



UNIVERSIDAD DE OVIEDO
Facultad de Derecho
GRADO EN DERECHO

TRABAJO FIN DE GRADO

Protección del consumidor en la venta a distancia por internet.

Realizado por: **Adrián Rivas Lago**

Convocatoria: Julio.

Resumen

Este Trabajo de Fin de Grado, analiza la protección del consumidor, en el derecho de consumo español, en los términos que la ley establezca para un contrato de venta a distancia por internet. Este examen de normas tiene el fin de ilustrar al ciudadano cuando está en una posición de debilidad y evitar tal situación. También pretende ofrecer una serie de herramientas para realizar adquisiciones vía online de una forma segura, ante el desconocimiento de las nuevas formas de mercado y los peligros más frecuentes. Prestando particular atención al contrato, al derecho de desistimiento, y a la garantía legal. Sin olvidar en ningún caso de ofrecer el resto de medios de defensa, a los que debe acudir para proteger sus derechos e intereses económicos.

Abstract

This Final Degree Task, analyzes consumer protection under the law in applying consumer rights, under the terms established by law in a contract distance selling online. This review of standards is intended to illustrate the citizen when in a position of weakness and avoid this situation. In addition, this task will offer a range of tools to make their purchases via online in a safe manner, to the lack of new ways to market and frequent dangers such as fraud or helplessness. Paying specially attention to the contract, the right of withdrawal, and the legal guarantee. Without ever forgetting to provide others means of defense which should go to protect their rights and economic interests.

Índice de Abreviaturas

AECOSAN.. Agencia española de consumo, seguridad alimentaria y nutrición.

CC.... Código civil.

CNMC... Comisión Nacional del Mercado y de la Competencia.

LCGC... Ley de condiciones generales de la contratación.

LOCM... Ley de ordenación del comercio Minorista.

LOPD... Ley orgánica de protección de datos de carácter personal.

LSSIyCE ... Ley de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico.

RD...Real Decreto.

Texto Refundido ... Texto refundido de la ley general para la defensa de los consumidos y usuarios y otras leyes complementarias.

TJUE... Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Protección del consumidor en las ventas a distancia por internet.

	Página :
1. Introducción	5
2. Marco normativo	6
3. Aspectos básicos del contrato	8
4. Fase previa del contrato	12
4.1. Información precontractual.	12
4.2. Códigos de conducta.	18
5. La formación del contrato.	20
5.1. La publicidad, la comunicación comercial y la oferta.	20
5.2. La protección coetánea.	24
5.3. Celebración del contrato.	28
6. El pago	34
7. Ejecución del contrato	36
8. El derecho de desistimiento	37
9. La garantía legal	38
10. La garantía comercial	40
11. Conclusiones	40

1. Introducción.

En la actualidad, el comercio electrónico se ha consolidado como medio para la obtención de productos y servicios varios. La anterior afirmación se demuestra con la cantidad de empresas que se han unido a este gigante mercado en internet y el desarrollo de *apps* para todo tipo de dispositivos acercando sus ofertas a los usuarios, pudiendo éstos comprar de forma directa, sin desplazarse a establecimiento alguno. Tal ha sido la evolución de este sector, que Amazon.ltd es el mejor ejemplo para explicarlo, de inicio como una librería on-line para los Estados Unidos, ha ido ampliando su oferta de producto y sus mercados, hasta el punto de comercializar sus propios dispositivos móviles y servir de plataforma de gestión de ventas en gran parte de los continentes americano, asiático y europeo. La evolución del sector se debe al gran beneficio económico, atracción de las marcas comerciales, y en mayor medida por la consolidación de internet como un mercado accesible y lleno de nuevos factores derivados de la propia venta a distancia. En España, desde hace algunos años se ha ido desarrollando un nuevo modelo de negocio, invirtiendo en la publicidad de productos por medio de redes sociales como Facebook, Twitter, etc, queriendo acercar a los usuarios de estas a participar del comercio electrónico.

Según un informe de la entidad pública Red.es, en 2008 cuatro millones de personas de nuestro país compramos a través de la red, lo que representa un 11,2% de la población. También señala que las tendencias de crecimiento serán continuadas y estables.

Cabe señalar las ventajas que el empresario ofrece al cliente: un medio de contacto cada vez más personalizado, le permite reducir costes de transporte hasta un punto físico de venta, ahorro de tiempo y comunicación directa a distancia. Ello también supone una ventaja importante para el empresario, que beneficia al consumidor en la mayoría de los casos en una reducción del precio para el consumidor, entre otras ventajas.

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

acceso de usuarios, volumen de negocio, y de transacciones.

En el contexto ya comentado, entre unos factores y otros, el comercio electrónico es una vía en expansión, que con probabilidad será tan común como ir de compras a tiendas físicas. Muchos consumidores todavía son reacios a este tipo de posibilidad que ofrecen las nuevas tecnologías. Por esta causa, quizá convenga analizar las garantías que la ley prevé para consumidores, en la contratación en internet.

En internet ya es posible generar una gran variedad de contratos, incluso de tipo bancario, de salud, viajes, etc. Sin embargo, lo más atractivo es la compra de bienes de consumo, desde electrónica hasta ropa. En general, por *comercio electrónico* se entiende toda compra realizada a través de Internet, cualquiera que sea el medio de pago utilizado. Por tanto, es un concepto muy amplio, donde cabe tanto contratación mercantil, u otros tipos de contratación civil, que no forman parte del objeto del trabajo. Contiene desde contratos consumidor a consumidor (como se realiza en plataformas como eBay, webs de artículos de segunda mano), contratos realizados usando únicamente el correo electrónico, otros que no son compraventa. El fin de esta publicación es la contratación en el del derecho de consumo, en particular, de las ventas a distancia.

2. Marco normativo.

En adelante analizaremos tanto la normativa como los aspectos y el tránsito normal de la contratación en España y entre españoles, en concreto, de cómo se adquiere un bien concreto, un teléfono móvil, por ejemplo.

La venta a distancia es un contrato típico en que un empresario y un consumidor, ya sea este persona física o jurídica sin ánimo de lucro, es decir, en un ámbito distinto a sus actividades empresariales, profesionales o comerciales deciden contratar respecto de un bien o servicio. La característica que aporta el comercio electrónico reside en el uso de un medio electrónico para contratar.

La venta a distancia con consumidores por medio de internet, como tipo contractual, parte del contrato de compraventa recogido en el artículo 1445 CC y los contratos entre ausentes 1262 CC, adaptado al comercio electrónico¹. Es decir, se trata de una compraventa entre personas que no están físicamente presentes, en el que uno de los

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

contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente; y la generación, perfección y cumplimiento del contrato no suponen tracto único y presencial, al realizarse a través de Internet, en éste caso.

Antes la venta a distancia estaba regulada en la Ley 7/1996 de Ordenación del Comercio Minorista, donde se definía como: las celebradas sin la presencia física simultánea del comprador y del vendedor, siempre que su oferta y aceptación se realicen de forma exclusiva a través de una técnica cualquiera de comunicación a distancia y dentro de un sistema de contratación a distancia organizado por el vendedor.

En la actualidad el Texto Refundido de la ley general para la defensa de los consumidos y usuarios y otras leyes complementarias, Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de Noviembre, (en adelante, Texto Refundido), recoge la definición del contrato de venta a distancia, por un lado la de contrato de venta en su artículo 59 bis, diciendo que lo será aquel en virtud del cual el empresario transmita o se comprometa a transmitir a un consumidor la propiedad de ciertos bienes y el consumidor pague o se comprometa a pagar su precio, incluido cualquier contrato cuyo objeto esté constituido a la vez por bienes y servicios. Por otra parte, la norma citada acuña la definición de contrato a distancia en sus artículos 92 a 96, copiando la definición dada en la LOCM, ejemplificando que se consideran técnicas de comunicación a distancia: el correo postal, Internet, el teléfono o el fax. A nosotros nos interesa como técnica internet.

Según el artículo 59 del TRLGDCU, son contratos con consumidores los realizados entre un consumidor y un empresario, y por otro lado dice que el contrato se regulará por ésta norma y de manera supletoria por el derecho común aplicable a los contratos, el origen de ésta norma no es sólo refundición, sino también en transposición de derecho europeo², tiene carácter imperativo y ofrece al consumidor un nivel mínimo de protección, que el resto de normas cuando se apliquen al consumidor en ningún caso contravendrán lo dispuesto en el Texto Refundido. Para completar su regulación principal ha de acudir al RD 225/2006 de 24 de Febrero, por el que se regulan determinados aspectos de las ventas a distancia y la inscripción en el registro de empresas de venta a distancia; así como por la Ley de Condiciones Generales de la Contratación (Ley 7/1998) cuando incorporen éste tipo de cláusulas (que son muy habituales) y, atender al impacto de la Ley 3/2014³, que

² El texto refundido, es una norma europea en cuanto que también es resultado de transposición de múltiples directivas europeas que afectan a la materia de consumo, como por ejemplo, la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, primeras en la materia de consumo.

³ Cuyo objeto fue transponer al derecho interno la Directiva 2011/83/UE sobre los derechos de los consumidores

introdujo nuevos preceptos en el Texto Refundido, como el artículo 60 bis y el ter, relativos a pagos adicionales y el cargo por utilizar determinados medios de pago, respectivamente.

Existen normas pertenecientes a otras ramas del derecho que afectan a la materia de consumo, por tanto son aplicables a este contrato, como la Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico. Dice su artículo primero : Es objeto de la presente Ley la regulación del régimen jurídico de los servicios de la sociedad de la información y de la contratación por vía electrónica, en lo referente a las obligaciones de los *prestadores de servicios* incluidos los que actúan como intermediarios en la transmisión de contenidos por las redes de telecomunicaciones, las comunicaciones comerciales por vía electrónica, la información previa y posterior a la celebración de contratos electrónicos, las condiciones relativas a su validez y eficacia, etc. Esta norma es muy importante en este análisis, regula la contratación electrónica, en muchos aspectos. El empresario, en cuanto es sujeto capaz de contratar por medios electrónicos, es prestador de servicios como precisamos más adelante.

En relación con la norma anterior, también se aplica a las ventas a distancia, la Ley 56/2007, de Impulso a la Sociedad de la Información, que a mayores de modificar y completar la norma ya citada, impone nuevas obligaciones a los empresarios respecto los consumidores, que más adelante se concretarán. Junto a esta, también cabe destacar la Ley 59/2003 de la Firma Electrónica, cuyo objeto son medidas de impulso desde las Administraciones Públicas, con el objetivo de fomentar la rápida incorporación de las nuevas tecnologías de seguridad de las comunicaciones electrónicas en la actividad de las empresas, los ciudadanos y las Administraciones públicas.

3. Aspectos básicos del contrato.

Es una modalidad B2C (business to consumer)⁴, es decir, entre una empresa con el consumidor o usuario final, por ello se le aplica el TRLGDCU, cuyo artículo 2 establece como su ámbito de aplicación las relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios. En éste trabajo, analizaremos una venta a distancia, que se regula por derecho interno español.

Las partes del contrato son *consumidor y/o usuario y empresario*. Para delimitar

en especial en las ventas a distancia.

⁴ En términos de normativa europea, se trata de contratos realizados con un consumidor pasivo, se caracteriza éste tipo de consumidor por ser destinatario de las actividades del empresario.

éstos conceptos debemos acudir a los artículos siguientes, ya que no hay un concepto único de ambos términos y las normas especiales de consumo⁵ aportan cada una matices distintos, incluso se ha discutido en la jurisprudencia europea⁶.

En el artículo 3 se define a consumidores y usuarios como personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión, incluyendo personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial. Esto significa que las personas físicas se consideran consumidoras cuando el destino dado al bien sea distinto de las actividades mencionadas; y las personas jurídicas civiles, para su uso distinto de actividad económica, profesional o comercial.

