

La aplicación de las condiciones generales en la contratación electrónica

José Ramón Pérez de Velasco. Licenciado en Derecho (UAM). Asesor de Fleurop Interflora España, S.A. Profesor de Derecho Aéreo en SENASA. Materia de Legislación Aérea. Profesor del Area Jurídica en la academia Piman Derecho Procesal Penal, y constitucional. Profesor de Derecho Aéreo en la Academia SACH. Socio colaborador de la Real Academia de la Legislación y la Jurisprudencia.

• Ambito objetivo del REAL DECRETO 1906/1999, de diecisiete de diciembre.	2
• Ambito territorial de aplicación	3
• Deber de información	5
• Información posterior a la celebración del contrato	7
• Resolución del contrato	8
• Efectos de la resolución.	9
• Excepciones al derecho de resolución	10

Con fecha 31 de diciembre de 1999 se ha publicado en el BOE el REAL DECRETO 1906/1999, de diecisiete de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 5.3 de la Ley 7/98, de 13 de abril, de condiciones generales de contratación.

El referido precepto establece textualmente 'en los casos de contratación telefónica o electrónica será necesario que conste en los términos que reglamentariamente se establezcan la aceptación de todos y cada una de las cláusulas del contrato, sin necesidad de firma convencional. En este supuesto se enviará inmediatamente al consumidor justificación escrita de la contratación efectuada, donde constaran todos los términos de la misma.'

En base a esa habilitación legal y en desarrollo de ese precepto es donde surge el presente REAL DECRETO 1906/1999, de diecisiete de diciembre. Para la adecuada comprensión del mismo es preciso compatibilizarlo con la normativa preexistente, tanto nacional (Ley de Ordenación del Comercio minorista, Ley 26/1991, de 21 de noviembre sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos, Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios ley 26/1984, como el Real Decreto Ley 14/1999, de diecisiete de septiembre de 1999, sobre firma electrónica); como comunitaria, (al efecto conviene citar la Directiva 97/7/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo, sobre contratos a distancia así como la existencia de importantes proyectos sobre comercio electrónico).

La importancia del comercio electrónico, viene corroborado por un simple dato objetivo, según la firma KILLEN AND ASOCIATES en el año 2.000 se realizaran compras de bienes y prestaciones de servicios vía contratación electrónica por un importe de 600 billones de dólares. El incremento de productos o servicios ofertados por Internet ha dado lugar a la necesidad de establecer una regulación específica en esta materia, dentro de la cual se entroncaría el presente Real Decreto.

Ambito objetivo del REAL DECRETO 1906/1999, de diecisiete de

diciembre. ➔

El ámbito objetivo de aplicación del Real Decreto viene determinado por una doble circunstancia, contratos con condiciones generales de la contratación, y que hayan sido formalizados por vía telefónica, electrónica o telemática.

Dispone el artículo 1 que el REAL DECRETO 1906/1999, 'se aplicará a los contratos a distancia, o sin presencia física simultánea de los contratantes, realizados por vía telefónica, electrónica o telemática, que contengan condiciones generales de la contratación. Entendiéndose por condiciones generales de la contratación 'las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, o de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos.'

'Quedan excluidos de su aplicación los contratos administrativos, los contratos de trabajo, los de constitución de sociedades, los que regulen relaciones familiares y los contratos sucesorios, como también los contratos relativos a condiciones generales que reflejen las disposiciones o los principios de los Convenios internacionales en que el Reino de España sea parte, y los que se refieren a condiciones reguladas específicamente por una disposición legal o administrativa de carácter general, que sean de aplicación obligatoria para los contratantes'. Todo ello en clara consonancia con el artículo 4 de la Ley de condiciones generales de la contratación Ley 7/1998 que también los excluye de su ámbito de aplicación.

Igualmente quedan excluidos una serie de contratos, que pese a serles de aplicación la Ley 7/1998 cuentan con una regulación específica sobre la materia objeto del presente Real Decreto. Así quedan excluidas de aplicación a lo dispuesto en el REAL DECRETO 1906/1999, y se rigen por su normativa específica, los contratos financieros consistentes en servicios de inversión; instituciones de inversión colectiva; seguros y reaseguros; bancarios o sujetos a supervisión prudencial, relativos a fondos de pensiones y a operaciones a plazo y de opción; los celebrados mediante máquinas o locales automáticos; en subasta; y los relativos a la construcción y venta de inmuebles y demás relativos a derechos reales sobre los mismos, así como los arrendamientos de bienes inmuebles regulados por leyes especiales, excepto los arrendamientos de temporada. (La Ley de Arrendamientos Urbanos enumera entre los arrendamientos para uso distinto del de vivienda, el arrendamiento de temporada. La nota esencial que caracteriza a los arrendamientos de temporada es haberse convenido el uso y disfrute de una vivienda durante un plazo concertado, en atención no a la necesidad permanente que el arrendatario tenga de ocupar aquella para que le sirva de habitual residencia familiar sino para habitar transitoriamente y por razones diversas, debiéndose entender ese carácter de temporalidad de un modo amplio y flexible cuando claramente que el uso y ocupación de que el inmueble es objeto responde a exigencias circunstanciales esporádicas o accidentales determinantes del contrato y elevadas expresamente a la condición de causa por las partes. En principio, la temporada puede ser mas o menos larga (fines de semana, temporada académica de junio a octubre incluso por varios años) y ello porque el concepto de temporada, no esta necesariamente a un plazo o duración cronológica sino la finalidad a que el arrendamiento va ir destinado. Así lo ha entendido el Tribunal Supremo al interpretar el artículo 2 de la LAU del 64 (SS 14 de diciembre de 1972, 22 de diciembre de 1979, 19 de febrero de 1982) En este caso la voluntad de las partes expresada en el propio contrato (causa del mismo) así como los actos de estos anteriores, coetáneos y posteriores al mismo serán determinantes para calificar la naturaleza del contrato.

