

Formación y perfección del contrato electrónico en España

Training and Perfection to the Electronic Contract in Spain

Henry Sosa Olán*

RDP

Resumen

En el presente trabajo estudiaremos el momento en que se perfecciona el contrato electrónico, ya que, con la entrada en vigor de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y el Comercio Electrónico, volvió a revivir la polémica entre contratación entre presentes y contratación entre ausentes. Para resolver la problemática comentada, se reformaron los artículos 1.261.1 del Código Civil y 54 del Código de Comercio, unificando y adoptándose la teoría de la recepción matizada por la teoría del conocimiento. Estas reglas juegan un papel importante a la hora de que el consumidor contrate por medio de canales de comunicación, tales como el correo electrónico o también mediante una página *web*, pues, dependiendo de uno u otro, estaremos ante contratos de formación instantánea o contratos de formación sucesiva.

PALABRAS CLAVES: oferta, aceptación, contrato, contrato electrónico, directiva, consumidor.

* Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca, España.

HENRRY SOSA OLÁN

Abstract

In this paper we analyze, the moment in that the electronic contract is perfect, as entry into force of the Law Society Services of Information, return to revive the controversy between contracting between present and contracting between absent. To resolve the problems discussed, they were reformed, the article 1.261.1 Civil Code and 54 Commercial Code, unifying and adopting the reception theory nuanced by the theory of knowledge. These rules play an important role when the consumer hire through communication channels, such as email or web page, because depending on either we face Instant training contracts or successive formation contracts.

KEYWORDS: offer, acceptance, contract, electronic contract, directive, consumer.

Sumario:

1. Cuestiones previas.
 - A. Oferta.
 - B. Aceptación.
2. Momento de perfección del contrato.
 - A. Lugar de perfección del contrato.
 - B. Foro de competencia y ley aplicable.
3. Conclusión.
4. Bibliografía.

1. Cuestiones previas

Hasta antes de la entrada en vigor de la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico¹ (en adelante LSSI), tanto la doctrina como el Tribunal Supremo consideraban contratos celebrados entre presentes; los perfeccionados por medios de comunicación personal inmediata y bidireccional (por ejemplo, el teléfono).² Lo anterior halla su fundamento en la sentencia del Tribunal Supremo del 3 de

¹ *Boletín Oficial del Estado* (en adelante *BOE*), núm. 166, 12 de julio de 2002.

² González Gozalo, A., "La formación del contrato", en Bercovitz Rodríguez-Cano, R., (dir.), *Tratado de contratos*, t. I: *Concepto, límites, significación, requisitos, formación*,

enero de 1948,³ en donde se interpretó el artículo 255 del Código de Obligaciones y Contratos de la zona del Protectorado de Marruecos, que disponía que la oferta y la aceptación hechas por teléfono se entendían hechas entre presentes; por lo tanto, para que existiera un contrato de formación sucesiva, además de una distancia física entre las partes, debería existir un intervalo de tiempo relevante entre la emisión de la aceptación y el conocimiento de la misma por parte del oferente.⁴

Ahora bien, es importante señalar que cuando un contrato se realice a través de medios electrónicos (por ejemplo, teléfono o internet), es considerado como un contrato a distancia y, por ende, le serán aplicables las normas de protección de los consumidores, tanto del texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios⁵ (en adelante TRLGDCU) como de la LSSI. Sin embargo, habrá que diferenciar su formación, que puede ser instantánea o sucesiva, según el medio que se emplee para celebrar el contrato.

Por otra parte, con la aparición de la figura de la contratación a distancia se han ido delimitando cada vez más los límites entre contratación entre presentes y contratación entre ausentes, prueba de ello la tenemos en la actual Directiva de los Derechos de los Consumidores del 2011⁶ (en adelante DDC), en donde el legislador europeo ha definido el término *contrato a distancia* (artículo 2.7) tal y como quedó visto y como ha sido recogido por la normativa interna.

forma, documentación, interpretación e integración, eficacia e ineficacia del contrato, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, pp. 700 y 701.

³ Sentencia del Tribunal Supremo 3-I-1948 (RJ 1948/11).

⁴ Véase, por todos: Aparicio Vaquero, J. P., "Momento y lugar de perfección de los contratos electrónicos", *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 5, 2004, p. 103, especialmente la nota al pie número 4. Para este autor la sentencia del 3 de enero de 1948 establece que no es la "material ausencia de las partes, sino el medio de comunicación empleado la circunstancia para tener en cuenta para fijar el aquel momento". Continúa el autor aclarando que dicha sentencia citaba, además de legislación vigente de aquella época, el artículo 255 del Código de Obligaciones y Contratos de la Zona del Protectorado de Marruecos, que disponía que "las ofertas y aceptaciones hechas por medio del teléfono entre las partes o sus mandatarios personalmente se entenderán hechas entre presentes". Concluye señalando que dicho Código data del 1.º de junio de 1914, que, en su momento, tuvo en cuenta el adelanto de la tecnología para realizar contratos por medio del teléfono.

⁵ BOE, núm. 287, 30 de noviembre de 2007.

⁶ *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* (en adelante DOCE) núm. 304/64, 22 de noviembre de 2011.

HENRRY SOSA OLÁN

Para la doctrina, la “distancia” como espacio físico que separa a las partes contratantes es la distancia espacial o distanciamiento geográfico.⁷ Por el contrario, la “presencia” comprende dos modalidades: 1) en sentido físico, al estar los participantes situados en un mismo lugar, y 2) en sentido figurado; es decir, cuando las partes, ubicadas en distintos puntos en el espacio, realizan el intercambio de la oferta y la aceptación de idéntico modo al de la presencia física gracias al empleo de un medio de comunicación adecuado.⁸ No obstante, cabe aclarar que este último criterio de falta de presencia física se encuentra hoy superado, puesto que la normativa de protección de consumidores califica como contratos a distancia a los celebrados por teléfono, incluso los que se realicen por internet, a través de videoconferencias o chats.

Sin embargo, con la reforma realizada al artículo 1.262 del Código Civil (en adelante CC) y al artículo 54 del Código de Comercio (en adelante CCom), a través de la LSSI, tal y como veremos más adelante, se unifican los criterios y, además, se consideran contratos a distancia los celebrados por medios como el télex, el fax, el video texto, la videoconferencia, los chats, el teléfono o el correo electrónico en todas sus modalidades,⁹ por tanto, cuando el consumidor celebre contratos por los medios mencionados, estaríamos ante contratación entre ausentes.¹⁰

⁷ Paniza Fullana, A., *Contratación a distancia y defensa de los consumidores: su regulación tras la reforma de la Ley de Ordenación de Comercio Minorista y la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico*, Granada, Comares, 2003, p. 30.

⁸ Menéndez Mato, J. C., *La oferta contractual*, Pamplona, Aranzadi, 1998, p. 227.

⁹ González Gozalo, A., “La formación del contrato...”, *cit.*, p. 702.

¹⁰ Rodríguez Ruiz de Villa, D., “Tiempo y lugar de perfección de los contratos electrónicos y demás contratos a distancia”, *Revista de la Contratación Electrónica*, núm. 52, 2004, pp. 69 y 70. Cuando aclara: “Por todo ello entiendo que la verdadera relevancia de la aplicación del artículo 1.262.2 y 3 CC y sus correspondientes párrafos 1 y 2 del artículo 54 C. Com., se va a encontrar en los clásicos contratos entre ausentes que conciertan sus respectivos consentimientos a través de medios de transmisión de los mismos no inmediatos... Tal circunstancia fue ya correctamente apreciada en el artículo 23 de la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías, pues el mismo sólo regula el tiempo de la celebración de los contratos en los que transcurre un periodo de tiempo entre la oferta y la aceptación”.

De esta manera, la doctrina ha distinguido, dentro de los propios contratos a distancia, entre contratos de formación sucesiva¹¹ y de formación inmediata, ya que dependiendo del medio de comunicación que se utilice estaríamos ante uno u otro tipo de contratación.¹² De lo anterior se desprende que hay que distinguir entre medios de comunicación interrumpida¹³ y medios de comunicación inmediata,¹⁴ pues no

¹¹ Serán contratos de formación sucesiva aquellos en los que la técnica de comunicación a distancia no permita perfeccionar el contrato de manera instantánea. Tal es el caso de los impresos con o sin destinatario; por ejemplo, la publicidad en prensa con cupón de pedido, el catálogo, la radio, el correo electrónico, la telefonía móvil, por medio del SMS (del término anglosajón *Short Message Service*, un servicio disponible para los teléfonos móviles que permite el envío de mensajes cortos), el fax, la televisión y el correo postal. A través de estas técnicas de comunicación la oferta se realiza al público en general; es decir, sin especificar un destinatario concreto (cosa distinta es que la oferta sea hecha para un sector determinado, por ejemplo, el empresarial), aunque también hay que aclarar que mediante el uso del correo electrónico se puede hacer una oferta personalizada e individualizada (véase Rogel Vide, C., "Momento y formación del contrato", *La Ley*, 1982, núm. 4, p. 1271. Para este autor los contratos de formación sucesiva son: "aquellos contratos, a concluir entre personas físicamente alejadas entre sí, siempre que, por la lentitud del medio de comunicación empleado, y además de un intervalo posible entre la declaración de voluntad del que formula la oferta y aquella otra que entraña la aceptación de la misma, exista, en todo caso, un intervalo relevante entre la emisión de esta última y su conocimiento por el destinatario").

¹² Ortega Díaz, J. F., "La cuestión de la perfección y del soporte contractual", *Revista de la Contratación Electrónica*, núm. 86, 2007, p. 65.