El artículo 4 del Texto Refundido define al empresario (a efectos del derecho de consumo) como toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. A él también se refiere la LSSyCE, esta norma va dirigida al prestador de servicios de la sociedad de la información, ello no es obstáculo alguno como veremos. En el anexo de ésta norma se define al prestador, como persona física o jurídica que proporciona un servicio de la sociedad de la información, es decir, todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario, que suponga una actividad económica. Sin embargo, no implica que sea siempre un servicio en sentido estricto, en la definición de la norma se incluyen como servicio entre otros, la contratación electrónica de bienes, el suministro de información por vía telemática y el envío de comunicaciones comerciales. Debemos entender que dentro de éste concepto de prestador, encaja recogido el de empresario en internet, ya que en su naturaleza está contratar a título oneroso, a distancia, por vía electrónica. Al empresario, que es a su vez prestador de servicios, el artículo 3 del RD 225/2006, le recuerda que si la venta se efectúe por medios electrónicos, podrán aportar con carácter voluntario la constancia registral del nombre del dominio y su sustitución, conforme a

⁵ PAGADOR LÓPEZ, JAVIER. *Derecho (privado) de los consumidores*. Marcial Pons (2012) P.50

⁶ STJCE 20/1/2005 Asunto C-464/01 Johann Gruber contra Bay Wa AG. El derecho de la Unión Europea, no considera a las personas jurídicas como consumidoras. En el artículo 17 del Reglamento 1215/2012 Bruselas I.bis, en materia de contratos celebrados por una persona, el consumidor, para un uso que pueda considerarse ajeno a su actividad profesional. Se refiere a persona física, ésta sentencia (entre otras) aporta argumentaciones en contra de considerar a la persona jurídica como consumidor, cuando una persona contrata para usos relacionados con su actividad profesional debe considerarse en igualdad de condiciones con su cocontratante, y no es susceptible de protección. En el asunto *Benincasa* (STJCE 3 julio 1997) el tribunal argumenta en contra porque dice, se engloban únicamente los contratos celebrados para satisfacer necesidades privadas del individuo y debe entenderse el concepto de consumidor de forma restrictiva.

lo dispuesto en la LSSIyCE; una función del registro donde permanecen tales datos, es ser uno de los lugares donde los consumidores podrán dirigir sus quejas y reclamaciones, aspecto que más adelante se explicará.

En el Capítulo I, del Título I del Libro II del Texto Refundido se recogen las disposiciones generales relativas a los contratos con consumidores y usuarios. En su artículo 59 bis, se define contrato de venta como aquel en virtud del cual el empresario transmita o se comprometa a transmitir a un consumidor la propiedad de ciertos bienes y, el consumidor pague o se comprometa a pagar su precio, incluido cualquier contrato cuyo objeto esté constituido a la vez por bienes y servicios. El apartado 2 del precepto considera bienes sólo cosas muebles corporales, por lo que en adelante los ejemplos serán referidos la adquisición de un Smartphone, por establecimiento online, con objeto de ilustrar la práctica habitual.

En los artículos 92 y siguientes, se regulan las disposiciones específicas de los contratos celebrados a distancia y fuera del establecimiento mercantil. El artículo 93 establece una lista de supuestos a los cuales no es aplicable ésta normativa, y que no son ventas a distancia (en el sentido del artículo 92), desde juegos de azar, pasando por viajes combinados hasta servicios financieros.

En cuanto se trata de contratación electrónica, como vimos se le aplica la LSSIyCE⁷, en cuyo artículo 23 se expone que todos los contratos celebrados por vía electrónica sujetos a ésta norma se rigen también por el Código Civil y otras normas civiles especiales⁸. Es decir, aplicamos también el artículo 1261 CC, por lo que habiendo consentimiento, objeto y causa, sin concurrir vicio, ni infracción de la ley en ningún aspecto, será totalmente válido, obligando a las partes desde que el consumidor consiente, en este caso por el contrato de adhesión, en virtud del 1258 CC.

Acabo de señalar que en el comercio electrónico, por regla general, se caracteriza la venta a distancia como un contrato de adhesión, esto es, un contrato celebrado en masa, en el que el consumidor tiene que dar consentimiento a las cláusulas contenidas en ese contrato, sin poder de negociación alguno, ya que se aplican éstas a una pluralidad de contratos del empresario, con independencia de su autoría material, su apariencia externa, extensión y de cualesquiera otras circunstancias, como expone el art.1 de la Ley 7/1998 de

⁷ Los sujetos a los que se dirige ésta ley, cuando la aplicamos al derecho de consumo, son los mismos. Como ya vimos debemos identificar al prestador de servicios con el empresario (del Texto Refundido) y a la otra parte contratante con los consumidores y usuarios.

⁸ DE LEÓN ARCE, ALICIA. *Derechos de los consumidores y usuarios*: (doctrina, normativa, jurisprudencia, formularios). Tirant Lo Blanc 2007 (Tratado) P. 902 y siguientes.

13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación. La inclusión de este tipo de cláusulas es algo muy habitual, que podríamos decir que sucede en casi todos los contratos, es libertad del empresario disponer de tales cláusulas o no. El Tribunal Supremo también ha querido matizar la definición éste tipo de contrato, en diversas sentencias⁹.

El objeto del trabajo, es analizar la venta de bienes por internet en el marco normativo de España, para ello debemos precisar cuándo se aplica nuestro ordenamiento. El artículo 67 del Texto Refundido, determina la ley aplicable a contratos con consumidores, nos dice que será el Reglamento Roma I 593/2008, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, por primacía de normativa europea. Sin embargo, el artículo 3 de éste instrumento hace prevalecer sobre el reglamento, la autonomía de la voluntad, ello supone que las partes pueden pactar que al contrato se aplique normativa española en éste caso¹⁰; en concordancia con el artículo 6, a falta de elección de ley aplicable, el contrato se regirá por la ley de la residencia habitual del consumidor¹¹. Otro supuesto de aplicación de la ley española, se trata de un nacional de un tercer estado, que realice una compra a un vendedor español¹². A lo anterior hay que añadir las normas de internacional privado del Código Civil, su artículo 11 nos dice que las formas y solemnidades del contrato se regirán por la ley del país en que se otorguen, que confrontando con el artículo 1262, se determina que el lugar de celebración del contrato es aquel donde se emitió la oferta. Es decir, se regirán por derecho interno cuando las partes así lo decidan de forma expresa o tácita, o cuando ambos estén domiciliados en España, o sólo el comerciante esté domiciliado en España (siendo el consumidor ciudadano extracomunitario), en caso de tener su domicilio en otro estado, contrate mediante una sucursal, sí ubicada en territorio español, con el consumidor que sí

⁹ STS 5 Julio 1997 de la Sala Primera de lo Civil : *La calificación de éste contrato es de contrato de adhesión entendiéndose por tal aquel en que la esencia del mismo, y sus cláusulas han sido predispuestas por una parte impuestas a la otra, sin que ésta tenga posibilidad de negociarlas, hacer contraofertas ni modificarlas, sino simplemente aceptar o no; se mantiene la libertad de contratar (libertad de celebrar el contrato o no) pero, no la libertad contractual (libertad de ambas partes, no de una sola, de establecer las cláusulas que acepte mutuamente). No se discute la validez del contrato de adhesión, inherente a la realidad actual, pero si es indudable su control legal y judicial para evitar que una de las partes sufra perjuicios que no deben tolerarse en Derecho.*

¹⁰ Ésta elección de ley, está sujeta a un límite, que la elección de ley no puede suponer para el consumidor, la pérdida de la protección que le prestaban las normas inderogables por acuerdo, es decir, la ley que se hubiese aplicado en defecto de elección. Por tanto, si un consumidor español, desde su domicilio, contrata con un vendedor residente en Marruecos e imponga una elección de ley marroquí, el consumidor siempre estará protegido por las normas imperativas españolas.

¹¹ El reglamento 593/2008 Roma I, relativo a obligaciones contractuales, tiene su propia definición de consumidor, en su artículo 6, a efectos de éste instrumento son consumidores, las personas físicas que contratan para un uso ajeno a su actividad comercial o profesional con otra persona que actúe en ejercicio de su actividad comercial o profesional.

¹² En éste caso, se trata de un Consumidor activo, es decir, que tiene la iniciativa de contratar, no considerado consumidor por ser de un tercer estado a efectos del citado reglamento Roma I, resulta entonces de aplicación el artículo 4.a) por el que, en defecto de elección de ley aplicable, la ley que rige el contrato será la del domicilio del vendedor, la española.

esté domiciliado en España.

4. Fase previa del contrato.

4.1. Información precontractual.

El Texto Refundido en su artículo 8 d) califica como derecho básico de los consumidores: *La información correcta sobre los diferentes bienes o servicios y la educación y divulgación para facilitar el conocimiento de su adecuado uso, consumo y disfrute.* Es consecuencia de la necesidad de información que tiene el consumidor. Este necesita la información para formar su juicio acerca de los productos, para decidir adquirirlos o no, y no caer en error cuando toma una decisión (en ocasiones compran un producto por una característica, que en realidad, no cubre la necesidad, por error en la información). Los mercados están repletos de productos con especificaciones complejas, que ni un consumidor medio¹³ sabe a veces la composición o el funcionamiento real del producto, por mucho empeño que dedique a ello.

La información tiene una importancia capital, el convertirla en derecho tiene por objeto suprimir el desequilibrio inter-partes derivado de la contratación de consumo, y en particular por vía electrónica, ya sea por la falta de información, por no tener la facultad de examinarlo como en los establecimientos físicos, u otras circunstancias. Constituir la información en derecho básico, tiene como consecuencia directa que el usuario pueda disponer de la información necesaria en todo momento, y así prestar un consentimiento libre y no viciado, si así lo decide. El Tribunal Supremo se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre el Derecho a la Información reconocido a los usuarios en derecho del consumo¹⁴.

El artículo 8. d) es base para los artículos 60 (regla general en la contratación

¹³ Consumidor medio es un concepto creado y muy utilizado por el TJUE, en referencia a la normativa de etiquetado y presentación de bienes, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz. También denominado en legislación europea como Consumidor de Referencia. Se caracteriza en sí por contar con cierta experiencia y aptitud para interpretar la información que se le facilita sobre los productos y las condiciones en las que se comercializan.

GONZÁLEZ VAQUÉ, LUIS. *La noción de consumidor en el derecho comunitario del consumo*. Estudios sobre consumo. 2005. p.1

¹⁴ STS 8 de Mayo de 2008, Sala Primera : La obligación de información al usuario sobre los riesgos previsibles en la utilización de los servicios puestos a su disposición no se hallan limitado únicamente a los servicios que constituyen el objeto de ese contrato sino a todos aquellos que se pongan a disposición de los consumidores y usuarios. Ésta sentencia no se refería a la obligación de información precontractual en concreto, pero, si ha destacado la importancia de la información, que es un derecho básico, respecto al objeto del contrato y los términos de la contratación.

de consumo), 60 bis y 97¹⁵ (concreto de contratación a distancia) que versan sobre la obligación del empresario de proporcionar *información previa al contrato*, de forma gratuita y deben completarse con lo dispuesto en los artículos 10 y 27 de LSSIyCE (y ésta de conformidad con lo dispuesto en la LOPD 15/1999)¹⁶.

De la confrontación de los preceptos citados en el párrafo anterior, tras la reforma introducida por la Ley 3/2014¹⁷, surgen una serie de deberes de información, a cargo del empresario a cumplir con los usuarios. Estas indicaciones, deben ser ejecutadas siempre en un momento anterior a que el usuario quede vinculado por cualquier contrato a distancia¹⁸, sin que suponga al consumidor un gasto, y además se realicen forma clara.

He anticipado la existencia de unas obligaciones repartidas en múltiples preceptos, existe cierto caos de dispersión normativa así como repetición de contenido, podemos agrupar todas estas obligaciones atendiendo a su relevancia, de la siguiente forma:

En primer lugar, respecto a *las características principales de los bienes o servicios*. El comerciante debe determinar el producto y todas sus prestaciones genéricas, para que el consumidor no se confunda. En concreto, informará sobre sus condiciones jurídicas y económicas de manera relevante, veraz y suficiente. En ésta previsión coincide el artículo 18 del Texto Refundido, (aunque se refieran a momentos distintos) respecto a la presentación del producto para su venta, debe mostrarse de forma que no induzca a error al consumidor sobre las características principales del bien, no atribuyendo al bien propiedades que no posee, entre otras. La consecuencia para el consumidor es poder decidir cuál de los productos será el más adecuado para satisfacer sus necesidades, o al menos sentirse orientado.