Sin perjuicio, de quedar sujetos a lo que disponga su normativa específica sobre la materia

objeto de regulación por el presente Real Decreto, se establece para estos contratos la obligatoriedad de la prueba documental (escrita, o en soporte magnético o informático) en la contratación efectuada, de acuerdo con su normativa específica aplicable. A falta de esta prueba documental se enviará al consumidor contratante justificación escrita del contrato donde deberán constar los términos del mismo.

Ambito territorial de aplicación ➔

El presente Real Decreto se aplicara a aquellos contratos con condiciones generales de la contratación realizados por vía telefónica, electrónica o telemática, siempre que la adhesión (consentimiento) se haya efectuado en España, cualquiera que sea la Ley aplicable al contrato. El Real Decreto se aparta en este sentido de lo dispuesto en la propia Ley que desarrolla, la cual en su artículo 4 establece su aplicación incluso a los contratos sometidos a una legislación extranjera cuando el adherente haya prestado su consentimiento en territorio español y tenga en España su residencia habitual.

A tal efecto conviene tener en cuenta que el Tratado de Roma sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales cualquiera que sea la ley aplicable a los contratos, podrán aplicarse la normas imperativas de un determinado país, siempre que según las normas de este ultimo país sean aplicables cualquiera que sea la Ley por la que se rija el contrato, siempre que el contrato guarde un vinculo estrecho, vinculo que este caso seria la prestación del consentimiento en España, a la que seria deseable incluir la residencia habitual del consumidor en España.

En consecuencia basta que la aceptación se haya efectuado en España para que sea aplicable el Real Decreto sobre condiciones generales, con independencia de cual sea la ley nacional a que las partes se hayan sometido expresamente. Al respecto conviene tener en cuenta la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios considera como abusiva y por tanto se tendrá por no puesta las condiciones de contratación que impongan la sumisión expresa a Juez o Tribunal distinto del que corresponda al domicilio del consumidor, al lugar de cumplimiento de la obligación o aquel en que se encuentre el inmueble; o la sumisión del contrato a lo dispuesto por un derecho extranjero con respecto al lugar donde el consumidor emita su declaración negocial o donde el oferente desarrolle la actividad dirigida a la promoción de contratos de igual o similar naturaleza.

La admisión de las técnicas a comunicación a distancia como cauce de expresión contractual ha sido admitidos de antaño, así el Código de Comercio alude en su artículo 51 a la correspondencia telegráfica.

En igual sentido se manifiesta nuestra Jurisprudencia. La Sentencia de 30 de julio de 1996 admite la contratación efectuada por vía fax. 'El Código Civil, atendiendo a su fecha de publicación, en su artículo 1262 ya es supervisor en cuanto autoriza la aceptación hecha por carta, si bien no obliga al que hizo la oferta sino que desde que esta llega a su conocimiento, lo que cabe extender a otros medios de comunicación aportados por los avances de la técnica moderna, así sucede con el telégrafo, telex, telefax y correo electrónico, que sirven para exteriorizar declaraciones de voluntad que, si bien son comunicativas, no son instantáneas y coincidentes en la conjunción de voluntad de los contratantes interesados'. Por su parte la sentencia de 31 de mayo de 1993 (RJ 1993\4061) admite igualmente la contratación efectuada por telex.

Nos encontramos ante contratos en que las partes no están presentes (sin presencia simultanea de las partes contratantes) planteándose el lógico problema de cuando ha de entenderse perfeccionado el contrato. En nuestro ordenamiento jurídico los contratos se

perfeccionan por el consentimiento de los contratantes, es decir por el concurso de la oferta y la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. (artículo 1262 del Código Civil). Ahora bien tratándose de contratos a distancia, en los que no hay presencia simultánea de los contratantes, lo decisivo sería determinar cuando se produce ese concurso de voluntades.