¹³ González Gozalo, A., "La formación del contrato...", *cit.*, p. 702: "Los medios de comunicación interrumpida se caracterizan porque entre la remisión de la declaración y su recepción por el destinatario media un intervalo de tiempo más o menos largo, como ocurre en el caso de la contratación por correspondencia, sea epistolar o telegráfica. La existencia del citado *intervallo temporis* plantea la duda de en qué momento debe considerarse concluido el contrato... y permite que, en este ámbito, puedan plantearse las cuestiones relativas a la retirada o revocación de la declaración, o a su tempestividad, incluso habiendo sido enviada dentro de plazo...".

¹⁴ Entre los medios que permiten concluir un contrato de formación inmediata encontramos el chat, la videoconferencia, el Messenger de Hotmail, Yahoo, Skype y VoipRaider, entre otros. La mayoría de estos sistemas opera a través de un *software* que el usuario tiene que descargar, compatible con su sistema operativo. Sin embargo, estamos ante un contrato entre ausentes, razón por la cual se aplicarán las reglas de los contratos a distancia, debido a que el principio de simultaneidad altera las reglas de estos contratos. Véase González Gozalo, A., "La formación del contrato...", *cit.*, p. 703, cuando aclara: "Los medios de comunicación inmediata, en cambio, permiten que la declaración sea conocida por sus destinatarios tan pronto como sea emitida por su autor. Pueden ser, a su vez, de dos tipos. Unos proporcionan una comunicación bidireccional entre las partes, de modo que las declaraciones son instantáneamente

HENRRY SOSA OLÁN

es lo mismo celebrar un contrato por teléfono¹⁵ que a través de una página *web* pasiva.¹⁶ Aunque, repetimos, independientemente de la técnica de comunicación empleada a la hora de celebrarse el contrato, éste seguirá teniendo la calidad de “contrato a distancia” y, por consiguiente, se aplicará el régimen jurídico del TRLGDCU (artículos 92-108).¹⁷

Cuando un contrato se celebra a través de teléfono o por medio de páginas *webs* interactivas, éste se perfecciona de manera instantánea. En cambio, en las páginas *web* pasivas, en donde sólo se informa de manera general de las descripciones del producto, teniendo el consumidor que establecer contacto con el comerciante, el contrato se perfecciona de manera sucesiva, al igual que como ocurre en los contratos celebrados vía correo electrónico.¹⁸

conocidas por la otra, quien a su vez puede contestarle sin solución de continuidad en un dialogo fluido, verbal (teléfono video conferencia) o escrito (sistemas de mensajería en tiempo real entre personas simultáneamente conectadas a una red digital, como los *talks* o *chats* informáticos). Los contratos celebrados por estos medios se asemejan a los concluidos entre presentes. Otros, en cambio, simplemente suprimen el lapso entre la emisión y la recepción de la declaración, pero no garantizan que el destinatario la conozca inmediatamente, por lo que esta comunicación podría calificarse como unidireccional. Es el caso del télex, el fax o la comunicación a través de la tecnología *web*. Aunque no sin discusión, hoy se tiende a asimilar estos contratos a los celebrados por medios de comunicación interrumpida”.

¹⁵ Véase, en este sentido, Lalaguna Domínguez, E., *El contrato estructura, formación y eficacia*, Madrid, Tirant lo Blanch, 1997, p. 117; Illescas Ortiz, R., *Derecho de la contratación electrónica*, Madrid, Civitas, 2000, p. 252; Perales Vicasillas, María del P., “Formación del contrato”, en Botana García, G. A. (coord.), *Comercio electrónico y protección de los consumidores*, Madrid, La Ley, 2001, p. 410.

¹⁶ Véase *infra*, 3.5.1, en donde señalamos la diferencia entre página *web* activa y pasiva.

¹⁷ Véase, en este sentido, la opinión de Paniza Fullana, A., *Contratación a distancia...*, *cit.*, pp. 25 y 26. Para esta autora la pregunta clave sobre este tema es la siguiente: ¿es el contrato celebrado por teléfono un contrato entre personas presentes o distantes? Y señala que, aunque la doctrina mayoritaria opine que se trata de un contrato entre personas presentes, algunos lo han considerado como un contrato a distancia.

¹⁸ Aparicio Vaquero, quien señala que los contratos realizados por medio de intercambio de *e-mails* son muy similares al intercambio de correspondencia y se basan en el envío de mensajes sucesivos entre las partes, pudiendo iniciarse mediante una auténtica oferta o una simple *invitatio offerendum* por cualquiera de las partes (proveedor o destinatario del servicio). Aparicio Vaquero, J. P., “Los contratos electrónicos en el derecho español: el marco establecido por la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y del comercio electrónico”, en Moro Almaraz, Ma. J. (dir.), *Internet y comercio electrónico*, Universidad de Salamanca, 2002, pp. 178 y 179.

Por otro lado, a nivel comunitario existen normas que se ocupan de la materia procesal y foro de competencia cuando una parte es considerada consumidor, tal es el caso del Reglamento Bruselas I y el Reglamento Roma 1. Ambas normas cobran importancia a la hora de proteger al consumidor activo que contrata a través de internet. Además, con este tipo de previsiones no importa que el contrato sea intracomunitario, extracomunitario o relativamente comunitario, los cuales, todos, se encuentran bien delimitados por los textos normativos comentados, como veremos.

A. Oferta

La oferta es una propuesta para contratar que una persona realiza a otra.¹⁹ La doctrina española coincide en los siguientes requisitos que debe contener, como son la declaración de voluntad,²⁰ su carácter recepticio, propósito del oferente de vincularse con carácter definitivo,²¹ así como su carácter determinado e indeterminado; es decir, que puede ser hecha a persona determina o indeterminada.²²

¹⁹ Menéndez Mato, J. C., *La oferta contractual...*, cit., p. 24. El autor señala que son cuatro los requisitos para que se considere una verdadera oferta, y son los siguientes: 1) declaración o manifestación de voluntad; 2) declaración de voluntad unilateral e inicial; 3) declaración recepticia, y 4) declaración de una específica voluntad.

²⁰ Bercovitz Rodríguez-Cano, R., *Manual de derecho civil. Contratos*, Madrid, Bercal, 2003, p. 41.

²¹ Martínez Gallego, E. M., *La formación del contrato a través de la oferta y la aceptación*, Madrid, Marcial Pons, 2000, pp. 34 y 35.

²² Véase, en este sentido, Moreno Quesada, B., "La oferta de contrato", *Separata de Revista de Derecho Notarial*, núm. XII, 1956, pp. 49 y 50. Señala que se puede hacer una clasificación de las ofertas directas, por una parte, y las hechas a persona indeterminada. Y establece que cuando una persona tiene la intención de realizar un contrato se dirige a otra que reúna las condiciones personales que en ciertos contratos son de gran importancia, su situación económica, la posesión de un objeto o cualquier otra circunstancia que le muestre lo más indicado, a juicio del oferente, para que sea parte en el contrato que intenta concluir. El autor, además, hace otras clasificaciones de la oferta, como la oferta al público que es aquella en la que se ignora quién va a ser su aceptante porque su determinación va encaminada a un acto posterior, por cualquiera de los componentes de la comunidad. La oferta a un grupo que es aquella que va dirigida a una persona que reúna ciertas condiciones con anterioridad a la publicación de la oferta. Sobre este punto de las clasificaciones de las ofertas es importante destacar que

HENRRY SOSA OLÁN

Asimismo, la oferta debe ser autosuficiente o completa; o sea, debe tener todas las circunstancias y elementos constitutivos del contrato cuya celebración se propone, de manera que el destinatario pueda aceptarla o rechazarla.

Entonces, habría que distinguir qué es *oferta*, *publicidad* y *prácticas comerciales*. Así, estaremos ante una verdadera *oferta* cuando el contrato contenga todos los requisitos esenciales, de manera que la simple aceptación del destinatario vincule al oferente, sin necesidad de realizar ningún acto posterior. En cambio, la *publicidad* es

...toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones (artículo 2o. de Ley 34/1988, del 11 de noviembre, General de Publicidad).²³

No obstante, el concepto de *práctica comercial* abarca

...todo acto, omisión, conducta, manifestación o comunicación comercial, incluida la publicidad y la comercialización directamente relacionada con la promoción, la venta o el suministro de un bien o servicio a los consumidores y usuarios, con independencia de que sea realizada antes, durante o después de una operación comercial (artículo 19.2.2 TRLGDCU).

el autor hace énfasis por lo que se refiera a la contratación a persona indeterminada o (*ad incertam personam*), al señalar que en el campo de las relaciones económicas y a la generalización de la uniformidad en las condiciones de la producción que imponen el empleo de contratos de contenido invariable y previamente establecido para toda una serie de operaciones, y debido también a que, como consecuencia de los adelantos técnicos y las necesidades del tráfico, se han producido dentro de la contratación moderna nuevos métodos de celebración a través de la prensa, radio y otros medios de publicidad que se basan en ofrecimientos dirigidos al público y que alcanzan a contratos de la más diversa índole. Prueba de la importancia adquirida por esta forma de contratación es la abundante bibliografía que se ha producido en torno a la oferta, hecha *incertam personam*, que ha tratado con detenimiento de los diversos problemas que las mismas pueden plantear y la atención que le dedican las legislaciones más modernas.

²³ BOE, núm. 274, 15 de noviembre de 1988.

La mayoría de las ofertas que se hacen a través de internet se realizan, como mencionamos, través de páginas web, o bien, mediante correo electrónico. Para el primer caso habrá que distinguir si se trata de una página web interactiva o una pasiva. Si la oferta contiene un dispositivo técnico de aceptación, con indicaciones suficientes para que el consumidor emita su consentimiento, ésta es completa y, por lo tanto, estaremos ante una verdadera oferta.²⁴ Mientras que si la página web sólo contiene información general del producto y el contrato no se puede perfeccionar a través de un mecanismo electrónico, nos encontramos ante una página web pasiva, por consiguiente, sólo se tiene la intención de hacer publicidad o una invitación a contratar.²⁵ También se considerará verdadera oferta la realizada a través de correo electrónico siempre y cuando se cumplan los requisitos que la ley impone. Sin embargo, este medio de comunicación se excluye de la regulación de la contratación electrónica cuando se utilice con fines ajenos a realizar cualquier actividad económica; es decir, sin fines de lucro.