¹⁵ Existe discusión doctrinal acerca de la aplicación del artículo 60, porque el artículo 97 regula específicamente las obligaciones de información para las ventas a distancia, que en su mayoría son exactamente las mismas. Sin embargo, el artículo 60 es el régimen general para todos los contratos contenidos en el Texto Refundido, y no hay mención alguna respecto la exclusividad de materia en el artículo 97, por tanto debe entenderse que no sólo es supletorio, sino que el artículo 60 complementa lo dispuesto en el 97. El legislador debería en tal caso, hacer una remisión o especificar en el 60 que también se aplica a las disposiciones específicas, ya que en caso de litigio, un magistrado podría inclinar la balanza en por entender la aplicación del 60, en aquellas obligaciones que el 97 no recoge.

¹⁶ YZQUIERDO TOLSADA, MARIANO. Navarro Mendizábal, Íñigo A. Acosta. Mérida, María del Pino; *Derecho del Consumo*. Cálamo, Barcelona 2005. P.346

¹⁷ Sobre el tema puede verse en ZURILLA CARIÑANA, M.A, (2014). *La reforma de los arts. 60 y 97 de la Ley de modificación del TRLGDCU. ¿Hay alguna novedad que merezca la pena?*, Revista CESCO de Derecho del consumo, nº 9/2014, <http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>.

¹⁸ Artículo 97.1 TRLGDCU: Antes de que el consumidor y usuario quede vinculado por cualquier contrato a distancia o celebrado fuera del establecimiento o cualquier oferta correspondiente, el empresario le facilitará de forma clara y comprensible la siguiente información. Es decir, antes de quedar vinculado por el contrato.

En segundo lugar, *la identidad del empresario, incluidos los datos correspondientes a la razón social, el nombre comercial, su dirección completa* (tanto de e-mail, como de establecimiento físico si lo hubiere) *y su número de teléfono y, en su caso, del empresario por cuya cuenta actúe*, sin olvidar *el número de identificación fiscal*, teniendo así la información básica para poder contactarle por cualquier incidencia, reclamar e interponer demanda si así fuese necesario, o solicitarle información más detallada sobre algún producto y sus prestaciones.

Respecto al elemento del precio, tiene la obligación de *indicar el precio total, así como un desglose de todos sus componentes incluidos todos los impuestos y tasas*, y el coste de la utilización de la técnica de comunicación a distancia para la celebración del contrato (llamada telefónica), en caso de que dicho coste se calcule sobre una base diferente de la tarifa básica (para el coste de SMS, principalmente). La información relativa al precio en muchas ocasiones se cumple a medias, en la mayoría de casos es en el momento justo previo al pago, cuando se conoce con exactitud el precio final. El propósito de ésta obligación del empresario es evitar cargas encubiertas en el pago, y también evitar cargos fraudulentos en caso de pagar con tarjeta, como se explicará en el análisis del pago.

La LSSIyCE recoge en su artículo 27 obligaciones previas a la contratación y se concretan en los siguientes extremos. Informar acerca de *los distintos trámites que deben seguirse para celebrar el contrato* y los datos que el cliente debe aportar, como dirección de envío, etc, que normalmente se observan en el trámite previo a formalizar la contratación. Normalmente, los empresarios ponen a disposición de sus clientes un formulario a cumplimentar, para identificar al consumidor, así como número de contacto por ejemplo. Suele ser un formulario de datos con los que formalizar posteriormente el contrato de adhesión, en la mayoría de casos. Respecto de estos trámites se informará también, sobre si el prestador va a archivar el documento electrónico en que se formalice el contrato y si este va a ser accesible. La finalidad de este deber es saber qué datos se registran en la base de datos del comerciante. Debemos traer a colación la ley 56/2007 de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información, en su artículo 2, obliga a los empresarios respecto de sus clientes a establecer medios de interlocución entre ellos, uno de los medios será la posibilidad del cliente de consultar los datos que el empresario tenga de él, así como del historial de facturación y de los contratos celebrados entre ambos; teniendo así el consumidor acceso al contrato y medio de prueba. En relación con esta obligación, el artículo 5 de la LOPD obliga al empresario a facilitar al consumidor información sobre los siguientes aspectos, la existencia de un fichero para los tratamiento de sus datos personales, explicando la finalidad y determinando quienes son los destinatarios de esa información; el carácter obligatorio o

facultativo de las respuestas que el cliente vaya a dar a las preguntas que el empresario formule; las consecuencias de la obtención de datos y de la negativa a suministrarlos; la identidad y dirección del responsable del tratamiento, y el derecho que le otorga el artículo 4 LOPD, la posibilidad de ejercitar derecho de acceso, cancelación, rectificación y oposición a los datos del fichero; a posteriori en cualquier momento podría ejercitar el derecho de consulta, que la LOPD le reconoce en su art. 14, dirigido al Registro Nacional de Protección de Datos, donde todos los empresarios envían ficheros con los datos de sus clientes, en cumplimiento de la citada norma. En resumen, se trata de que todo usuario, pueda acceder, revisar y modificar todos los datos que haya aportado al empresario. Para finalizar con la información sobre los datos que el consumidor presta al empresario, es menester informar respecto *los medios técnicos que pone a su disposición para identificar y corregir errores* en la introducción de los datos, cumpliendo las obligaciones que le impone la LOPD al vendedor.

Los procedimientos de pago, entrega y ejecución, la fecha en que el empresario se compromete a entregar los bienes o a ejecutar la prestación del servicio, pudiendo así el usuario tener más parámetros de comparación para decidirse entre un vendedor u otro según las necesidades que le apremien y no sólo eso, también pudiendo el cliente saber cuál es el transporte seleccionado, y pudiendo contactar con el empresario, o con la empresa de transporte en su caso, si surgiese algún problema o la posibilidad de cambiar el lugar de entrega. En relación con lo apuntado, también se informará sobre, *la existencia y las condiciones de los depósitos u otras garantías financieras que el consumidor y usuario tenga que pagar o aportar a solicitud del empresario*, un ejemplo de ello es el alquiler de un coche por internet, prestando fianza con anterioridad; el consumidor no puede encontrarse con gastos adicionales sin ser informado antes de contratar, ya que de saberlo, quizá no daría el paso. En este ámbito, la Ley 3/2014 introdujo el artículo 60 bis, relativo a pagos adicionales, ha impuesto que todo consumidor deba dar su consentimiento expreso para pagos adicionales al producto objeto del contrato, debiendo dejar claro y sin posibilidad de inducir a error al consumidor sobre el carácter opcional de los mismos. Si el consumidor observa que le han cobrado más de lo indicado como precio final, si no ha prestado su consentimiento a realizar pagos distintos del precio final del producto, tiene derecho al reembolso de lo cobrado de más.

Informar de la existencia de una garantía legal de conformidad para los bienes, la existencia y las condiciones de los servicios posventa (existentes y obligatorios, aún en el caso de que no informasen de ello) *y las garantías comerciales* si las ofertasen.

Respecto al contrato *su duración, o, si el contrato es de duración indeterminada*

*o se prolonga de forma automática*¹⁹, las condiciones de resolución y la existencia del derecho de desistimiento que pueda corresponder al consumidor y usuario, el plazo y la forma de ejercitarlo (incluyendo el formulario para hacerlo efectivo); además mostrará 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; algo positivo para quien hace una compra a prueba o sin una seguridad de si es con certeza el producto que busca, o para ocasiones de reservar un producto y cancelar la misma al poder obtenerlo antes de otro vendedor. En caso de que al consumidor no le asista éste derecho de desistimiento, según lo dispuesto en el artículo 103 (relativo a sus excepciones), también hay que informarle, pues un consumidor medio da por hecho que existe para todo tipo de productos, con independencia del contrato a realizar.

Seguidamente, *el procedimiento para atender las reclamaciones de los consumidores y usuarios, así como, en su caso, la información sobre el sistema extrajudicial de resolución de conflictos prevista en el artículo 21.4*²⁰. Lo anterior debe entenderse aparejado con la obligación del artículo 97 j) *La existencia de códigos de conducta pertinentes y la forma de conseguir ejemplares de los mismos o de consultarlos electrónicamente, en su caso. A tal efecto, se entiende por código de conducta el acuerdo o conjunto de normas no impuestas por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, en el que se define el comportamiento de aquellos empresarios que se comprometen a cumplir el código en relación con una o más prácticas comerciales o sectores económicos*, es decir, los consumidores no sólo tendrán la información suficiente como para sentirse con garantías de realizar sus compras, a mayores, tendrán dos cauces de reclamación, más adelante analizados.

Por último, hay otras informaciones, que afectan al producto en sí, cuando su naturaleza es digital²¹, en este caso el empresario debe informar sobre las funcionalidades

¹⁹ En algunos contratos, al consumidor se le ofrece la posibilidad de financiar su producto, con un Crédito al Consumo, eso supone que al fraccionar el pago, sucede que la duración de éste tipo contractual, según lo pacten las partes, podría incluso afectar al negocio principal de la venta a distancia, si se pactase una reserva de dominio (razón por la que cabe tenerla en cuenta). Para saber más, DE LEÓN ARCE, ALICIA. *Derechos de los consumidores y usuarios*: (doctrina, normativa, jurisprudencia, formularios). Tirant Lo Blanc 2007 (Tratado)

²⁰ Art. 24.1 TRLGDCU: *Indicarán en las ofertas comerciales que presenten de forma detallada sus servicios, el sistema extrajudicial de resolución de conflictos que ofrecen a los consumidores y usuarios, el modo de obtener información sobre sus características y la forma de acceder a dicho sistema extrajudicial*).

²¹ Se puede observar un análisis de la tímida evolución del Derecho del Consumo español después de la Ley 3/2014. CÁMARA LAPUENTE, S. (2014) *La nueva protección del consumidor de contenidos digitales tras la ley 3/2014, de 27 de marzo*. Revista CESCO de Derecho del consumo, n°11/2014, <http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>

que lo caracterizan, así como su protección digital, y especificar los requerimientos previos para su uso, como versión de software, sistema operativo, etc, datos que pueda esperarse que el consumidor conozca. Es una característica muy importante, para muchos consumidores poder elegir en éste aspecto, ya que mientras algunos necesitan lo básico, otros tienen otras necesidades como adquirir un producto que goce de actualizaciones aseguradas y por tanto un servicio postventa eficaz, u otras razones técnicas derivadas del fabricante, etc. Respecto determinados productos inmateriales, como es un sistema operativo, v.gr. Windows 10, etc.; se discute si son contratos de suministro o no, por el hecho de realizar la compra y por ello recibir posteriores actualizaciones, mejoras y protecciones contra virus, etc. En este caso, considero que debe tratarse de venta a distancia, cuando ya empresas venden directamente al consumidor sus productos, no como un paquete, sino de forma individualizada, y garantizando sus actualizaciones como parte del servicio post-venta, porque, es siempre mejorar constantemente lo mismo, no recibir el mismo objeto muchas veces.

Los artículos 60.2.a) y 97.1.a) del TRLGDCU disponen que debe adecuarse la obligación de informar al medio empleado. No es necesario que dentro de todas y cada una de las páginas que componen el sitio web del vendedor se especifique la totalidad de la información. Se cumplirá con los preceptos anteriores si esta información está disponible en alojada en una página del sitio web del vendedor. En caso de examinar el producto por medio de una app en smartphones u dispositivos similares en todos los casos, si se indica un enlace que dirija al apartado web donde está disponible toda ésta información, se cumple con los mandatos del Texto Refundido. La LSSlyCE añade en su artículo 27.1, *in fine*, que cumple con esta obligación si, en contratación por medio de dispositivo de pantalla de formato reducido, facilita la dirección de internet donde la información se ubica, con lo que el destinatario, recibe aun siendo de manera indirecta, la información, su lectura depende del cliente.

Por último, hay que mencionar la disposición adicional quinta de LSSlyCE que obliga a las empresas que disponen de medios de interlocución con el cliente (ya comentado, artículo 2 Ley de Medidas de Impulso a la Sociedad de la Información), a promover la adopción de normas de accesibilidad por los prestadores de servicios y los fabricantes de equipos y "software". Quiere decir que se facilitará el acceso de las personas con discapacidad o de edad avanzada a los contenidos digitales, enfocando ésta obligación hacia el deber de información, para que puedan tener toda la información posible adaptada a su situación, y no

acceder al mercado en desigualdad por tener capacidades diversas.

De todo ello se desprende, la idea relativa, de que no son obligaciones inasumibles o constituir una carga para el empresario dedicarle tiempo a publicar en su sitio web éstas informaciones, no sólo por cumplir la ley, además al consumidor le aporta sensación de seguridad para contratar. Pese a la práctica de muchas empresas respecto de las mismas, son normas ineludibles, el consumidor tiene que a ser informado de los extremos analizados, y bajo ningún concepto pierde tal derecho como dispone el artículo 10 del Texto Refundido.

4.2. Códigos de conducta en el comercio electrónico.

Una de las formas que tienen las empresas de generar confianza en el consumidor es la adhesión a códigos de conducta sobre su actividad (a los que ya hicimos referencia respecto de las obligaciones del empresario, artículo 97 o) del Texto Refundido). De ésta manera, los clientes consultar toda la información de los mismos para saber qué derechos le otorga como consumidor y qué tipo de información sobre el sitio web puede obtener antes de la venta.

El Real Decreto 292/2004, de 20 de febrero, por el que se crea el distintivo público de confianza en los servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico y se regulan los requisitos y procedimiento de concesión, desarrolló la disposición final octava de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, para la aprobación de un distintivo de identificación de los códigos de conducta que ofrezcan determinadas garantías a los consumidores y usuarios.

Este Decreto se aplica a las corporaciones, asociaciones u organizaciones comerciales, profesionales y de consumidores que adopten códigos de conducta destinados a regular las relaciones entre prestadores de servicios de la sociedad de la información y los consumidores y usuarios, cuando la adhesión a tales códigos conceda el derecho al uso y administración del distintivo público de confianza en línea.

Este Real Decreto se aplicará, asimismo, a los prestadores de servicios de la sociedad de la información que hagan uso de dicho distintivo.

La Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición supervisa el cumplimiento de los códigos y de las obligaciones que tienen sus entidades promotoras y adscritas. Por lo que, aquello que disponga un código de conducta que tenga el distintivo que

aquí se regula, no caerá en saco roto respecto al usuario en las transacciones comerciales con los empresarios adheridos al código. Muestra de lo anterior es lo dispuesto en el artículo 8, se prevé que los códigos de conducta contendrán procedimientos de evaluación de forma independiente e incluir un régimen sancionador para los prestadores de servicios.

Dispone el artículo 4 de éste real decreto, que los códigos de conducta a los que se aplica ésta norma deberán estar redactados en términos claros y accesibles, incluyendo como mínimo una serie de extremos:

a) Las garantías concretas que ofrecen a los consumidores y usuarios que mejoren o incrementen las reconocidas por el ordenamiento jurídico.

b) Un sistema de resolución extrajudicial de conflictos, ya sea el sistema arbitral de consumo u otro sistema de resolución extrajudicial de conflictos que figure en la lista que publica la Comisión Europea sobre sistemas alternativos de resolución de conflictos con consumidores y que respete los principios establecidos por la normativa comunitaria a este respecto.

c) Los compromisos específicos que asumen los prestadores de servicios adheridos en relación con los problemas concretos planteados a los consumidores y usuarios del sector, identificados según la información de los promotores del código y la que, al efecto, les faciliten las asociaciones de consumidores y las Administraciones públicas sobre las reclamaciones presentadas por los consumidores y usuarios.

d) El ámbito de las actividades del prestador de servicios sometidas al código, que, al menos, englobará alguna de las siguientes áreas: las comunicaciones comerciales o la información precontractual, la contratación y los procedimientos de solución de quejas o reclamaciones, cuando estos sean distintos de los sistemas de resolución extrajudicial de conflictos ya citados.

Existen distintos Códigos de conducta, y el más importante en el mercado español es Confianza Online²², el cual se constituyó como iniciativa de un sistema de autorregulación público-privado de ámbito nacional bajo una forma jurídica de asociación sin ánimo de lucro, el promotor por parte del sector público es Red.es, entidad pública empresarial

²² Guía práctica para consumidores de Confianza Online. <https://www.confianzaonline.es/consumidores/guia-practica-de-consumidores-faq/>

dependiente del Ministerio de Industria, Energía y Turismo, que se ocupa del ámbito de telecomunicaciones y de la sociedad de la información entre otros campos.

Éste autodenominado sistema de autorregulación, tiene consideración de código deontológico y se centra entre otros aspectos, en el comercio electrónico y resolver problemas relacionados con protección de menores, accesibilidad y usabilidad, y privacidad y protección de datos. Publicó un Código ético, centrado en éstas cuestiones, cuyo aplicador la Junta Nacional Arbitral de Consumo, lo hace eficaz, respecto de aquellas empresas adheridas a éste distintivo público de confianza en línea.

El presente Código de Conducta y el sistema de autorregulación CONFIANZA ONLINE obtuvieron con fecha de 15 de julio de 2005, el Distintivo Público de confianza por parte del Instituto Nacional del Consumo, que fue publicado en el BOE de 25 de octubre del mismo año.

La importancia de éste sistema de autorregulación, viene dada por la creciente adhesión a él de ya más de dos mil prestadores de servicios españoles. El sello de confianza es en realidad un logotipo que pueden exhibir en sus sitios web las empresas que forman parte de Confianza Online, como distintivo de su adhesión. Este elemento es autorizado por AECOSAN, y es considerado un distintivo público de confianza en línea. El sello es muy importante para las páginas de venta de productos, y en general, cualquier transacción electrónica, por que el usuario reconoce tal sello y le inspira confianza, saber que un organismo controla las condiciones de venta del sitio. En la práctica, en las webs donde aparezca el sello, si un usuario clica en el, accede a un fichero en la web de Confianza Online, en el que se detalla información del vendedor que ha visitado. Otro mecanismo que ofrece éste sistema, es que en su web puede accederse a las fichas de cada empresa adherida, y así el usuario podrá ver que empresario se somete y cual no a un código de conducta.

5. La formación del contrato.

Para que esta nueva vía de contratación goce de la confianza de los intervinientes en el tráfico ha de ser segura. Para ello con el fin de asegurar las transacciones de los consumidores habrá que impedir la interceptación y alteración de las comunicaciones, a la vez que se constate y acredite la transmisión por vía electrónica.

5.1. Publicidad, comunicaciones comerciales y ofertas.

A diario, recibimos e-mails denominados spam, folletos en nuestros buzones, o vemos spots publicitarios, estos mensajes no necesariamente deben cumplir con lo analizado hasta el momento²³. Son información, nos transmiten datos y pueden condicionarnos si estamos predispuestos a hacer una compra.

La tarea de éste trabajo es indagar en la protección del consumidor, en el tránsito hacia la adquisición de bienes o servicios por medio de una venta a distancia, así pues nos interesa tener unas nociones mínimas de éste.

La publicidad, la comunicación comercial y las ofertas son tres conceptos distintos cuyo factor común es su naturaleza de práctica comercial (artículo 19 Texto Refundido). En primer lugar debemos entender que la publicidad, se regula por la LGP y en su artículo 2, se define como la comunicación realizada en el ejercicio de una actividad comercial, con el objeto de fomentar directa o indirectamente la contratación. Es decir, la publicidad puede tratar de fomentar la contratación de forma directa, ello no significa llevarle al consumidor un contrato para firmar, sólo intentar crear en él un ánimo de adquirir un bien publicitado. Las comunicaciones comerciales, recogidas tanto en el Texto Refundido como en la LSSIyCE, son mensajes cuyo contenido es comercial y son realizados por el vendedor, cuyo fin es atraer al consumidor a contratar de forma directa y dirigiéndole al contrato (v.gr. un email anunciándole un producto y con un enlace que le lleva a iniciar los trámites de contratación en la web del empresario). Por tanto, la diferencia entre los dos primeros conceptos se basa en dirigir o no al consumidor a un contrato, la publicidad puede mostrar productos y sin embargo tener como único fin mejorar la imagen de sus marcas, y por otra parte las comunicaciones comerciales quieren ser primer paso de contrato. Las ofertas, son un tipo de comunicaciones comerciales y que según el artículo 20 de la LSSIyCE, son temporales porque las adscribe a concursos, descuentos, etc.

Las comunicaciones comerciales son puente entre información al consumidor y el contrato , y según el artículo 20 LSSIyCE son prácticas comerciales que de un modo adecuado al medio de comunicación utilizado, incluyan información sobre las características del bien o servicio y su precio, posibilitando que el consumidor o usuario tome una decisión sobre la contratación deben cumplir una serie de requisitos (lista similar, pero, no idéntica a la vista en relación a los artículos 60, 60bis y 97) : debe incluir la identificación del empresario

²³ Estudio sobre la publicidad y las comunicaciones comerciales recogido en VEGA VEGA, JOSÉ ANTONIO. *Contratos electrónicos y protección de los consumidores*. Reus (2005) P.169 y siguientes.

así como su domicilio, las características esenciales del bien, así como el precio final (impuestos incluidos) o informarse de la existencia de posibles gastos adicionales, las formas de pago, plazo de entrega del bien, el derecho de desistimiento y el sistema de tratamiento de las reclamaciones. Es decir, cumplir con todos los requisitos explicados anteriormente, porque es una comunicación comercial y en ella el empresario tiene que cumplir con la información al consumidor. En síntesis, debe contener todos los elementos que conforme el contrato posterior, para que el consumidor pueda aceptar, estando la oferta vigente (recordemos que la oferta es una comunicación comercial). En cuanto es de aplicación la LSSIyCE, se añaden más requisitos, recogidos en sus artículos 19 y siguientes; las comunicaciones deben identificarse como tal, así como quien es el remitente de dicha comunicación. En cuanto al mensaje, debe contener la información solicitada en su caso, de forma clara, y en no incurrir en ilegalidad alguna, en caso de las proposiciones que le haga al potencial cliente, o al que ya lo es. Y que en ningún caso, sea medio de recogida de datos sin informar, ni pedir consentimiento, ya que así lo prohíbe el artículo 4 de la LOPD.

Mientras navegamos en Internet, observamos anuncios, *banners* (programa informático con la finalidad publicitaria de imágenes, gráficos que permite al usuario llegar de un sólo clic a la web del anunciante), el resultado de aceptar *cookies* si alguna página web lo ofrece (son ficheros creados mediante instrucciones que los servidores web guardan en los exploradores de internet de cada usuario, que permiten a las webs conocer las direcciones más vistas por los usuarios, y en base a ellas ofrecen una publicidad individualizada) han de considerarse comunicaciones comerciales, y siempre serán conductas prohibidas aquellas prácticas que no tienen consentimiento del consumidor, envíos automáticos con independencia de destinatarios múltiples o no (conocidas comúnmente como correos no deseados), según lo dispuesto en el artículo 20 de la LSSIyCE.

El texto refundido, ofrece en su artículo 96, el derecho del consumidor a oponerse a la realización de comunicaciones comerciales no deseadas, informando en la propia comunicación recibida del medio para hacerlo, de forma gratuita. En la práctica, cuando recibimos un e-mail, de los que solemos denominar spam, en alguna parte del mismo aparece un apunte sobre ello, con un enlace al sitio web donde hacerlo efectivo.

La oferta o la comunicación comercial, en sentido estricto, tiene un papel importante como modalidad de la actividad comercial, de una de las partes encaminada a que se produzca la perfección de un contrato; es en síntesis un acto de una persona que confiere

a otra el poder jurídico de crear el contrato²⁴. Además, puede decirse que su naturaleza es de declaración de voluntad, es germen de un contrato posterior, ya que en multitud de casos, si no existiese el posterior comprador, no hubiera adquirido nada o no a un concreto empresario.