Por otro lado, la oferta tiene un periodo limitado de vida o vigencia, durante el cual la aceptación puede darse y, por ende, perfeccionarse el contrato.²⁶ La doctrina distingue dos clases de oferta atendiendo a su

²⁴ Véase, en este sentido, Clemente Meoro, M. E., "Algunas consideraciones sobre la contratación electrónica", *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 4, 2000, pp. 78 y 79: "Entiendo que cuando el empresario describe en su página web el producto o servicio, fija su precio y condiciones de pago y entrega y dota a la página de los requisitos técnicos para que quien se conecte a ella pueda «aceptar» (v. gr., pulsando un «botón» o «icono» en que se incluye la expresión «aceptar» u «OK» u otra similar, previa determinación por el visitante de la página del producto o servicios que desea), no estamos ante una simple comunicación publicitaria, sino ante una oferta hecha al público". En la misma línea, Díaz Brito, F. J., "Contratación electrónica: ¿camino del laberinto?", *Boletín Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 23, 2001, p. 5; Guillén Catalán, R., "Oferta contractual y nuevas tecnologías", *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, Navarra, núm. 7, 2009, p. 76 y 77.

²⁵ Guillén Catalán, R., *Oferta contractual...*, cit., pp. 76 y 77.

²⁶ Véase, por todos: Martínez Gallego, E. M., *La formación del contrato...*, cit., p. 62: "En relación con lo anterior, si bien es cierto, que los códigos decimonónicos (civil y mercantil), no contienen una norma que contenga en qué momento se puede dar la revocabilidad de la oferta, los tribunales españoles sí han abordado el tema, prueba de ello es la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1986 (RA3296), la cual declaró: «es doctrina científica comúnmente admitida que la oferta puede ser revocada mientras el contrato no se haya perfeccionado...»".

HENRRY SOSA OLÁN

carácter revocable: a) las que recogen en su contenido, expresamente su plazo de vigencia, y b) aquellas en las que el oferente no estipula plazo.²⁷ Ahora bien, si la oferta se dirige a una persona presente y no se fija plazo para su aceptación, dicha oferta decae inmediatamente y la posibilidad de revocarla se reduce a un breve lapso de tiempo. En cambio, si la oferta lleva aparejada una fecha, el oferente no puede revocarla antes de que haya transcurrido tal periodo.²⁸ Aunque en materia de contratación electrónica el artículo 27.3 LSSI hace la siguiente aclaración: “sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación específica, las ofertas o propuestas de contratación realizadas por vía electrónica serán válidas durante el periodo que fije el oferente o, en su defecto, durante todo el tiempo que permanezcan accesibles a los destinatarios del servicio”.²⁹

B. Aceptación

Una vez realizada la oferta sólo faltaría la aceptación para que el contrato quede automáticamente perfeccionado. Aunque, para que sea considerada válida, habrá de cumplir con los siguientes requisitos, como aclara Martínez Gallego:³⁰

²⁷ Menéndez Mato, J. C., *La oferta contractual...*, cit., p. 188.

²⁸ Martínez Gallego, E. M., *La formación del contrato...*, cit., p. 62.

²⁹ No obstante, habrá que hacer la distinción entre “retirada” y “revocación de la oferta”. En este sentido Díez Picazo aclara: “La retirada es una declaración del oferente que indica su voluntad de dejar sin efecto una anterior declaración de la oferta, cuando ésta todavía no ha alcanzado efectividad. Existe retirada en el período de tiempo en la fase de formación que media entre emisión de la oferta y la recepción o llegada de esta al destinatario. En cambio, revocación es la declaración de la voluntad de cancelación de la oferta y de sus efectos en el periodo que media entre la recepción de la oferta y la perfección del contrato. La consecuencia práctica más importante de la distinción es permitir la retirada de las ofertas cuando éstas sean irrevocables. La retirada de la oferta es lógicamente, libre y está sometida únicamente al requisito de la tempestividad. Se refiere a una declaración que no ha alcanzado ninguna forma de efectividad. El destinatario de la retirada no puede alegar ningún justo motivo para impedir dicha retirada puesto que ningún tipo de confianza, ni de interés atendible podría haberse creado en él”. Díez Picazo, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, vol. I: *Introducción. Teoría del contrato*, 5a. ed., Madrid, Civitas, 1996, p. 294.

³⁰ Martínez Gallego, E. M., *La formación del contrato...*, cit., pp. 94-111.

- 1) *La regla del espejo (the mirror image rule)*, que gira en torno a la idea de que la aceptación ha de ser el reflejo “exacto” de la oferta, de ahí su nombre. Se entiende, así, que toda respuesta a una propuesta contractual que no suponga una adhesión pura y simple a su contenido, no se puede estimar en rigor como aceptación, sino que ha de ser entendida como una contraoferta, por lo que se invierten los papeles de los sujetos, de modo que el primitivo oferente es quien debe emitir ahora una declaración de voluntad aceptando los nuevos términos. Asimismo, es importante aclarar que, en la práctica, la mayoría de los comerciantes que se dedican al comercio electrónico utilizan formularios, denominados *contratos de adhesión*, con el fin de evitar costes de negociación y la redacción de un acuerdo por separado con cada comprador, por tanto, el consumidor no tiene más remedio que aceptar sus términos.³¹
- 2) *La regla de la última palabra (the last-word rule)*. Esta regla es consecuencia inmediata de la anterior y nos sitúa en la hipótesis de que no exista concordancia exacta entre oferta y aceptación porque ésta última ha excluido algún término o ha llevado a cabo alguna otra modificación respecto de la propuesta originalmente recibida, y por lo cual se ha convertido en una contraoferta.
- 3) Debe ser *tempestiva* la aceptación; es decir, debe emitirse estando todavía vigente la oferta para ser eficaz jurídicamente.
- 4) Es una declaración *recepticia* que ha de llegar al oferente. La persona que acepta la oferta debe dirigirse al oferente o

³¹ Véase Posner, R. A., *El análisis económico del derecho*, 2a. ed., trad. de L. E. Suárez, Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 195. Cuando señala: “El uso de formas impresas conduce al problema que los abogados contractuales llaman «la batalla de las formas». A podría firmar, y enviar a B, un contrato impreso que constituye una oferta, y B, en lugar de firmar la forma de A, podría firmar, y enviar a su propia forma impresa. Bajo la regla de la «imagen de espejo» del derecho común, si la forma de B no es idéntica a la de A, no sería una aceptación de la oferta de A, sino que se trataría como una contraoferta. El Código Comercial Uniforme adopta una postura más liberal. Si A, al recibir la forma de B, empieza a cumplir, esto se toma como una aceptación de la oferta de B, aunque contenga términos muy discrepantes, porque A, al recibir la forma de B, podría haber informado a B que tal oferta era inaceptable en lugar de empezar a cumplir”.

HENRRY SOSA OLÁN

prestador de servicios, de lo contrario el contrato no se perfeccionará.

- 5) La aceptación se rige por el principio de *libertad de forma*, salvo que el oferente haya determinado una concreta forma de aceptación. Al igual que la oferta, la aceptación puede exteriorizarse por cualquier medio aceptado, siempre y cuando se cumpla con los requisitos que exige la ley.

Sin embargo, cuando la aceptación se lleve a cabo a través de medios electrónicos, el PSSI tiene la obligación de confirmarla mediante un acuse de recibo, como el correo electrónico u otro medio equivalente, con el fin de que el aceptante tenga la oportunidad de tener constancia de la contratación efectuada (artículo 28 LSSI, 1 a y b). No obstante, la LSSI exige al prestador de servicios de la sociedad de la información de acusar recibo al aceptante cuando la contratación se haya llevado a cabo entre empresarios, y cuando la técnica de comunicación a distancia para contratar empleada fuera exclusivamente el correo electrónico u otro medio similar.³²

Por otro lado, cuando la oferta se realiza a través de técnicas de comunicación a distancia, tiene que haber aceptación expresa, como estipula el artículo 101 TRLGDCU. La finalidad de este numeral es contrarrestar las prácticas agresivas de comercialización a distancia, evitando que el consumidor realice una compra por sorpresa o por ignorancia.³³ Además, con este tipo de medidas se pone de manifiesto que el silencio no es sinónimo de aceptación, lo cual ha originado importantes discusiones doctrinales con el fin de valorar su significado en materia contractual.³⁴ Sin embargo, para el supuesto que venimos comentando, no

³² Siempre y cuando estos medios no hayan sido utilizados para eludir el cumplimiento del deber de informar (artículo 28.3 a y b de la LSSI).

³³ Bercovitz Rodríguez-Cano, R., "Comentario a los artículos 38 a 48 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista (en adelante LOCM)", en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. y Leguina Villa, J. (coords.), *Comentarios a las leyes de ordenación del comercio minorista*, Madrid, Tecnos, 1997, p. 703.

³⁴ Serna Meroño, E., "Comentario a los artículos 38-41 de la LOCM", en Alonso Ureba, A. (coord.), *Régimen jurídico general del comercio minorista. Comentarios a la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, y a la Ley orgánica 2/1996, de 15 de enero, complementaria de la de Ordenación del Comercio Minorista*, Madrid, McGraw-

cabe duda alguna de que se necesita la voluntad expresa del aceptante al momento de perfeccionarse el contrato, pues de lo contrario se caería en una práctica prohibida en la que un empresario realice una oferta y la falta de respuesta a ésta sea considerada aceptación³⁵.