Las ofertas, están íntimamente relacionadas con la publicidad, por ello fue necesario el análisis anterior y el que cabe hacer al artículo 61 del Texto Refundido, respecto de que puede esperar el consumidor a su favor. Hay una base de exigir veracidad al empresario y conformidad de la publicidad con lo posteriormente contratado, es decir el precepto otorga al consumidor la facultad de exigir al empresario en la celebración del contrato, aquello que ofreció inicialmente. Sin embargo, en el ámbito de la contratación electrónica, no sólo se diferencia de la venta en establecimiento físico del medio, también con quien se trata y el elemento de la desconfianza²⁵. En éste caso, el cliente se enfrenta a un formulario, que servirá de contrato y no frente al empresario, con el que poder negociar. El contrato de adhesión es un contrato masa, deshumanizado, preestablecido, al que el cliente se unirá y si no, no podrá contratar con el empresario. La jurisprudencia del Tribunal Supremo en diversas sentencias, sobre casos en los que hay discrepancia entre el contenido publicitado y lo pactado finalmente por las partes, el TS se inclina por dar mayor relevancia a lo expresamente pactado, haciendo prevalecer el principio de autonomía de la voluntad, admitiendo la renuncia a lo publicitado más favorable al consumidor, si esta tiene lugar en el contrato de forma expresa y concreta²⁶. Por otra parte, existe jurisprudencia que apunta en dirección opuesta, apuntando que la oferta publicitaria se integra en el contrato y pueden exigirse aunque no figuren expresamente incorporadas en el mismo²⁷. La doctrina diverge y considera que debería de reclamarse y concedérsele al consumidor lo ofertado, ya que son normas imperativas las del TRLGDCU²⁸. Es lógica recordar el artículo 1258 del Código Civil, los contratos desde que se perfeccionan obligan también a las consecuencias derivadas de la naturaleza, el uso y la ley, por lo que, la Jurisprudencia debería tender hacia la protección del consumidor, la postura actual va en contra no sólo del fomento del comercio electrónico, sino de la propia actividad comercial, al dejar al usuario desprotegido frente engaños del

²⁴ Cita a FERRARI, F., *La formación del contrato*, Fundación Cultural del Notariado, Madrid 199, p.34 ss.

²⁵ Desconfianza ante los avances en privacidad online en la próxima década. Sobre todavía la actitud reacia de muchas personas a contratar en internet, o mismo entrar a una red social, por miedo al uso de sus datos personales.
<http://www.ticbeat.com/tecnologias/desconfianza-ante-los-avances-en-privacidad-online-en-la-proxima-decada/>

²⁶ STS, Sala 1ª de lo Civil, 8.11.1996.

²⁷ STS, Sala 1ª de lo Civil. 8.3.2002

²⁸ CAMACHO PEREIRA, CONSUELO. *Comparativa de la regulación de la integración de la publicidad en el contrato con consumidores, en el TRLGDCU y en la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a una normativa común de compraventa europea*. Revista InDret 4/2012

empresario. Aunque, el artículo 65, relativo a la integración de los contratos con los consumidores y usuarios, en beneficio del consumidor, conforme al principio de buena fe objetiva, incluso en los supuestos de omisión de información precontractual relevante; un empresario, por práctica comercial de sobra conocida de multitud de empresas, ponen trabas a la reclamación de un cliente. Sí es cierto, que existe jurisprudencia que da la razón a consumidores con pronunciamientos relativos a ésta cuestión, pero, la protección de un usuario, no es eficaz si para lograrla, tiene que llegar al Tribunal Supremo, no le sale a cuenta por un producto de 200€, que de haberse cumplido la publicidad, el precio final y real fuese de 150 y mejores condiciones.

Llegado éste punto, el consumidor tiene que defenderse, ya sea por las acciones reconocidas en la ley de competencia desleal (Ley 3/1991) para la publicidad engañosa, actos de confusión, etc. o pudiendo entablar acción de cumplimiento específico o por equivalencia (artículo 1096 del Código Civil y siguientes), o acudir al 1124 del Código si la realidad es bien distinta a lo prometido. Para optar por la acción de publicidad engañosa, debe tenerse en cuenta el artículo 3.b) de la Ley General de Publicidad, que ha de probarse que indujo a error sobre las características de los productos.

5.2. La protección coetánea.

Una vez el consumidor decide contratar con el empresario elegido, se enfrenta a un contrato de adhesión, en el cual las cláusulas están predispuestas y no tiene otro remedio que aceptar, cuando presta su consentimiento. Pues, en Internet, no suele haber un contacto directo con el comerciante para negociar. Ante este panorama, hay normas para protegerle y ayudarle a no sufrir desequilibrios contractuales, así como ejercitar la defensa de sus derechos amparados en el artículo 9 de la LCGC²⁹, que le permite instar ante la justicia la declaración de no incorporación o de nulidad de una cláusula, y defender sus intereses.

Como avancé en la definición del contrato, este contiene habitualmente unas cláusulas denominadas condiciones generales de la contratación, estas se regulan en la LCGC 7/1998. Se definen en el artículo 1, como las 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

²⁹ Podemos encontrar un extenso y pormenorizado análisis de la protección previa contractual centrado en las condiciones generales de la contratación y las cláusulas abusivas en DE LEÓN ARCE, ALICIA. *Derechos de los consumidores y usuarios*: (doctrina, normativa, jurisprudencia, formularios). Tirant Lo Blanc 2007 (Tratado). P.263 y siguientes a cargo de Fuente Noriega, Margarita.

circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos. Es decir, aquellas que el empresario agrega a todos sus contratos, como regla general.

Además de las condiciones generales de la contratación el TRLGDCU en su título II, regula también, las cláusulas abusivas. Según ésta norma se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. Es decir, pueden ser condiciones generales de la contratación, con la particularidad de que su contenido se considera abusivo por generar un desequilibrio contractual, y también lo son las prácticas empresariales. Hay que añadir el matiz, en éste caso es una cláusula contractual que afecta a un consumidor y no a cualquier contratante.

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

Estas condiciones generales están sujetas a un control primario, dispuesto en el artículo 7 de la LCGC, y también en el 80 TRLGDCU. En ambos preceptos se prescribe una serie de principios a cumplir, como la claridad en la redacción, sencillez, buena fe, y legalidad. Por supuesto hay que entender que éste control se realiza en conjunto de los dos preceptos citados y lo dispuesto en el artículo 5 LCGC, casos como: el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o, cuando no hayan sido firmadas. Tampoco serán parte del contrato aquellas que sean ilegibles,

ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente, y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato. Multitud de usuarios no leen las condiciones que se aplican al contrato, este hecho no es razón ni justificación de la picardía de algún empresario que se salte la norma con prácticas como la prohibida en el artículo 80.1.b), *in fine*³⁰. Se trata de que el consumidor esté protegido, y su consecuencia es la no incorporación. Este control supone que todas aquellas cláusulas que no cumplan con lo enunciado de los preceptos comentados, no se entienden incorporadas al contrato de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 7 LCGC.

El control del contenido de las cláusulas del contrato trata de verificar que no exista contradicción con lo dispuesto en esta Ley o, en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención. Es decir, la ley está protegiendo los intereses del consumidor, no deben considerarse como parte integrante del contrato. Las consecuencias jurídicas derivadas del control de contenido se encuentran en los artículos 8 LCGC y 83 del Texto Refundido, será la nulidad de pleno derecho las cláusulas si no cumplen con lo establecido.

Un segundo control de las condiciones generales, es realizado por el Registro de Condiciones Generales de la Contratación, que estará a cargo de un Registrador de la Propiedad y Mercantil, conforme a las normas de provisión previstas en la Ley Hipotecaria. En dicho Registro podrán inscribirse las cláusulas contractuales que tengan el carácter de condiciones generales de la contratación con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley, a cuyo efecto se presentarán para su depósito, por duplicado, los ejemplares, tipo o modelos en que se contengan, a instancia de cualquier interesado. La inscripción de las condiciones generales podrá solicitarse: por el predisponente, el adherente y los legitimados para ejercer la acción colectiva, si consta la autorización en tal sentido del predisponente. Ha de añadirse que, la redacción de las cláusulas generales deberá ajustarse a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez, Por último, si éstas entran en contradicción con cláusulas particulares, éstas prevalecerán sobre las generales. Aunque sea un control aparentemente similar al establecido en la LCGC, éste se centra en el contenido exacto de las cláusulas, debiendo el contrato explicar de qué se trata.

Las cláusulas hasta ahora analizadas, pueden tener carácter abusivo. Éste se apreciará teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios objeto del contrato y

³⁰ No se entiende cumplida la accesibilidad a la cláusula cuando el tamaño de la letra imposibilitase su lectura, su visión en contraste con el resto del texto.

considerando todas las circunstancias concurrentes en el momento de su celebración, así como todas las demás cláusulas del contrato o de otro del que éste dependa. En todo caso son abusivas las cláusulas que:

a) vinculen el contrato a la voluntad del empresario, como las cláusulas que reserven al empresario que contrata con el consumidor y usuario un plazo excesivamente largo o insuficientemente determinado para a enviar el producto debido.

b) limiten los derechos del consumidor y usuario, como la exclusión o limitación de forma inadecuada de los derechos legales del consumidor y usuario por incumplimiento total o parcial o cumplimiento defectuoso del empresario, en concreto, establecer que un consumidor exima al empresario de cumplir con la garantía legal respecto del producto que vende.

c) determinen la falta de reciprocidad en el contrato, como la posibilidad de que el empresario se quede con las cantidades abonadas en concepto de prestaciones aún no efectuadas cuando sea él mismo quien resuelva el contrato.

d) impongan al consumidor y usuario garantías desproporcionadas o le impongan indebidamente la carga de la prueba, como en caso de incumplimiento total del empresario.

e) resulten desproporcionadas en relación con el perfeccionamiento y ejecución del contrato, como la imposición al consumidor y usuario de bienes y servicios complementarios o accesorios no solicitados.

f) contravengan las reglas sobre competencia y derecho aplicable, una venta donde el usuario y el empresario estén en España y este último disponga que regirá el derecho marroquí.

Sin embargo, las cláusulas abusivas aunque habitualmente sean también condiciones generales de la contratación (si son de la misma naturaleza) también pueden no serlo, es decir, cuando se considera abusiva una práctica comercial³¹. Con independencia de la naturaleza de la cláusula abusiva, se someten a los mismos controles, uno de ellos es el dispuesto en el artículo 81 del TRLGDCU que las empresas que celebren contratos con los

³¹ Artículo 82 TRLGDCU Se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

consumidores y usuarios, a solicitud de la Agencia española de consumo y seguridad alimentaria y nutrición, de los órganos o entidades correspondientes de las comunidades autónomas y de las corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores y usuarios, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, estarán obligadas a remitir las condiciones generales de contratación que integren dichos contratos, en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la solicitud, al objeto de facilitar el estudio y valoración del posible carácter abusivo de determinadas cláusulas y, en su caso, ejercitar las competencias que en materia de control y sanción les atribuye esta ley. Éste control también es aplicable a las Condiciones Generales de la Contratación, pero, en cuanto se produce a solicitud de ésta agencia. Debe ser el propio adherente el que vigile lo que contrata. Además el empresario que afirme que una determinada cláusula abusiva ha sido negociada individualmente, asumirá la carga de la prueba.

A diferencia de las condiciones generales de la contratación, en las cláusulas abusivas las consecuencias jurídicas son distintas una vez realizados los controles previstos, de determinarse que su naturaleza no es la misma de las condiciones generales, se reputará nula aludiendo al artículo 83 del Texto Refundido. En caso de tener la misma naturaleza que las condiciones generales, se seguirá por la no incorporación al contrato, por declaración judicial.

Respecto a las consecuencias jurídicas de la declaración de nulidad de una cláusula abusiva, la LCGC expone en su artículo 9, que la sentencia estimatoria de tal petición del adherente, decreta la nulidad o no incorporación al contrato de la cláusula denunciada o del contrato si no puede subsistir sin la cláusula nula. En ningún caso, el juez puede integrar el contrato, ya que eso iría contra la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, interpretada en diversos fallos del TJUE.