La regla de la aceptación expresa no constituye una excepción al principio de libertad de forma previsto por el artículo 1.278 CC, pues la manifestación del consentimiento se puede dar tanto de forma expresa como tácita³⁶ (por ejemplo, la realizada por teléfono, videoconferencia o chat) o por medios escritos como la carta, el envío de un correo electrónico, entre otros. También entrarían dentro de este supuesto ciertas conductas que expresen asentimiento, como sería el caso de dar *click* en un icono de aceptación.³⁷

Por el contrario, no se considera verdadera aceptación, por ejemplo, el pago del bien o servicio, la firma de un recibo del bien suministrado, la simple comunicación del número de la tarjeta de crédito o los

Hill, 1999, p. 484. Para este autor no hay una posición uniforme dentro de la doctrina a la hora de atribuirle un valor jurídico al silencio en materia de contratos, señalando: “[E]n efecto, para unos, el silencio sólo puede ser valorado de forma negativa, esto es, como una ausencia de declaración de voluntad, «quien calla, calla». Otros, siguiendo el proverbio «quien calla otorga», consideran que el silencio es un tácito asentimiento a lo manifestado por otra persona. Y todavía cabe señalar una tercera posición, que adopta una postura intermedia y valora el silencio como una declaración de voluntad contractual cuando, dada una determinada relación entre dos personas, el hábito ya establecido entre ambas hace necesario que se dé una obligación de hablar, de tal forma que si el que debe pronunciarse no lo hace, se entiende que su silencio debe interpretarse como voluntad de obligarse”. Esta última tesis mayoritaria ya acogida por el jurista y la jurisprudencia, pero como puede apreciarse, no es la única.

³⁵ Marín López, J. J., “Comentarios a los artículos 38 a 48 de la LOCM”, en Arimany, Manubens y Asociados (coord.), *Ordenación del comercio minorista*, Barcelona, Praxis, 1996, p. 307.

³⁶ Rincón Cardenas, E., *Manual de derecho de comercio electrónico y de internet*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2006, p. 130. “...la aceptación expresa y tácita. Es expresa la aceptación cuando el destinatario hace saber al proponente, por escrito o de la palabra y dentro del término útil para hacerlo, que adhiere a su oferta expresa o tácita. La aceptación es tácita cuando el interesado en adherir a la oferta de tal naturaleza manifiesta su propósito mediante hecho, signo o actitud, de lo cual se infiere este propósito”.

³⁷ Sánchez Gómez, A., “Comentarios a los artículos 92-106 del TRLGDCU”, en Bercovit-Rodríguez-Cano, R. (coord.), *Comentario al Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, p. 1272.

HENRRY SOSA OLÁN

datos de la cuenta bancaria.³⁸ Esto cobra importancia debido a que el legislador exige el carácter explícito de la aceptación; es decir, de forma “contundente”, con el fin de brindar mayor protección al consumidor.³⁹ Aunque debemos señalar que las renovaciones a las suscripciones periódicas sí entran dentro del supuesto de aceptación tácita cuyo fundamento se encuentra en la relación creada por el empresario y el consumidor, por lo tanto, se admite el valor positivo del silencio en este tipo de transacciones.⁴⁰

Para reafirmar nuestro argumento sobre el silencio, el artículo 66.1 quáter TRLGDCU, el cual guarda una relación estrecha con el artículo 101 del mismo ordenamiento, prohíbe los envíos no solicitados, a excepción del envío por error. Con esta previsión se trata de evitar la presión psicológica en la que puede caer el consumidor ante tal situación,⁴¹ razón por la que éste no está obligado a la devolución del bien ni a pago alguno (artículo 66.1 quáter TRLGDCU). Por lo tanto, si se diera el caso en que decidiera devolverlo, no tiene por qué indemnizar al empresario por los daños o deméritos sufridos en el bien.⁴² Por

³⁸ *Ibidem*, p. 1273.

³⁹ *Idem*.

⁴⁰ Bercovitz Rodríguez-Cano, R., “Comentario a los artículos 38 a 48 de la LOCM,” *cit.*, p. 705.

⁴¹ Serna Meroño, E., “Comentario a los artículos 38-41 de la LOCM”, *cit.*, p. 475. Parte de la doctrina señala que tal prohibición alcanza tanto a los envíos onerosos como gratuitos, *cf.* Marín López, J. J., “Comentarios a los artículos 38 a 48 de la LOCM”, *cit.*, p. 312. Para otros autores no entrarían dentro del supuesto de envíos no solicitados, por ejemplo, el envío de un cupón de abono a una revista no solicitado por el destinatario, *cf.* Sánchez Gómez, A., “Comentarios a los artículos 92-106 del TRLGDCU”, *cit.*, p. 1276. Cosa distinta es el envío de publicaciones con cupón de asociaciones religiosas para realizar donativos a través de los cuales muchas veces, como señala la doctrina, podrían filtrarse supuestos que con carácter general están prohibidos (por ejemplo, la actividad comercial de una ONG), *cf.* Arroyo Aparicio, A., *Los contratos a distancia en la ley de ordenación del comercio minorista*, Navarra, Aranzadi, 2003, p. 286. Para otros autores sólo se permiten las muestras comerciales con carácter gratuito, con el fin de evadir el régimen sancionador por infracción a la norma, debiendo quedar, claramente, la gratuidad en la muestra comercial, *cf.* Pasquau Liaño, M., “Comentario a los artículos 38 a 48 de la LOCM”, en Piñar Mañas, J. y Beltran Sánchez, E. (dirs.), *Comentarios a la Ley de Ordenación del Comercio Minorista y a la ley orgánica complementaria*, Madrid, Civitas, 1997, p. 321.

⁴² Hay que señalar que el artículo 100.2 TRLGDCU hace una excepción al supuesto de envío no solicitado. Cuando se trate de un error, por ejemplo, que el empresario se

otra parte, un sector de la doctrina aclara que los envíos a título gratuito encajan dentro del supuesto de la donación, contemplado en el artículo 632 CC. En cambio, no tendrán la misma condición jurídica cuando se trate de envíos no solicitados, pues en tal supuesto será de aplicación la sanción civil y administrativa que corresponda.⁴³ Para otro sector de la doctrina no estaríamos ante el supuesto de la donación cuando

haya equivocado de dirección postal, en este caso se trata de evitar un enriquecimiento injusto del receptor de los bienes, *cfr.* Serna Meroño, E., “Comentario a los artículos 38-41 de la LOCM”, *cit.*, p. 503. Razón por la cual quien recibe los bienes debe actuar acorde con el principio de buena fe, comunicando, en su caso, al empresario el error del envío, *cfr.* Marín López, J. J., “Comentarios a los artículos 38 a 48 de la LOCM”, *cit.*, p. 314. Aunque, como apunta la doctrina, no se caerá en el supuesto de error de envío no solicitado cuando el envío se produzca en el seno de una relación contractual entre empresario y consumidor y cuando se reciba un bien diferente o por duplicado. En el primer caso habrá incumplimiento contractual. En cambio, cuando se dé el segundo supuesto se estará a lo dispuesto en el artículo 1.901 del Código Civil. *Cfr.* Arroyo Aparicio, A., *Los contratos a distancia...*, *cit.*, p. 290.

Expuesto lo anterior, habrá error en dos situaciones: primero, cuándo se envía a persona distinta, y la segunda, cuando el error recae directamente sobre el producto. Bercovitz Rodríguez-Cano, R., “Comentario a los artículos 38 a 48 de la LOCM”, *cit.*, p. 709. Pero para que se dé el supuesto de envío por error no solicitado debe quedar probado, correspondiendo la carga de la prueba al empresario. Véase Sánchez Gómez, A., “Comentarios a los artículos 92-106 del TRLGDCU”, *cit.*, p. 1283. Sin embargo, el consumidor está obligado a comunicar al empresario en el plazo de un mes (artículo 1.128 CC) el envío no solicitado, debido a que el artículo 100 TRLGDCU no especifica el cómputo del plazo. Para una parte de la doctrina, el receptor del bien se convierte en depositario durante el plazo de un mes (artículo 1.776 CC), respondiendo incluso por los daños y perjuicios causados a éste durante este lapso. Véase Bercovitz Rodríguez-Cano, R., “Comentario a los artículos 38 a 48 de la LOCM”, *cit.*, p. 711.

No obstante, otro sector de la doctrina contradice la postura anterior; es decir, no se estará ante la figura del depósito, pues el consumidor tiene derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios causados por virtud del envío erróneo. Véase Sánchez Gómez, A., “Comentarios a los artículos 92-106 del TRLGDCU”, *cit.*, p. 1284. Aunque si, transcurrido el plazo mencionado, el consumidor no recibe respuesta del empresario, éste tendrá derecho a hacer suyo el bien sin que se le reclame pago alguno. Véase Pasquau Liaño, M., “Comentario a los artículos 38 a 48 de la LOCM”, *cit.*, p. 326. En la Directiva sobre los derechos de los consumidores no hay un pronunciamiento específico pronuncia sobre tal cuestión, por lo que entendemos que los Estados miembros se encuentran en la libertad de regular este aspecto de la manera que más se adecue a sus necesidades tal y como se encuentra la situación actual. La de Directiva sobre los derechos de los consumidores, en su artículo 27, remite a la Directiva 2005/29/CE, de prácticas comerciales desleales, la cual, en su artículo 9o., prohíbe los envíos no solicitados.

⁴³ Bercovitz Rodríguez-Cano, R., “Comentario a los artículos 38 a 48 de la LOCM”, *cit.*, p. 707; Marín López, J. J., “Comentarios a los artículos 38 a 48 de la LOCM...”, *cit.*, p. 313.

HENRRY SOSA OLÁN

el empresario envía el bien al consumidor con la condición de pagarlo o devolverlo; por lo tanto, el consumidor puede adjudicarse el producto al no existir relación contractual alguna.⁴⁴ Compartimos esta última opinión, pues queda excluida la figura de enriquecimiento injusto, eximiéndose al consumidor de la obligación de pagar precio alguno.⁴⁵ Sin embargo, cuando nos encontremos ante el supuesto del envío no solicitado, el empresario se hará acreedor de sanciones tanto de índole civil como administrativo.⁴⁶

2. Momento de perfección del contrato

Dentro de este epígrafe analizaremos el momento en el que el contrato electrónico queda perfeccionado. Lo cual cobra relevancia a la hora de valorarse la existencia y validez del contrato; es decir, si el consentimiento ha sido otorgado por personas capaces, si la causa es lícita y si el objeto es posible y determinado.