Por último, cuando una condición general o cuando una cláusula abusiva tenga la naturaleza que tenga, bien se tengan por no puestas o se declaren nulas, en ningún caso determina la ineficacia del contrato siempre que pueda subsistir sin éstas cláusulas.

5.3. Celebración del contrato.

En los contratos de adhesión celebrados por internet, el proceso de contratación es distinto al celebrado en presencia física de los contratantes por diversas razones.

En las compraventas, la perfección se produce en el momento en que se acuerda por ambas partes vincularse y no en el momento del pago como pudiera pensar algún consumidor, ya que es una prestación del contrato y no perfección del mismo. Desde ese momento y como siempre ha marcado el Código Civil en los artículos 1254 y 1258, el contrato existe y por tanto pueden compelerse uno al otro a realizar las obligaciones que se deriven del acuerdo contractual³².

La doctrina contempla cuatro teorías acerca del momento de perfección del contrato, adaptándolas al caso serían, la emisión declaración de quien se adhiere, la expedición de la declaración, la recepción del consentimiento por el empresario y, por último el conocimiento de la aceptación del consumidor. La Convención de Viena de 1980 en su artículo 23³³ se decanta por la teoría de la expedición. El Código Civil cuando regula la contratación entre ausentes, artículo 1262, al igual que el Código de Comercio en su artículo 54, siguen la pauta marcada por la convención, al establecer que cuando se manifiesta la aceptación desde dispositivos automáticos, existe contrato.

El artículo 11 de la Directiva 2000/31/CE sobre comercio electrónico en el mercado interior, establece que cuando un consumidor realice un pedido, un Estado Miembro debe garantizar que el prestador de servicios, empresario en éste caso, debe enviar acuse de recibo de su petición y, que se tendrá realizado cuando ambas partes puedan acceder al pedido y al citado acuse de recibo. Es decir, la norma europea considera que la perfección es por el consentimiento, como nuestro ordenamiento, y éste se produce una vez ambas partes obtienen del otro un consentimiento expreso.

Sin olvidar que la forma de contratar habitualmente es por medio de un contrato de adhesión. El usuario se enfrenta a un proceso de selección del producto deseado, marcar la opción para adquirirlo, la página suele redirigirle a otra, donde debe rellenar un formulario con sus datos personales, la dirección de entrega y la de factura si es distinta, un medio de

³² Respecto a la forma del contrato FUENTE NÚÑEZ DE CASTRO, S., *La formalización del proceso contractual en la compraventa directa y en la compraventa a distancia tras la reforma operada por la Ley 3/2014 de 27 de marzo por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias*, Boletín del Ministerio de Justicia, 2014, www.mjusticia.gob.es, considera que se rompe el principio de libertad de forma por la obligación del empresario, de enviar al consumidor constancia de la compra. Por esa razón, siempre ha estado roto éste principio en las ventas a distancia, porque es difícil de imaginar un contrato entre ausentes sin confirmación alguna en nuestra época, y también, por que el consumidor por mucho que ignore el aspecto jurídico, siempre querrá una constancia para poder reclamar en el futuro.

³³ Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa internacional de mercaderías y operaciones conexas, realizada en Viena en 1980. Es la norma básica y fundamental en el comercio internacional, este instrumento ha sido firmado y ratificado por España el 17 de Julio de 1990, entrando en vigor el 1 de Agosto de 1991, y desde entonces influenciando la legislación civil y mercantil.

comunicación sea e-mail/teléfono móvil (datos que el empresario acumulará en un fichero, que ya vimos con anterioridad). Todo éste proceso habitual, sin perjuicio de cumplir siempre lo dispuesto en el artículo 98, respecto requisitos formales de la venta a distancia; es decir, reincidir en la transparencia de las prácticas comerciales, la buena fé, señalar cuando es el pago, la confirmación del pedido, la confirmación del contrato. En algún momento del proceso observará la advertencia de la página web, donde estén dispuestas las condiciones generales de la contratación u otras cláusulas. El usuario deberá clicar en la aceptación de las cláusulas mencionadas y realizar el pago o elegir un método de pago diferido (como la domiciliación bancaria), si así se lo permite el profesional.

Sin embargo, en la práctica diaria de éstos contratos y sus consecuencias difieren de lo previsto en el plano jurídico. Cabe preguntarse, si los empresarios fuerzan al consumidor a que la perfección del contrato quede a su arbitrio. Debemos reflexionar sobre éste punto, ya que los empresarios tienen a disposición de todo usuario que entre a su web, el contrato de adhesión listo para ser rellenado con datos del cliente y, por lo general, si no se realiza el pago, ya sea por pasarela virtual³⁴ o por pago diferido, muchos empresario no considera que exista contrato y por tanto no realiza el envío ni almacena datos del cliente. De facto, la página web devuelve al consumidor al momento inicial de la contratación, por tanto, el resultado es que no ha existido contrato, pese al empresario estar aparentemente abierto a ello con los contratos de adhesión y el consumidor haber facilitado todos sus datos con el mismo fin. Por supuesto, no siempre sucede así y veremos unos ejemplos prácticos de ésta problemática en las siguientes imágenes.

³⁴ Aplicación de banca electrónica para el pago con tarjeta en sitios web, en el que se introduce el número de tarjeta y la clave pin. Si hay un fallo en el pago, de ésta manera, la operación de cargo no se autoriza y no hay forma de reintentar el pago, que volver a iniciar los trámites previstos en la web del empresario.

§ 2 Contratación

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

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

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

En éste caso, la empresa X decide reservarse a su voluntad la existencia del contrato o no. Va en contra del espíritu del contrato de adhesión, que es formular una serie de contratos en masa, por que la intención real es realizar una enorme cantidad de contratos con todo el consumidor que acepte, por tanto el empresario se entiende que está totalmente dispuesto a contratar al faltar la negociación. Considero que va contra sus propios actos, o un simple error de concepción de cómo es contratar, ya que esta condición sólo puede suponer una traba para la contratación y no facilitarla. Es absolutamente una cláusula abusiva, hace que 82.4.a) y 85.7, es voluntad exclusiva del empresario decidir si hay o no, una vez el consumidor aportó datos personales (en algunos casos) y ha realizado un cargo bancario.

10 . Realización del pedido.

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

Tras el registro, y para proceder a la compra de productos, deberás añadir el producto que deseas adquirir a la cesta, según las indicaciones recogidas en pantalla, cumplimentando a estos efectos el formulario de pedido suministrado y validando el mismo.

Los precios y ofertas presentados en el website son válidos única y exclusivamente para pedidos online realizados en [REDACTED] y pueden no coincidir con los precios y ofertas vigentes en otras tiendas de Fnac en España. Todos los precios publicados en nuestra página web son con impuestos indirectos incluidos.

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

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

[REDACTED] emitirá factura física; la cual, una vez el pedido salga enviado de nuestros almacenes, se podrá descargarse desde la sección de "Mis pedidos" de "Mi cuenta" advierte que no podrá modificar posteriormente las facturas de ventas en cumplimiento de la normativa vigente. (Real Decreto 1619/2012 que aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación). La factura se emitirá a nombre de la persona física o empresa que realiza el pedido, por lo que el cliente debe asegurarse de realizar el pedido al nombre correcto. No serán posibles cambios posteriores.

En éste segundo caso no se presenta ningún problema. La empresa Y entiende que desde que el cliente ha completado todos los datos requeridos y realizado los trámites pertinentes hay contrato.

Pedido, acuse y aceptación del pedido

Para hacer un pedido de productos o servicios en el [REDACTED], puedes visitar la página web de [REDACTED]. Solo tienes que añadir los productos al carrito y pagar (con el método de pago que prefieras) identificándote con tu ID [REDACTED] o cliente invitado. Podemos enviarte los artículos a ti o a la persona que elijas. También puedes llamar al número gratuito de [REDACTED] y un Especialista de [REDACTED] ayudará en todo el proceso, desde la selección del producto al método de pago. En todos los casos, siempre podrás revisar el pedido antes de confirmarlo. Una vez que lo hayas confirmado, te daremos un número de pedido web.

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

En éste tercer caso, no queda claro si se reservan la facultad de aceptar el pedido o en realidad sí y es una redacción ambigua.

Aceptación, es la declaración del usuario de la que se desprende su voluntad de contratar. Muchos autores entienden que el empresario dispone su oferta o comunicación comercial en su sitio web, y ante ello aparece un usuario que les realiza la oferta de contratar y, como hemos visto en los ejemplos, el empresario decide aceptar o no³⁵. No concibo que el empresario tenga una web como invitación a contratar, y dejarse seducir por el consumidor. La realidad es que la meta del empresario es única, vender. El empresario muestra todos sus elementos para contratar, el producto, detalles del mismo, el precio exacto, etc. Todo debe estar listo antes de que un usuario entre, por tanto, el consumidor es quien decide contratar y aceptar las condiciones expuestas. Entiendo que todo empresario está consintiendo en contratar con aquel cliente que acceda y complete el proceso que cada vendedor establezca. En conclusión, la perfección del contrato, no debe quedar inalterada por las prácticas comerciales y no confundirse con la consumación. Cuestión distinta es que consintiendo ambos, el cliente no cumpla con la prestación de pagar y eso suponga la *exceptio adimpleti contractus*.

Respecto al lugar de celebración del contrato, se entenderá realizado según el Código Civil en su artículo 1262 en el lugar en el que se hizo la oferta, el Texto Refundido guarda silencio, y la LSSIyCE con distinto criterio, considera que se celebra donde el

³⁵ ARIAS DE RINCÓN, MARÍA INÉS. *La formación y perfección del contrato por internet*. Revista chilena de derecho Vol.29 (2002) P. 114 y 118.

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

consumidor tenga su domicilio así lo dispone el artículo 29.1., ésta es la máxima que debe prevalecer, porque recordemos que el artículo 23 de ésta norma declaraba que los contratos amparados en ésta norma son válidos conforme al derecho civil y demás normas complementarias.

La prueba del contrato, es fundamental en la venta por internet, y pese a tener una imagen de dificultad de obtención de la misma, la realidad difiere mucho de esa percepción de muchos usuarios en la red.

En primer lugar, la LSSIyCE nos dice en su artículo 24, que la prueba de éste tipo de contratos se sujeta a las reglas generales de nuestro ordenamiento y que el contrato en formato electrónico será admisible como prueba documental en un juicio. El artículo 63 del Texto Refundido obliga al empresario a entregar un recibo, o justificante que acredite el contrato, incluyendo las cláusulas, aceptadas y firmadas por el consumidor, esta obligación se reitera con precisión el artículo 98.7 mandando al empresario enviar al usuario una confirmación del contrato celebrado, en soporte duradero. Este documento que el empresario le entregará al usuario, será un documento privado, y por tanto medio de prueba procesal de acuerdo al artículo 299 LEC, ya como simple documento, o como instrumento que permita conocer y/o reproducir datos o cifras relevantes en el proceso que se abra. Hay que añadir a lo dicho que, la LSSIyCE afirma que el soporte electrónico equivale a documento privado, ya que el contrato electrónico es igual de válido que el realizado en presencia física, el ánimo de contratar es el mismo. Éste debe entregarse dentro de las 24h desde la recepción de la aceptación, según el artículo 28 de la citada norma.

En tercer lugar, el artículo 25 de la citada norma, nos brinda la posibilidad de pactar la intervención de un tercero de confianza, para que éste archive las declaraciones emitidas por las partes, así como el momento exacto de las mismas, sin que sea una prueba iuris et de iure.

En cuarto lugar, también hemos de contemplar la firma electrónica, regulada en la ley 59/2003. Dice su artículo 3, que la firma electrónica es el conjunto de datos en forma electrónica, que pueden ser utilizados como medio de identificación del firmante, y tendrá el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel, ya que el documento electrónico que firma es soporte de documento privado, en caso de contratación electrónica³⁶; es decir, sirve para identificarse en un documento electrónico, el cual se tiene

³⁶ FERNÁNDEZ PÉREZ, NURIA. *El nuevo régimen de la contratación a distancia con consumidores: especial referencia a la relativa a servicios financieros*. Temas La Ley (2009) P.146

como un documento privado a efectos civiles y procesales. Ello concuerda con la exigencia del 98.9 del Texto Refundido, camino a la adopción de medidas para identificar inequívocamente el contrato del empresario con el consumidor. La importancia, no es sólo identificar al usuario, es también saber que es una persona con capacidad de obrar.