Dentro de las teorías que prevén el momento de perfección del contrato encontramos las siguientes:

- a) *Teoría de la recepción*: el contrato se perfecciona en el momento en el que el emisor recibe la declaración de voluntad por parte del destinatario.
- b) *Teoría de la cognición o conocimiento*: el contrato se perfeccionará en el momento en el que la parte que hizo la oferta tenga conocimiento de la aceptación de ésta.
- c) *Teoría de la expedición*: el contrato se perfecciona en el momento en el que se expide la declaración de voluntad por parte del destinatario de la oferta.
- d) *Teoría de la emisión*: el contrato se perfecciona desde que se emite la oferta.

⁴⁴ Pasquau Liaño, M., "Comentario a los artículos 38 a 48 de la LOCM", *cit.*, p. 323.

⁴⁵ Bercovitz Rodríguez-Cano, R., "Comentario a los artículos 38 a 48 de la LOCM...", *cit.*, p. 708; Sánchez Gómez, A., "Comentarios a los artículos 92-106 del TRLGDCU", *cit.*, pp. 1279 y 1280.

⁴⁶ Sánchez Gómez, A., "Comentarios a los artículos 92-106 del TRLGDCU", *cit.*, p. 1279.

A continuación, pasaremos a ver por cual de estas teorías se decantan el CC y el CCom.

A nivel internacional, existen cuerpos legales que se inclinan por la teoría de la recepción, entre los que encontramos la Convención de Viena (artículos 18.2, 23 y 24), los principios UNIDROIT (artículo 1.9) y la Ley Modelo UNCITRAL (artículo 15). En el ámbito nacional español tanto la legislación civil como la mercantil han adoptado el criterio de la teoría del conocimiento matizada por la teoría de la recepción, siempre y cuando los contratantes se encuentren físicamente distantes; por lo tanto, el contrato se perfecciona desde el momento en que la aceptación llega a quien efectuó la oferta. No obstante, para el caso de los contratos concluidos mediante dispositivos automáticos, se aplica la regla de la expedición o emisión.

Hasta antes de la entrada en vigor de la LSSI, el artículo 1262 CC adoptaba la teoría del conocimiento, para el caso de la aceptación de la oferta contractual cuando ésta se realizaba por carta. En cambio, para el caso de los contratos mercantiles que se celebraban por correspondencia, se acogía el criterio de la expedición (artículo 54 CCom). Por esa razón no había criterios unificados. Sin embargo, al transponerse la Directiva 2000/31/CE de comercio electrónico mediante la LSSI, y aprovechando la libertad que se daba al legislador europeo, el legislador español procedió a aclarar y a unificar la cuestión de la perfección del contrato.

Es necesario aclarar que el primer párrafo del artículo 1.262 CC no fue reformado por la LSSI, pues no afecta en nada a la etapa de la perfección contractual, momento en que debe perfeccionarse el contrato. El precepto comentado es considerado la piedra angular de la declaración de voluntad como base del contrato, pues, como vimos líneas arriba, para que exista contrato debe existir tanto la oferta como la aceptación.

En el ámbito nacional, en el Anteproyecto de la LSSI del 18 de enero de 2001, se optaba por la teoría de la recepción, opción por la que se decantaba el Ministerio de Justicia, argumentado que los contratos electrónicos son contratos a distancia, siendo uno de los principales objetivos el de unificar el régimen civil y mercantil, lo cual se logró, como veremos más adelante. No obstante, como aclara Aparicio Vaquero, dicha propuesta no tomaba en cuenta algunas especialidades,

HENRRY SOSA OLÁN

como los correos electrónicos y la contratación mediante página web, razón por la que se consideró como mejor opción a la teoría de la expedición, que fue defendida en su momento por el Ministerio de Ciencia y Tecnología, señalando que ésta última se adaptaba perfectamente a la inmediatez del tráfico mercantil. Aunque tal teoría también fue rechazada, pues resultaba fácil evadir tal disposición mediante una simple invitación a contratar cuando se utilizaran medios como el correo electrónico o similares canales de comunicación.

Finalmente, la LSSI no se decantó por regular el perfeccionamiento de los contratos. Pero se creó una disposición adicional cuarta, la cual modificó los artículos 1.262 CC y 54 CCom, quedando redactados estos artículos en los mismos términos.

Artículo 1.262 CC:

El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y la aceptación sobre la cosa que han de constituir el contrato.

Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pudiera ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato, en tal caso se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta.

En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación.

En términos similares se expresa el artículo 54 CCom:

Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. En tal caso el contrato se presume celebrado en el lugar en el que se hizo la oferta.

En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación.

Como podemos observar, la nueva redacción de los artículos 1.262 del CC y 54 CCom se adapta a los nuevos entornos tecnológicos, distinguiéndose dos tipos de contratación: entre ausentes y entre pre-

sentes. Por lo que toca a la contratación electrónica, cuando ésta se realice por correo electrónico u otro medio de comunicación similar como los mensajes en telefonía móvil SMS, la perfección del contrato será de forma sucesiva y no instantánea. En cambio, cuando la contratación electrónica se lleve a cabo por medio de páginas *web* activas o a través de las máquinas expendedoras de productos que funcionan de forma automática, la celebración del contrato será de manera instantánea.

En este sentido, cabe recordar que para el caso de contratos celebrados mediante “dispositivos automáticos”, se aplicará una regla especial (la de la emisión) según el Consejo de Estado:

Sin duda la contratación electrónica es contratación entre ausentes, pero a ella no resultan aplicables el segundo párrafo del artículo 1262 del Código Civil ni el artículo 54 del Código de Comercio cuando la prestación del consentimiento se produzca de forma inmediata, sin lapso temporal apreciable entre la oferta y la aceptación. Tal es el caso en la mayoría de los supuestos, en los que se manifiesta la aceptación de un contrato mediante un dispositivo automático instalado en la página *web* del oferente que puede ser accionado por el aceptante (lo que la doctrina anglosajona denomina “clickwraps”). En estos supuestos, análogos a las ventas automáticas ya conocidas en nuestro ordenamiento, no existe lapso temporal apreciable entre oferta y aceptación (pues la instalación de estos dispositivos automáticos impide al oferente con arreglo a la buena fe alegar que no llegó a tener conocimiento efectivo de la aceptación hasta un momento posterior), por lo que en ellos no se plantea el problema que los artículos 1262 del Código Civil y 54 del Código de Comercio pretenden resolver ... Además, la teoría de la emisión es más beneficiosa para el consumidor o usuario que la teoría de la recepción, puesto que el consumidor puede estar seguro de la celebración del contrato desde que remite su aceptación al oferente, pudiendo despreocuparse de posibles fallos en la conexión que retrasen la recepción de su comunicación y cerrando el paso a maniobras fraudulentas del oferente para alterar los registros de la fecha de entrada de dicho mensaje en su servidor ... en los supuestos de contratación automática, incluida la contratación electrónica. La inmediatez es característica de estas formas de contratación, y resultaría sin duda contrario a

HENRRY SOSA OLÁN

la buena fe que quien instala, en condiciones de funcionamiento, un mecanismo automático de contratación pretendiera supeditar el perfeccionamiento del contrato o la prestación del consentimiento al momento en que tenga conocimiento efectivo de las aceptaciones formuladas por sus clientes.

Ahora bien, una vez determinada la regla que se aplicará a los contratos regulados en los artículos 1.262.III CC y 54.II CCom, es necesario determinar cuándo se perfecciona el contrato. Para la doctrina mayoritaria —y es por la posición por la que nos inclinamos— los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos se perfeccionan cuando el destinatario de la oferta realiza lo que se le indica para que la máquina pueda procesar su aceptación, razón por la cual, en caso de producirse un fallo posterior a la manifestación de la aceptación, el aceptante perjudicado tendrá derecho a exigir el cumplimiento del contrato ya concluido.

A. Lugar de perfección del contrato

A pesar de haberse uniformado el criterio de perfección del contrato en los artículos 1.262 CC y 54 CCom, no se establecen reglas claras sobre el lugar de celebración del contrato. Sólo señala de manera genérica en ambos preceptos la siguiente frase: “El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta”. Como podemos ver, ambas normas no son claras, pues no se pronuncian sobre qué pasa con los contratos celebrados por consumidores activos que se realizan a través de internet. No obstante, la problemática comentada ha sido abordada por la LSSI.

En un primer momento, la LSSI preveía como lugar de celebración del contrato el lugar de residencia del destinatario de los servicios. Por el contrario, en un segundo borrador se señalaba que el contrato se perfeccionaba en el lugar del oferente o prestador de servicios. Sin embargo, el tercer borrador, de enero de 2001, aclaraba que la celebración del contrato electrónico sería en el lugar en donde el PSSI se encontrara establecido, salvo en aquellos contratos en donde intervi-

niera un consumidor, los cuales se presumían celebrados en el lugar de residencia habitual de éste.⁴⁷

Finalmente, el artículo 29 de la LSSI quedó redactado de la siguiente manera:

En los contratos electrónicos celebrados entre empresarios o profesionales, prima lo que pacten las partes; y de no existir un acuerdo que lo regule, se presumirán celebrados en el que esté establecido el prestador de servicios.

En los contratos celebrados por vía electrónica en los que una de las partes sea un consumidor, se presumirán celebrados en el lugar de su residencia habitual.⁴⁸

Como podemos observar, el precepto comentado distingue claramente las relaciones comerciales entre empresarios (*Business to Business*), empresario y consumidor (*Business to Consumer*) y consumidores entre sí (*Consumer to Consumer*). De esta manera queda zanjado el problema de lugar de celebración de contrato.⁴⁹

B. Foro de competencia y ley aplicable

En las siguientes líneas, analizaremos los aspectos relevantes del lugar de celebración del contrato (foro de competencia y ley aplicable)⁵⁰ en

⁴⁷ Fernández Fernández, R., *El contrato electrónico...*, cit., pp. 164 y 165.

⁴⁸ Véase, en este sentido, Ortega Díaz, J. F., “Contratos electrónicos...”, cit., pp. 72 y 73; Aparicio Vaquero, J. P., “Momento y lugar de perfección...”, cit., p. 117; Rodríguez Ruiz de Villa, D., “Tiempo y lugar de perfección...”, cit., p. 83. Todos estos autores están de acuerdo con el numeral 29, párrafo primero, de la LSSI, en el sentido de cuando actúe un consumidor en materia de contratos electrónicos éste se perfeccionará en el lugar de su residencia habitual.

⁴⁹ Gomez Valenzuela, E., *El perfeccionamiento del contrato electrónico en derecho internacional privado español*, tesis doctoral, Universidad de Jaén, 2019, pp. 105-107.

⁵⁰ En la práctica algunas empresas no respetan el foro de competencia y ley aplicables en los contratos celebrados por los consumidores; por ejemplo, la empresa Amazon, dentro de sus cláusulas de venta, en el punto 14.1, señala lo siguiente: “Las presentes condiciones se regirán e interpretarán de conformidad con las leyes del Gran Ducado de Luxemburgo, excluyéndose expresamente la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Ambas partes acordamos

HENRRY SOSA OLÁN

las relaciones entre empresas y consumidores. Para ello, habrá que diferenciar tres tipos de contratos:

1) *Contratos de consumo intracomunitarios*, los cuales guardan una relación estrecha con otro Estado miembro de la Unión Europea. Estos contratos pueden tener una naturaleza personal o real. Por otro lado, en los últimos años se han experimentado avances tecnológicos, razón por la que se ha creado un marco jurídico de la contratación electrónica, lo que tiene como consecuencia que figuras como la del consumidor pasivo o activo hayan entrado en crisis,⁵¹ debido a que cuando utilizamos internet para contratar a través de páginas web, por regla general todos somos consumidores activos al desaparecer las fronteras geográficas para la compra de bienes y productos. A su vez, la red de redes se convierte en un mercado mundial por medio del cual las grandes empresas ofrecen sus productos. En este contexto, el legislador europeo ha dictado normas en materia procesal y foro de competencia cuya finalidad es proteger al consumidor, sobre todo cuando éste contrate por medios electrónicos. De esta manera, se promulga el Reglamento núm. 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo del 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (en adelante Reglamento 1215/2012)⁵² y el Reglamento (CE) No. 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo del 17 de junio de 2008, sobre Ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I),⁵³ que entró en vigor el 17 de diciembre de 2009 (en adelante Reglamento Roma I). Asimismo, con este tipo de medidas se trata de

someternos a la jurisdicción no exclusiva de los tribunales de distrito de la ciudad de Luxemburgo, lo que significa que usted podrá reclamar sus derechos como consumidor en relación con las presentes Condiciones de Uso tanto en Luxemburgo como en su Estado miembro de residencia en la Unión Europea”, disponible en: http://www.amazon.es/gp/help/customer/display.html/ref=footer_cou?ie=UTF8&nodeId=200545940 (fecha de consulta: 29 de julio de 2015).

⁵¹ El consumidor activo es aquel que se desplaza de su lugar de residencia para adquirir productos, ya sea a nivel internacional o nacional. Mientras tanto, el consumidor pasivo es aquel que, estando en su lugar de residencia, el empresario le propone una oferta para contratar. Esta diferencia es de suma importancia, sobre todo en el ámbito del derecho internacional privado, para determinar la ley y el foro en materia de contratos de consumo.

⁵² Véase DOCE, núm. L 351/1, 20 de diciembre de 2012.

⁵³ Véase DOCE, núm. L 176, 4 de julio de 2008.

evitar prácticas comerciales desleales, como las cláusulas abusivas y la competencia desleal.

En los contratos *Business to Consumer* el Reglamento 1215/2012 aclara que la acción entablada por un consumidor contra el vendedor podrá interponerse ante los tribunales del Estado miembro en que estuviera domiciliada dicha parte o ante el tribunal del lugar en que estuviera domiciliado el consumidor. Por otro lado, la acción entablada contra el consumidor por parte del vendedor sólo podrá interponerse ante los tribunales del Estado miembro en que estuviera domiciliado el consumidor (artículo 18.1.2).

Sin embargo, la norma comentada considera admisibles tres cláusulas para el caso del juego de la autonomía de la voluntad en los contratos con consumidores en la elección del foro (artículo 19). La primera regla señala que es válido el acuerdo de elegir un foro diferente al del consumidor, siempre y cuando la elección del foro se dé con posterioridad al litigio; es decir, una vez que haya empezado la controversia. En el segundo supuesto, se admiten cláusulas de sumisión, con la condición de que se amplíe a favor del consumidor la elección de foros. Y la tercera excepción se da cuando en una cláusula contractual se atribuye competencia al tribunal de un Estado miembro en donde residen ambas partes (vendedor y consumidor).

La clasificación comentada cobra relevancia sobre todo a la hora de producir sus efectos el Reglamento 1215/2012 (artículo 17.1.c), que exige que se cumplan los siguientes presupuestos: 1) que el empresario ejerza actividades empresariales en el Estado donde se encuentra el domicilio del consumidor (se trata del principio *Doing Business*), importado del derecho privado internacional estadounidense, y 2) que el empresario dirija sus actividades comerciales al Estado miembro, en donde el consumidor tenga su domicilio (se trata del principio *Stream-of-commerce*, también importado del derecho americano).⁵⁴ Asimismo, quedan excluidos del concepto *contrato de consumo* los contratos relativos a transporte, salvo que se trate de un contrato de viaje combinado.

⁵⁴ Hernández Fernández, A., "La protección del consumidor transfronterizo intracomunitario. Cuestiones de derecho internacional privado", *Estudios sobre Consumo*, núm. 79, 2006, disponible en: <http://www.consumo-inc.es> (fecha de consulta: 15 de octubre de 2015).

HENRRY SOSA OLÁN

La delimitación del foro de competencia cobra importancia sobre todo cuando el consumidor contrata a través de internet, en páginas *web*, puesto que la publicación de una página *web* en internet, aunque sea accesible desde cualquier parte del mundo, no significa que el empresario quiera contratar con todos los países. Esta aclaración fue hecha por la Comisión y el Consejo el 24 de noviembre del 2000, debido a que la redacción del artículo 15 de la normativa comentada resultaba de amplia aplicación, por lo tanto no se sabía cuándo estábamos ante una página *web* pasiva⁵⁵ y cuándo ante una activa.⁵⁶ Aunque si una página *web* es pasiva, pero invita al consumidor a realizar su pedido a través de fax o un número de teléfono gratuito, éste gozará de la protección que le brinda la ley, tal y como aclara la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante TJCE) dictada el 7 de diciembre de 2010, C-585/08 (asunto *Pammer*), la cual, en sus conclusiones, aclara:

2) Con el fin de determinar si puede considerarse que un vendedor, cuya actividad se presenta en su página *web* o en la de un intermediario, «dirige» su actividad al Estado miembro del domicilio del consumidor, en el sentido del artículo 15, apartado 1, letra c), del Reglamento No. 44/2001, procede comprobar si, antes de la celebración del contrato con el consumidor, de las citadas páginas *web* y de la

⁵⁵ Arenas García, R., “Competencia judicial internacional y acuerdos de sumisión en la contratación electrónica internacional”, *Estudios sobre Consumo*, núm. 85, 2008, disponible en: <http://www.consumo-inc.es> (fecha de consulta: 15 de octubre de 2015). Para este autor, en relación con las páginas *web* pasivas, “esta idea ya había sido utilizada por la jurisprudencia de Estados Unidos, que se negó a asumir competencia en un supuesto en el que el comerciante demandado en Nueva Jersey sobre la base de que su página *web* era accesible en dicho Estado. La decisión de la *Court of the District of New Jersey* de 12 de septiembre de 1997 rechazó que esta circunstancia fuera base competencia suficiente con el argumento de que la página *web* del demandado era puramente pasiva, limitándose a ofrecer información y fotografías de los hoteles que operaba el demandado. De esta forma, las páginas que se limiten a ofrecer información sobre la empresa o los productos de esta no justificarán por sí solas la aplicación de las normas protectoras de competencia de los consumidores contenidas en los artículos 16 y 17 del Reglamento...”.

⁵⁶ Véase, en este sentido, Hernández, Fernández, A., “La protección del consumidor...”, *cit.*, disponible en: <http://www.consumo-inc.es> (fecha de consulta: 15 de octubre de 2010).

actividad global del vendedor se desprendía que este último tenía intención de comerciar con consumidores domiciliados en otro u otros Estados miembros, entre ellos el del domicilio del consumidor, en el sentido de que estaba dispuesto a celebrar un contrato con ellos.

Los siguientes elementos, cuya lista no es exhaustiva, pueden constituir indicios que permiten considerar que la actividad del vendedor está dirigida al Estado miembro del domicilio del consumidor: el carácter internacional de la actividad, la descripción de itinerarios desde otros Estados miembros al lugar en que está establecido el vendedor, la utilización de una lengua o de una divisa distintas de la lengua o la divisa habitualmente empleadas en el Estado miembro en el que está establecido el vendedor, con la posibilidad de reservar y de confirmar la reserva en esa otra lengua, la mención de números de teléfono con indicación de un prefijo internacional, los gastos en un servicio de remisión a páginas web en Internet con el fin de facilitar el acceso al sitio del vendedor o al de su intermediario a consumidores domiciliados en otros Estados miembros, la utilización de un nombre de dominio de primer nivel distinto al del Estado miembro en que está establecido el vendedor y la mención de una clientela internacional formada por clientes domiciliados en diferentes Estados miembros. Corresponde al juez nacional comprobar si existen esos indicios.