Por último y no menos importante, el usuario podrá defenderse del empresario ante los tribunales, ejercitando la acción de anulabilidad reconocida a su favor en el artículo 100, si el empresario no le entrega el documento o soporte, que contenga el contrato celebrado, con los correspondientes efectos regulados en los artículos 1300 y siguientes del Código Civil. De anularse, las partes deben restituirse recíprocamente el bien objeto del contrato, y el precio en su totalidad (es decir, incluidos los pagos adicionales efectuados). Para éste caso de devolución del bien y de las cantidades, creo menester aplicar lo dispuesto para el ejercicio del derecho de desistimiento, que se analiza en el epígrafe 6 de éste trabajo, por ser una situación idéntica, derivada del mismo contrato y cuyo régimen de aplicación directa es el texto refundido.

6. Pago.

Expone el Código Civil en el artículo 1556, las obligaciones se extinguen por el pago, sin embargo, en éste caso para muchos empresarios no es así. Como bien he dicho antes, la venta a distancia parte de una compraventa y el pago es una de las prestaciones que constituyen el contrato, por regla general. Como acabamos de ver respecto a la perfección, muchos vendedores reciben el pago no como señal de perfección, ni como consumación y menos como prestación del contrato. En tanto que es un contrato a distancia, se puede pagar por adelantado, o en diferido (según pacten, o lo permita el empresario), si estuviese obligado a pagar en mano, quizá estaríamos ante una compraventa convencional, tanto es así, que en el artículo 66, se prohíbe obligar al consumidor a realizar de forma personal, cobros, pagos u otros trámites, garantizándole además la constancia de los actos que así se produzcan.

Los medios de pago habituales que nos podemos encontrar son los siguientes.

En primer lugar, el pago contra reembolso, es un pago diferido al momento de recepción del bien. Suele usarse, cuando se reciben bienes que son frágiles, pudiendo así, no pagar y devolver el bien al instante en caso de estar evidentemente defectuoso, el artículo 66 ter, otorga el riesgo de la transmisión al empresario hasta que el bien no obre en manos del usuario. Es una de las formas más seguras para el consumidor.

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

En tercer lugar, la transferencia bancaria, ya sea desde nuestra banca electrónica o desde otro medio. En éste caso, el consumidor ha de tener cuidado por el uso de éste medio de pago, ya que es habitual que se cobre por su elección, permitido por el 60 ter, hasta un límite.

El texto refundido protege al consumidor en cuestiones relativas al pago. En primer lugar, como ya hemos visto, el empresario está obligado a informarnos, del cómputo total del precio antes de ser vinculados por el contrato, así como un desglose del mismo (artículos 60 y 97).

Transferencia bancaria, tarjetas de crédito o débito, domiciliación bancaria son los modos de pago más habituales en las transacciones electrónicas, por esta razón, la normativa (artículo 112) establece de modo específico que cuando el importe de una compra hubiese sido cargado fraudulenta o indebidamente utilizando el número de una tarjeta de pago, su titular podrá exigir la inmediata anulación del cargo.

El dinero electrónico es el valor monetario representado por un crédito exigible a su emisor, almacenado en un soporte electrónico, emitido al recibir fondos de un importe cuyo valor no será inferior al valor monetario emitido y aceptado como medio de pago por empresas distintas del emisor. La definición anterior nos la proporciona el Banco de España y la Ley 21/2011, de 26 de julio, de dinero electrónico. Las Entidades de dinero electrónico, son las que transforman el dinero físico en el electrónico o virtual, en base a los principios comentados por el Banco de España. La aparición del dinero electrónico ha supuesto soluciones como *PayPal. Inc.* una de las más conocidas. Es una sociedad estadounidense, registrada en Europa como entidad de crédito, pero, su actividad profesional real es muy distinta, tiene por objeto servir de puente entre consumidores y empresarios, y ser medio de pago (entre otras cualidades). Su funcionamiento es sencillo, ambas partes se registran con su correo electrónico, transfieren a su cuenta de *PayPal* una cantidad de dinero, y desde ese momento, como si de un banco se tratase pueden pagar con ella, a la cuenta del empresario en *PayPal*. Parece que nada cambia, pero, en realidad, es una transferencia directa de la cuenta bancaria del cliente a la del empresario, por medio de las que tienen respectivamente

en esta sociedad intermedia. Esta sociedad retiene la cantidad, hasta que el cliente recibe el producto, y confirmando que todo es correcto (ofreciendo un plazo amplio para reclamaciones), confirma y la cantidad se abona en la cuenta del empresario. Es un medio de pago, legal, en el que cada día muchos usuarios confían para evitar ser perjudicados con ventas de productos distintos a los ofrecidos, y no reclamar el precio, por ser una cantidad no muy alta. He dado un ejemplo, *PayPal* contiene una extensísima lista de casos y supuestos para la protección tanto del consumidor como también del vendedor, ante cargos fraudulentos, disputas comerciales, fraudes, etc. Es una herramienta en tiempo real, dirigido a beneficiarse por la protección de sus usuarios y no de invertir con el dinero de estos como un banco tradicional.

7. Ejecución del Contrato.

La ejecución del contrato para ventas a distancia, se recoge en el Capítulo IV del Título III dedicado a contratos celebrados a distancia. Dispone en primer lugar, que se dejará al arbitrio de las partes, y a falta de pacto con el límite de 30 días naturales. Ambas partes pueden acordar donde se entrega o se recoge el producto, o el mismo transporte si fuese necesario, y cuando se realizará la entrega, respetando lo previsto en el artículo 109 del Texto Refundido.

Si en el envío del producto además envía productos no pedidos por el consumidor con la pretensión de cobrar por ellos, es algo que el Texto Refundido prohíbe en el artículo 66 quáter. Si, aun así, se le envían, el consumidor no está obligado a devolverlos ni a pagarlos. En el caso de que decida devolverlos y tengan algún daño, tampoco está obligado a indemnizar por esos defectos sufridos en el producto.

En caso de no cumplir el plazo de entrega pactado, será el consumidor quien señale un nuevo plazo adicional de entrega (artículo 66 bis.2 del texto refundido), excepto en los casos que el vendedor haya declinado entregar el pedido, bien porque el producto no está disponible, o el plazo de entrega sea esencial según las circunstancias en que se realiza el pedido (por ejemplo, en Navidad). En los dos casos anteriores el consumidor debe recibir lo pagado por los bienes (artículo 110 TRLGDCU). En caso de incumplirse también el nuevo plazo señalado, el cliente tiene derecho a resolver el contrato y solicitar que se le devuelvan todas las cantidades que haya abonado, desde el primer momento o incluso cuando han pasado los 14 días naturales desde la celebración del contrato (plazo para ejercitar el derecho de desistimiento, más adelante analizado). Si se retrasa injustificadamente en la devolución de las cantidades abonadas, el consumidor puede reclamar que se le pague el doble de la

suma adeudada, sin perjuicio de que además pueda haber que indemnizarle, cuando proceda, por los daños y perjuicios sufridos, debidamente acreditados, en lo que excedan de dicha cantidad. Si es por causa de falta de stock, el empresario, que comunicó tal circunstancia al consumidor, puede pactar con el cliente enviarle otro producto de igual o superior calidad al mismo precio, pero, no mayor, en ese caso cabe ejercer el desistimiento (artículo 111). Cabe apuntar como hace Ángel Carrasco Perera, que el art. 66 bis 2 consagra normativamente un principio largamente sostenido por la jurisprudencia civil común, dentro y fuera del Derecho de consumidores; a saber, que el plazo de entrega no es esencial por principio y la demora en el cumplimiento no comporta como regla un incumplimiento resolutorio³⁷.

8. El derecho de desistimiento.

El derecho de desistimiento, ya mencionado con ocasión de las obligaciones previas a la contratación, es una facultad que el Texto Refundido concede a los consumidores y usuarios en los casos que ahora veremos. Regulado en los artículos 68 y siguientes (el régimen general) junto a los artículos 102 y siguientes (el régimen concreto para ventas a distancia), se trata en resumen de la facultad de resolver el contrato una vez se han cumplido las prestaciones de pago y entrega de la cosa, pudiendo hacerlo sin causa y sin penalización alguna para el consumidor en un plazo determinado, en caso contrario nos encontraríamos ante una cláusula abusiva. Es un derecho sujeto a unas condiciones de ejercicio, el empresario tiene obligación de informar sobre estas, junto al deber de entregar un documento al usuario, que podrá usar a su elección para desistir.

La norma establece un régimen general³⁸, de mínimos, otra ley o el pacto entre los contratantes puede prever un ejercicio del derecho más favorable. Debe comunicar su desistimiento en una forma admitida en derecho (o en el formulario que adjunta el texto refundido en su anexo, o a través de medio electrónico que acredite el acuse de recibo), en un plazo mínimo de 14 días naturales³⁹ desde la entrega del bien al consumidor o tercera

³⁷ CARRASCO PERERA, A. (2014). *Entrega de los bienes vendidos, resolución y traslado de los riesgos en la compraventa al consumo*. Revista CESCO de Derecho del consumo, nº9/2014, <http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>

³⁸ Análisis en profundidad del nuevo régimen de Derecho de Desistimiento tras la Ley 3/2014 en: BERMÚDEZ BALLESTEROS, M^a DEL SAGRARIO. *La nueva regulación del derecho de desistimiento a la luz de la ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el TRLGDCU*. Revista CESCO de Derecho del consumo, nº9/2014, <http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>

³⁹ La ley 3/2014 adaptó nuestra legislación a la Directiva 2011/83/UE, y modificó el régimen general del Derecho de Desistimiento, ampliando el plazo de ejercicio normal de 7 días hábiles a 14 días naturales. Es un plazo que puede ser ampliado discrecionalmente por las partes.

persona designada por él, como se dispone para el contrato de venta en el artículo 104.b) (si el empresario no cumplió con el deber de informar de su existencia, se amplía dicho lapso de tiempo hasta 12 meses, eso si, si entre medias cumple empieza a computarse los 14 días). La gratuidad, que la ley explica, es matizable, existen dos supuestos para la venta a distancia en que el consumidor debe asumir un coste determinado por desistir. El primer caso es cuando para la entrega del bien se ha seleccionado una forma de entrega distinta y más costosa que la ordinaria u la ofrecida originalmente por el empresario (artículo 107.2). El segundo supuesto no afecta a las ventas a distancia, pues se refiere a la contratación de suministro de agua, gas, electricidad, productos no envasados para la venta (artículo 108).

El efecto de ejercitar este derecho para el empresario es reembolsar las cantidades percibidas del usuario, incluyendo precio, y gastos (salvo la excepción recogida en el 107.2) en un plazo máximo de 14 días naturales desde la notificación⁴⁰.

El consumidor, tiene el deber de éste de restituir el producto al empresario en el plazo máximo de 14 días desde la comunicación del desistimiento, salvo que éste se hubiera ofrecido a recogerlos. Por supuesto, el cliente debe correr con los gastos de devolución (transporte, embalaje, etc.), a excepción de que el empresario los haya asumido expresamente o no informase al consumidor sobre tal obligación. Por último, el usuario es responsable de la disminución del valor del bien, resultante de una manipulación del mismo distinta a la necesaria para establecer su naturaleza, sus características o su funcionamiento; pero, no será responsable si el empresario ha incumplido su deber de información sobre el desistimiento (art. 108).

9. La Garantía legal.

La garantía legal, que el consumidor medio conoce ya sea por cultura general, experiencia u de otra forma, es la facultad de reclamar por defectos en los bienes o faltas de conformidad en los mismos, que se recoge en el Título IV del Texto Refundido sobre productos de consumo, aplicable para ventas a distancia según el artículo 115.1. Es decir, las garantías de las que dispone el consumidor una vez tiene en su poder el bien, y como reclamar por las faltas de conformidad, o bien por defectos sobrevenidos, etc. Muchos consumidores, creen que por realizar la venta por internet, no gozan de la misma defensa que un consumidor ante un establecimiento abierto al público, donde pueden asistir a reclamar lo que

⁴⁰ La reforma del texto refundido operada por la Ley 3/2014, supuso una reducción del plazo de devolución de las sumas percibidas por el empresario al contratar, de 30 días a 14 días naturales. Sin olvidar el derecho del consumidor a instar una indemnización por daños y perjuicios en caso, de no recibir las sumas adeudadas por el empresario en plazo.

corresponda, por cambiar la modalidad de contratación, la ley no les deja desamparados, simplemente hay que adecuar las circunstancias.