En cambio, el mero hecho de que pueda accederse a la página web del vendedor o del intermediario en el Estado miembro del domicilio del consumidor es insuficiente. Lo mismo ocurre con la mención de una dirección electrónica y de otros datos o con la utilización de una lengua o de una divisa que son las habitualmente empleadas en el Estado miembro en el que está establecido el vendedor.

En lo tocante a la protección de los consumidores, en cuanto al foro judicial internacional se refiere, el TJCE ha delimitado el ámbito de aplicación de la siguiente manera:

- 1) *Interpretación autónoma* del consumidor, la cual comprende sólo a las personas físicas, excluyéndose, por lo tanto, las personas jurídicas.
- 2) *Interpretación restrictiva*, en el sentido de favorecer al consumidor desplazando la generalidad del *forum actoris*, evitándole desplazarse de su domicilio.

HENRRY SOSA OLÁN

3) *Interpretación teleológica*, con esta interpretación se trata de incentivar al consumidor de hacer valer sus derechos procesales al favorecerle con la cercanía de los tribunales, con el fin de evitarle un perjuicio económico y jurídico.⁵⁷

Hay que dejar claro también que el Reglamento Roma I adapta su regulación a la nueva realidad tecnológica; es decir, prevé la contratación electrónica, pues el derogado Convenio de Roma de 1980 excluía de su ámbito de aplicación (artículo 5o.) los contratos celebrados *on line*. Por otro lado, tampoco existía una delimitación de los conceptos de consumidor activo y pasivo, lo que provocaba incertidumbre jurídica. De ahí que el legislador comunitario se preocupara por cubrir este vacío legal al prever, en el artículo 6o. del Reglamento Roma I, la contratación de bienes intangibles.

2) *Contratos de consumo extracomunitarios*. Con la regulación de estos contratos se pretende proteger al consumidor pasivo en aquellos contratos de consumo que se excluyen de la normativa (artículo 3.4 del Reglamento Roma I), ya sea por razón de materia o porque la elección por las partes de una ley no sea la de un Estado miembro. Además, el artículo 23 de la normativa comentada prevé la aplicación conjunta de otras disposiciones de derecho comunitario,⁵⁸ las cuales han introducido normas de derecho internacional privado, esto con el propósito de impedir que se prive al consumidor europeo de la protección jurídica, sobre todo cuando un contrato no tenga la calidad de intracomunitario.⁵⁹

Por otra parte, la protección del consumidor pasivo a nivel nacional se regula en el artículo 67 TRLGDCU, el cual menciona la expresión “vínculos estrechos”, que se dan cuando:

⁵⁷ Durán Ayago, A., *La protección de las PYMES en el comercio internacional: propuestas de regulación*, Barcelona, Atelier, 2008, p. 51.

⁵⁸ Véase artículo 6.2 de la Directiva 93/13/CEE, de cláusulas abusivas; artículo 12 de la Directiva 122/2008/CE, de tiempo compartido; artículo 12 de la Directiva 48/2008/CE, de crédito al consumo; artículo 3o. de la Directiva 2000/31/CE, de comercio electrónico (la cual introduce la cláusula de mercado interior), y artículo 7o. de la Directiva 1999/44/CE, de compraventa.

⁵⁹ Añoveros Terradas, B., *Los contratos de consumo intracomunitarios*, Madrid, Marcial Pons, 2003, p. 59.

...el empresario ejerciere sus actividades en uno o varios Estados miembros del Espacio Económico Europeo, o por cualquier medio de publicidad o comunicación dirigiere tales actividades a uno o varios Estados miembros y el contrato estuviere comprendido en el marco de esas actividades. En los contratos relativos a inmuebles se entenderá, asimismo, que existe un vínculo estrecho cuando se encuentren situados en el territorio de un Estado miembro.

Para el caso de ventas a distancia —objeto de nuestro estudio— y garantías de bienes de consumo, se entiende que existe un vínculo estrecho cuando

...el bien haya de utilizarse, ejercitarse el derecho o realizarse la prestación en alguno de los Estados miembros de la Unión Europea, o el contrato se hubiera celebrado total o parcialmente en cualquiera de ellos, o una de las partes sea ciudadano de un Estado miembro de la Unión Europea o presente el negocio jurídico cualquier conexión análoga o vínculo estrecho con el territorio de la Unión Europea⁶⁰ (artículo 67.3 TRLGDCU).

Con este tipo de medidas el legislador español salvaguarda los intereses del consumidor en el espacio intracomunitario europeo. En este sentido, la DDC en el punto número 58 de su exposición de motivos aclara: “El consumidor no debe ser desposeído de la protección que le otorga la presente Directiva. Si la ley aplicable al contrato es la de un tercer país, debe aplicarse el Reglamento (CE) No. 593/2008, para determinar si el consumidor conserva la protección que ofrece la presente Directiva”.

3) *Contratos de consumo relativamente comunitarios*. Son aquellos que, como su nombre indica, no presentan conexiones relevantes con Estados no comunitarios,⁶¹ para lo cual tendremos que recurrir al derecho privado autónomo español (artículo 22.4 de la Ley Orgánica

⁶⁰ Requejo, Isidro M., “Comentario al artículo 67 del Texto Refundido”, en Bercovitz Rodríguez-Cano, R (coord.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, Navarra, Aranzadi, 2009, p. 836.

⁶¹ Añoveros Terradas, B., *Los contratos de consumo...*, cit., pp. 41 y 42.

HENRRY SOSA OLÁN

del Poder Judicial, en adelante LOPJ), que tomó como modelo el Convenio de Bruselas I al adoptar soluciones muy similares, aunque con ciertas diferencias. Ello se refleja en los contratos de ventas a plazos de objetos corporales y los destinados a la financiación de éstos, en donde la LOPJ permite al consumidor acceder a los foros sin exigir requisito alguno.⁶²

Asimismo, es importante señalar también que para el caso de que una disputa se someta a arbitraje extranjero, queda excluida la aplicación del Reglamento de Bruselas I, por lo tanto, el litigio se registrará por lo previsto en el Convenio de Nueva York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales en el extranjero, el cual no excluye de su ámbito de aplicación los contratos celebrados con consumidores, por eso una cláusula arbitral estipulada en un contrato de consumo se considera válida y eficaz en los tribunales donde se presente la demanda que se someta a arbitraje.⁶³

Lo anterior cobra importancia porque hay empresas que se dedican al comercio electrónico que no respetan lo dispuesto en el Reglamento Roma I, por ejemplo, la empresa Amazon España, que dentro de sus condiciones generales señala lo siguiente:

Las presentes condiciones se registrarán e interpretarán de conformidad con las leyes del Gran Ducado de Luxemburgo (a excepción de sus disposiciones sobre conflicto de leyes), excluyéndose expresamente la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Si eres un consumidor y tienes tu residencia habitual en la Unión Europea, también contarás con la protección que pueda ofrecerte cualquier disposición imperativa de la legislación de tu país de residencia. Ambas partes acordamos someternos a la jurisdicción no exclusiva de los tribunales de distrito de la ciudad de Luxemburgo, lo que significa que podrás reclamar tus derechos como consumidor en relación con las presentes Condiciones de Uso tanto en Luxemburgo como en tu Estado Miembro de residencia en la Unión Europea.⁶⁴

⁶² Amores Conradi, M. A. *et al.*, "Contratos internacionales/normas...", *cit.*, pp. 389 y 390.

⁶³ *Idem.*

⁶⁴ Disponible en: https://www.amazon.es/gp/help/customer/display.html?ie=UTF8&no_deld=201909000&ref_=footer_cu (fecha de consulta: 8 de enero de 2020).

La cláusula comentada se considera nula, pues va en contra de lo dispuesto en los artículos 67 del TRLGDCU y 5o. del Reglamento Roma I, ya que, como vimos, cuando una de las partes sea consumidora se aplicará siempre la ley de su residencia habitual.

En cambio, hay otras empresas que sí respetan lo relativo al foro y ley aplicable al contrato electrónico celebrado con consumidores; ejemplo de ello es el Corte Ingles en España, que dentro de sus condiciones generales señala lo siguiente: “5. Legislación y fuero. Las partes se someten, a su elección, para la resolución de los conflictos y con renuncia a cualquier otro foro, a los Juzgados y Tribunales del domicilio del Usuario”.⁶⁵

En materia de contratación mercantil, la Ley Modelo de la CNUDMI/UNCITRAL sobre Comercio Electrónico del 12 de junio de 1996, en su artículo 15.4, establece las directrices para determinar el lugar de celebración del contrato en relación con el tiempo y lugar del envío y la recepción de un mensaje de datos, al prever las siguientes situaciones:

- a) Si en el contrato no se estableció cláusula que determine en donde se celebró el contrato, será el lugar donde el iniciador tenga su establecimiento y por recibido en el lugar donde el destinatario tenga el suyo.
- b) Si el iniciador o el destinatario tiene más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde una relación más estrecha con la operación subyacente, o de no haber una operación subyacente, su establecimiento principal.
- c) Si el iniciador o el destinatario no tienen establecimiento, se tendrá en cuenta su lugar de residencia habitual.

Como podemos ver, determinar el lugar en el cual se celebra el contrato electrónico cobra gran importancia a efectos de ley aplicable y determinación del fuero y fiscales.⁶⁶

⁶⁵ Disponible en: https://cuenta.elcorteingles.es/condiciones-de-uso/?modal=1&locale=es#_ga=2.112910080.503118423.1610331873-230251493.1610331873 (fecha de consulta: 8 de enero de 2020).