La regla general es que el vendedor está obligado a entregar al consumidor el producto, conforme a lo establecido en el contrato, como se deriva del artículo 114 del Texto Refundido. En las ventas a distancia, existe la problemática añadida, de que nosotros como consumidores no vemos físicamente el producto que deseamos adquirir, aunque nos oferten el mismo producto y podamos manipularlo físicamente en una tienda, porque no tenemos la certeza de como es, hasta que lo recibimos, y en consecuencia actúa la ley, para cuando pasan los 14 días para ejercitar el derecho de desistimiento, o que con independencia de esa facultad queremos el bien. Se establecen una serie de presunciones sobre la conformidad del bien, que de no cumplirse, el vendedor las deberá probar. En primer lugar, el producto deberá ser adecuado a la descripción del vendedor, es decir, tenemos derecho a exigir el bien que aparezca en las comunicaciones comerciales y en las circunstancias que exprese. En segundo lugar, debe ser apto para el uso ordinario de los productos del mismo tipo, es de lógica adquirir algo por las prestaciones que ofrece, un móvil que sufre una avería, o que no está programado para realizar llamadas u otras gestiones de software básicas, no es conforme. En tercer lugar, si el empresario le garantizó al cliente que era apto para realizar un uso especial sobre el que preguntó el consumidor, y en realidad no puede, por supuesto hay una falta de conformidad. Por último, debe presentar las calidades y las prestaciones que cabe esperar, difundidas tanto por los intervinientes en la cadena de comercialización como en el etiquetado, así como en toda publicidad del producto, de ser al contrario, estaría incurriendo el vendedor en actos de engaño contemplados en la Ley de Competencia Desleal. Sin embargo, se exime de responder al vendedor de las faltas de conformidad cuando el consumidor siendo informado de ello, por poco diligente que sea, no pudo ignorar la causa ni la consecuencia, es decir, está en su mano la decisión, así lo establece el artículo 116. En caso, de plazo esencial, siempre que lo hubiese comunicado al empresario, y se garantice la llegada del producto en las condiciones debidas, podrá reclamar por los daños y perjuicios que correspondan por el 117.

Entrados en materia, la ley garantiza medios de arreglo, en primer lugar elegir entre la reparación, la sustitución (gratuitas y en plazo), ambas suspenden el cómputo del plazo de garantía de 2 años (de 1 año mínimo, en defecto de pacto, si es un bien de segunda mano) y dentro de los seis meses posteriores a la nueva entrega del producto se presume que las faltas de conformidad que se manifiesten ya existían con anterioridad; en todo caso el vendedor debe enviarle al consumidor un justificante documental de la entrega, así con su fecha (artículo 123). Si no fuese posible o de tales remedios se derivase un coste excesivo

para el vendedor, si optando por las dos primeras soluciones no se soluciona ni optando por la otra opción principal podrá pactarse una rebaja del precio, de ser ésta rechazada se puede llegar a resolver el contrato. En éste último caso, para la devolución del producto y para el reintegro de las cantidades ya pagadas, no se dispone nada, mientras algunos autores⁴¹ están de acuerdo con la remisión a la legislación nacional, lo dispuesto al Código Civil, quizá sería más adecuado acudir a lo previsto para el derecho de desistimiento, es lo previsto específicamente para consumidores y pese a tener una causa distinta, se pretende conseguir el mismo resultado.

El cliente para poder reclamar la falta de conformidad, tiene que usar las fuentes de contacto directo que el empresario dispuso (en orden a cumplir con las obligaciones derivadas del artículo 60), el teléfono, e-mail, o incluso por correo ordinario a su dirección física.

10. La garantía comercial

El vendedor puede ofrecer al consumidor de forma voluntaria, una garantía distinta a la vista, cuyo contenido será pactado entre las partes y siempre cubrirá al consumidor donde finaliza el alcance de la garantía legal. Se regula en los artículos 125 y siguientes del Texto Refundido. Existe y se usa, no le puedo otorgar más importancia porque depende únicamente de la voluntad del consumidor y éste trabajo trata de describir y comentar los medios de la ley en los tratos exactos de contratar y ésta institución forma parte de una facultad accesoria y externa, aunque pueda contratarse conjuntamente con el bien principal.

11. Conclusión.

El comercio electrónico, como vimos en la introducción, crece sin parar. Es la gran oportunidad para el comercio de millones de personas, por ejemplo, aquellas que viven en áreas rurales o a mucha distancia de ciudades y tengan fácil acceso a la adquisición de determinados productos, incluso los de producción limitada. Aunque en éste escenario, no puedas examinar detenidamente los productos y probarlos, como en una tienda física, el consumidor tiene todo el mercado de internet para comparar. Tener todo ese mercado, supone que hay una cantidad abismal de empresarios y por tanto, no se ven forzados a cambiar sus procedimientos, precios, ni condiciones de contratación, más allá de lo que la ley

⁴¹ PANIAGUA ZURERA, MANUEL. *Las garantías en la venta de productos de consumo. La responsabilidad civil por daños y perjuicios causados por bienes o servicios defectuosos*. P.322 (2012)

les obligue.

El comercio electrónico supone muchas ventajas, pero, frente al tradicional tiene bastante que perder, por ahora. La legislación se ha intentado adaptar al avance del comercio por internet, y pasan los años sin ofrecer la alta seguridad que los consumidores demandan. Sí es cierto, que nuestro ordenamiento nos brinda medios de defensa y protección de nuestros intereses, como es los deberes del empresario a informar, la garantía legal, la obligación de confirmación de compra, etc. También es cierto, que si el empresario no quiere cumplir, ni lo hará en establecimiento físico, ni por internet. Hay buenos mecanismos, pero, ninguno que ofrezca una seguridad intensa y evite tener que recurrir a interponer acciones judiciales, o a medios extrajudiciales, ambas opciones necesitan su tiempo.

Una gran desventaja para todo consumidor, es la dispersión normativa existente. Si un consumidor lego en derecho decide informarse, quizá no llegue a alcanzar claridad sobre cuestiones que hemos tratado, y mucho menos sobre otras que no he llegado a analizar. Como podemos ver, muchos empresarios obvian la existencia de sus deberes. La dispersión normativa no es causa única y la mayor de todas, pero, no favorece la claridad que demandan ambas partes contractuales, para tener un conocimiento exacto de los medios a su alcance y deberes a cumplir. La solución no es reducir y simplificar, iría absolutamente en contra de la protección de los usuarios. Quizá sería adecuado, hacer una gran refundición normativa, con la creación de un Código de Consumo, sin más remisiones a normas de otros ámbitos como la LSSIyCE, la Ley de Firma Electrónica, que la de fundamento.

El comercio electrónico no deja de ser una relación entre una posición fuerte y una débil, pese a que en internet el consumidor pueda elegir entre millones de productos y también otro tanto de empresarios. Existen mecanismos de evitar riesgos, unos más eficaces que otros, pero, no siempre es conveniente acudir a ellos. Por ejemplo, por un gasto de 50€, no compensa acudir al juzgado, y sigue siendo un perjuicio patrimonial, pese al desistimiento de muchos consumidores en combatir la picaresca empresarial. Una compra de esa cantidad, o alrededor de la misma, es habitual y esto produce un enriquecimiento injusto exagerado para muchos empresarios cuando se produce en numerosas ocasiones, habituales como vimos en la problemática derivada del artículo 65 del texto refundido. No podemos pedir a la Administración Pública un control férreo en tiempo real o aproximado, por ser una exigencia desorbitada y que terminaría por coartar la poca autonomía de la voluntad que existe.

Una solución de este panorama puede venir de mejoras en la seguridad de las transacciones en internet. Se ha demostrado, que por mucho se avance siempre hay riesgos

y se trabaja por ello. El legislador debe adaptar en un posible Código de Consumo, la entrada de agentes como *PayPal* y otros en contratos como las ventas a distancia. Admitir mecanismos como los que ésta sociedad propone y reformar plazos de desistimiento (ampliarlos los del artículo 112 del Texto Refundido), crear nuevos mecanismos de retención de pagos ante faltas de conformidad, etc; como los existentes en la plataforma de dinero electrónico citada. No se trata de bloquear las transacciones, ni de regularlo todo, sino de ofrecer la máxima seguridad jurídica al consumidor, siempre que no sea acosta del vendedor (en ese caso, buscaría siempre la alternativa para cobrarse una carencia de alguna manera en el precio o de otra manera).

Bibliografía.

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

BERMÚDEZ BALLESTEROS, M^a DEL SAGRARIO. *La nueva regulación del derecho de desistimiento a la luz de la ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el TRLGDCU*. Revista CESCO de Derecho del consumo, n°9/2014,
<http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>

CAMACHO PEREIRA, CONSUELO. *Comparativa de la regulación de la integración de la publicidad en el contrato con consumidores, en el TRLGDCU y en la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a una normativa común de compraventa europea*. Revista InDret 4/2012

CÁMARA LAPUENTE, S. (2014) *La nueva protección del consumidor de contenidos digitales tras la ley 3/2014, de 27 de marzo*. Revista CESCO de Derecho del consumo, n°11/2014,
<http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>

CARRASCO PERERA, A. (2014). *Entrega de los bienes vendidos, resolución y traslado de los riesgos en la compraventa al consumo*. Revista CESCO de Derecho del consumo, n°9/2014, <http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>

DE LEÓN ARCE, ALICIA. *Derechos de los consumidores y usuarios: (doctrina, normativa, jurisprudencia, formularios)*. Tirant Lo Blanc 2007 (Tratado)

DÍAZ BERDEJO, GUILLERMO. Artículo Doctrinal en Noticias Jurídicas, 2008. *La protección del consumidor en el Comercio Electrónico*. <http://noticias.juridicas.com/articulos/20-Derecho-Informatico/200804-98765432109876.html>

FERNÁNDEZ PÉREZ, NURIA. *El nuevo régimen de la contratación a distancia con consumidores: especial referencia a la relativa a servicios financieros*. Temas La Ley (2009) P.146

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

FUENTE NÚÑEZ DE CASTRO, S., *La formalización del proceso contractual en la compraventa directa y en la compraventa a distancia tras la reforma operada por la Ley 3/2014 de 27 de marzo por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias*, Boletín del Ministerio de Justicia, 2014, www.mjusticia.gob.es

GONZÁLEZ VAQUÉ, LUIS. *La noción de consumidor en el derecho comunitario del consumo*. Estudios sobre consumo. 2005. p.1

GONZÁLEZ CARRASCO, C., *La nueva regulación de los medios de pago en el TRLCU. Las novedades de la Ley 3/2014 y otras exigencias comunitarias*, Revista Cesco de Derecho de Consumo, nº 9/2014, www.revista.uclm.es/index.php/cesco

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

PAGADOR LÓPEZ, JAVIER. *Derecho (privado) de los consumidores*. Marcial Pons (2012) P.50

PANIAGUA ZURERA, MANUEL. *Las garantías en la venta de productos de consumo. La responsabilidad civil por daños y perjuicios causados por bienes o servicios defectuosos*. P.322 (2012)

VEGA VEGA, JOSÉ ANTONIO. *Contratos electrónicos y protección de los consumidores*. Reus (2005)

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

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

El comercio electrónico en España a través de entidades de medios de pago - Año 2014 <http://telecos.cnmc.es/informes-comercio-electronico>

Gráfico del Informe sobre el comercio electrónico en España a través de entidades de medios de pago 2014. http://elpais.com/elpais/2014/10/03/media/1412360697_758540.html

Convención de las Naciones Unidas sobre Compraventa internacional de mercaderías y operaciones conexas, realizada en Viena en 1980