⁶⁶ La Directiva 2002/38/CE del Consejo, de 7 de mayo, por la que se modifica y se modifica temporalmente la Directiva 77/388/CE respecto del régimen del impuesto sobre el valor añadido aplicable a los servicios de radiodifusión y de televisión y a algunos servicios

HENRRY SOSA OLÁN

3. Conclusión

La *oferta* y la *aceptación* son conceptos de suma importancia en materia de contratación electrónica, sobre todo a la hora de entender cuándo se perfecciona el contrato. Para resolver esta cuestión habrá que distinguir entre publicidad, oferta y prácticas comerciales, ya que dependiendo de uno u otro caso se aplicarán reglas distintas. La LSSI modificó los artículos 1.262 CC y 54 CCom, quedando ambos preceptos redactados en términos parecidos, adoptándose la “teoría del conocimiento”, combinada con la “teoría de la recepción”, y acabando así con la polémica entre contratación entre presentes y contratación entre ausentes. Eso sí, se continúa con la distinción entre contratos de perfección sucesiva y de perfección instantánea.

La clasificación apuntada cobra relevancia en los contratos electrónicos debido a que no es lo mismo celebrar un contrato por medio de una página *web* activa que a través del correo electrónico. En el primer caso estaríamos ante un contrato de formación instantánea, y para el segundo la perfección sería sucesiva; es decir, en un momento posterior. No obstante, ambos entran en la categoría de contratos a distancia, y siendo una de las partes “consumidor”, les serán aplicables sus normas de protección.

Asimismo, tal y como quedo visto, cuando la contratación se lleve a cabo entre empresarios prima la autonomía de la voluntad de las partes, esto de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29.1 LSSI. En cambio, cuando en la contratación electrónica una de las partes sea consumidor, la ley y foro aplicables al contrato mencionado será el lugar de residencia del consumidor (artículo 29.2 LSSI y artículo 6o. del Reglamento Roma I). Lo anterior cobra importancia pues, como se vio, hay empresas que en España se dedican al comercio electrónico, y dentro de sus condiciones generales sí respetan la ley y foro aplicables a los contratos electrónicos con consumidores. En cambio,

prestados por vía electrónica. En su artículo 9.1 considera como lugar de prestación de servicios el lugar donde esté situada la sede de la actividad económica de quien los preste o en el lugar donde éste último posea un establecimiento permanente desde el que haga la prestación de servicios o, en su defecto, de la sede o el establecimiento mencionados, el lugar de su domicilio o residencia habitual.

otras empresas remiten dentro de sus condiciones generales a un foro y ley distintos de la residencia habitual del consumidor, por tanto, tal cláusula será nula por contravenir normas imperativas del derecho internacional privado.

4. Bibliografía

- AMORES CONRADI, M. A. *et al*, “Contratos internacionales/normas y principios supranacionales con relevancia en el Derecho de contratos”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (dir.), *Tratado de contratos*, Valencia, 2009, t. I.
- AÑOVEROS TERRADAS, B., *Los contratos de consumo intracomunitarios*, Madrid, Marcial Pons, 2003.
- APARICIO VAQUERO, J. P., “Los contratos electrónicos en el derecho español: el marco establecido por la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico”, en Moro Almaraz, Ma. J., (dir.), *Internet y comercio electrónico*, Universidad de Salamanca, 2002.
- APARICIO VAQUERO, J. P., “Momento y lugar de perfección de los contratos electrónicos”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 5, 2004.
- ARENAS GARCÍA, R., “Competencia judicial internacional y acuerdos de sumisión en la contratación electrónica internacional”, *Estudios sobre Consumo*, núm. 85, 2008, disponible en: <http://www.consumo-inc.es> (fecha de consulta: 15 de octubre de 2014).
- ARROYO APARICIO, A., *Los contratos a distancia en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista*, Navarra, Aranzadi, 2003.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “Comentario a los artículos 38 a 48 de la LOCM”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. y LEGUINA VILLA, J., (coords.), *Comentarios a las leyes de ordenación del comercio minorista*, Madrid, Tecnos, 1997.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual de derecho civil. Contratos*, Madrid, Bercal, 2003.
- CLEMENTE MEORO, M. E., “Algunas consideraciones sobre la contratación electrónica”, *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 4, 2000.

HENRRY SOSA OLÁN

- DÍAZ BRITO, F. J., “Contratación electrónica: ¿camino del laberinto?”, *Boletín Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 23, 2001.
- DÍEZ PICAZO, L., *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, vol. I: *Introducción. Teoría del contrato*, 5a. ed., Madrid, Civitas, 1996.
- DURÁN AYAGO, A., *La protección de las PYMES en el comercio internacional: propuestas de regulación*, Barcelona, Atelier, 2008.
- FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R., *El contrato electrónico: formación y cumplimiento*, España, Bosch, 2013.
- GOMEZ VALENZUELA, E., *El perfeccionamiento del contrato electrónico en derecho internacional privado español*, tesis doctoral, Universidad de Jaén, 2019.
- GONZÁLEZ GOZALO, A., “La formación del contrato”, en BERCOVITZ-RODRÍGUEZ-CANO, R. (dir.), *Tratado de contratos*, t. I: *Concepto, límites, significación, requisitos, formación, forma, documentación, interpretación e integración, eficacia e ineficacia del contrato*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009.
- GUILLÉN CATALÁN, R., “Oferta contractual y nuevas tecnologías”, *Revista Aranzadi de Derecho y nuevas Tecnologías*, Navarra, Aranzadi, núm. 7, 2009.
- HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, A., “La protección del consumidor transfronterizo intracomunitario. Cuestiones de derecho internacional privado”, *Estudios sobre Consumo*, núm. 79, 2006, disponible en: <http://www.consumo-inc.es> (fecha de consulta: 15 de octubre de 2014).
- ILLESCAS ORTIZ, R., *Derecho de la contratación electrónica*, Madrid, Civitas, 2000.
- LALAGUNA DOMÍNGUEZ, E., *El contrato estructura, formación y eficacia*, Madrid, Tirant lo Blanch, 1997.
- MARÍN LÓPEZ, J. J., “Comentarios a los artículos 38 a 48 de la LOCM”, en Arimany, Manubens y Asociados (coord.), *Ordenación del comercio minorista*, Barcelona, Praxis, 1996.
- MARTÍNEZ GALLEGO, E. M., *La formación del contrato a través de la oferta y la aceptación*, Madrid, Marcial Pons, 2000.
- MENÉNDEZ MATO, J. C., *La oferta contractual*, Pamplona, Aranzadi, 1998.
- MORENO QUESADA, B., “La oferta de contrato”, *Separata de Revista de Derecho Notarial*, núm. XII, 1956.

- ORTEGA DÍAZ, J. F., “La cuestión de la perfección y del soporte contractual”, *Revista de la Contratación Electrónica*, núm. 86, 2007.
- PANIZA FULLANA, A., *Contratación a distancia y defensa de los consumidores: su regulación tras la reforma de la Ley de Ordenación de Comercio Minorista y la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico*, Granada, Comares, 2003.
- PARDO GATO, J. R., *Las páginas web como soporte de condiciones generales contractuales*, Navarra, Aranzadi, 2003.
- PASQUAU LIAÑO, M., “Comentario a los artículos 38 a 48 de la LOCM”, en PIÑAR MAÑAS, J. y BELTRAN SÁNCHEZ, E. (dirs.), *Comentarios a la Ley de Ordenación del Comercio Minorista y a la ley orgánica complementaria*, Madrid, Civitas, 1997.
- PERALES VICASILLAS, Ma. del P., “Formación del contrato”, en BOTANA GARCÍA, G. A. (coord.): *Comercio electrónico y protección de los consumidores*, Madrid, La Ley, 2001.
- POSNER, R. A., *El análisis económico del derecho*, 2a. ed., trad de L. E. SUÁREZ, Fondo de Cultura Económica, 2007.
- REQUEJO ISIDRO, M., “Comentario al artículo 67 del Texto Refundido”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, Navarra, Aranzadi, 2009.
- RICO CARRILLO, M., “El contrato electrónico en Europa y Latinoamérica”, *Revista de la Contratación Electrónica*, núm. 44, 2003.
- RINCÓN CARDENAS, E., *Manual de derecho de comercio electrónico y de internet*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2006.
- RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., “Tiempo y lugar de perfección de los contratos electrónicos y demás contratos a distancia”, *Revista de la Contratación Electrónica*, núm. 52, 2004.
- ROGEL VIDE, C., “Momento y formación del contrato”, *La Ley*, núm. 4, 1982.
- SALOMÓN SÁNCHEZ, L., “Momento de perfección de los contratos electrónicos”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 11, 2006.
- SÁNCHEZ GÓMEZ, A., “Comentarios a los artículos 92-106 del TRLGDCU”, en BERCOVIT RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Comentario al Texto Refun-*

HENRRY SOSA OLÁN

dido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007).

SERNA MEROÑO, E., “Comentario a los artículos 38-41 de la LOCM”, en ALONSO UREBA, A. (coord.), *Régimen jurídico general del comercio minorista. Comentarios a la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, y a la Ley orgánica 2/1996, de 15 de enero, complementaria de la de Ordenación del Comercio Minorista*, Madrid, McGraw-Hill, 1999.

VALERO CANALES, A., “Momento de perfección del contrato celebrado mediante dispositivos automáticos”, *REDI*, núm. 55, 2003, disponible en: www.alfa-redi.com (fecha de consulta: 11 de noviembre de 2014).

VATTIER FUENZALIDA, C., “Nota breve sobre el momento de perfección del consentimiento contractual”, en CABANILLAS SÁNCHEZ, A. et al, *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez Picazo*, Madrid, Thompson Civitas, 2003, vol. II.

VATTIER FUENZALIDA, C., “Sobre la formación del contrato en el anteproyecto de la Ley de Comercio Electrónico”, *Revista de la Contratación Electrónica*, núm. 8, 2000.

Revista de Derecho Privado, Cuarta Época,
año VII, núm. 17, enero-junio de 2020