Al respecto surgen dos teorías distintas, según que nos encontramos ante un contrato de naturaleza civil o un contrato de naturaleza mercantil. Así el Código Civil en su artículo 1262 establece que la aceptación hecha por carta no obliga al que hizo la oferta sino desde que esta llega a su conocimiento, (Tª del conocimiento) mientras que el Código de Comercio en su artículo 54 establece que los contratos que se celebren por correspondencia quedaran perfeccionados desde que se conteste aceptando la propuesta o las condiciones en que esta fuera modificada (Tª de la emisión). Ahora bien ambos preceptos están contemplando supuestos en que entre la aceptación de uno de los contratantes a los términos del contrato ofertados y la recepción del oferente o predisponente de dicha aceptación media un lapso de tiempo más o menos amplio, circunstancia esta que no se produce en la correspondencia telefónica o electrónica, en que se presume que la recepción por el oferente de la aceptación del otro contratante es simultánea a su emisión.

Al respecto la sentencia de 24 de noviembre de 1998 (RJ 1998\8756) partiendo del artículo 1262 del Código Civil acoge la teoría de la recepción o del conocimiento, entendiendo que el contrato se perfecciona cuando la aceptación llega a conocimiento del oferente, o al ámbito o círculo de intereses del mismo, pero matizándola en el sentido de estimarse suficiente a los efectos contractuales que el oferente haya podido proporcionarse conocimiento de la aceptación en circunstancias normales, o en otros términos, se considera momento clave para la perfección el de la recepción, pudiendo presumirse que si el oferente no ha conocido la aceptación, ello es debido a su proceder omisivo o negligente, quedando a su cargo la prueba en contrario.

La Ley de Ordenación del Comercio Minorista define las ventas a distancia como 'las celebradas sin la presencia física simultánea del comprador y del vendedor, transmitiéndose la propuesta de contratación del vendedor y la aceptación del comprador por un medio de comunicación a distancia de cualquier naturaleza (y por lo tanto la telefónica y la electrónica). Estableciéndose en el artículo 41 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista la necesidad de consentimiento expreso, al afirmar que la falta de respuesta a la oferta de venta a distancia no podrá considerarse como aceptación de aquella. Lo anteriormente expuesto, nos conduce a mantener que en las ventas a distancia, en las que entrarían lógicamente las ventas telefónicas y las electrónicas, se precisa el consentimiento expreso del contratante (adherente), perfeccionándose el contrato, y surgiendo, en consecuencia la correlativa obligación, desde que la adhesión llega a conocimiento del oferente (predisponente). Tª del conocimiento.

A continuación la Ley de Ordenación del Comercio Minorista establece unas consecuencias al predisponente que se anticipa, enviando el producto ofertado, sin el consentimiento expreso (aceptación explícita) del adherente, bajo la prohibición de enviar al consumidor o usuario artículos o mercancías no solicitadas, exceptuándose de esta prohibición únicamente las muestras comerciales.

Por lo tanto, en el artículo 41 de la citada Ley se prohíben los envíos no solicitados estableciéndose consecuencias legales distintas según medie voluntad consciente o error del predisponente oferente:

- Si el envío no solicitado se realiza por la voluntad consciente del oferente, el destinatario no estará obligado a la devolución del producto ni al pago del precio. Si lo devuelve por su propia iniciativa, en ningún caso quedará obligado a indemnizar por

los daños o desperfectos sufridos por el producto.

- Si el envío no solicitado se produce por error, el destinatario deberá guardar el producto por un mes, teniendo derecho a retenerlo si no se le indemniza con un 10% del valor de venta del producto, pudiendo hacerlo suyo si la indemnización no se verifica en el plazo indicado.

Dicho precepto esta en consonancia con lo dispuesto en la Directiva 97/7/CE que prohíbe los envíos no solicitados, y dispone que los Estados miembros adoptaran las medidas necesarias para:

- Prohibir los suministros de bienes o servicios al consumidor sin encargo previo de éste, cuando dichos suministros incluyan una petición de pago. (quedan por tanto exceptuados las entregas gratuitas y las muestras)
- Dispensar al consumidor de toda contraprestación en caso de suministro no solicitado, sin que la falta de respuesta pueda considerarse como consentimiento.

Deber de información ➔

El deber de informar del predisponente sobre las condiciones generales de contratación se establece en un doble momento, anterior y posterior a la celebración del contrato, (que se manifiesta por la necesidad de consentimiento expreso del adherente) en concordancia con lo dispuesto en la Directiva 97/7/CE.

Dispone el Real Decreto que antes de la celebración del contrato y con la antelación mínima necesaria (a tal efecto se señala el mínimo de tres días naturales a contar desde la celebración del contrato) el predisponente deberá facilitar al consumidor o usuario, información veraz sobre todas y cada una de las cláusulas del contrato y remitirle por cualquier medio adecuado a la técnica de comunicación a distancia utilizada, el texto completo de las condiciones generales.

De la lectura del citado precepto, es claro que este deber del predisponente surgirá del ejercicio por el consumidor de su correlativo derecho a informarse sobre los términos del contrato ofertado, derecho de información que en ningún caso podrá considerarse por el oferente como consentimiento, con las consecuencias anteriormente señaladas.

De la información que debe ponerse a disposición del consumidor figura todas y cada una de las condiciones del contrato que se oferta celebrar, debiéndose indicar de forma inequívoca, que se trata de una propuesta comercial. Asimismo, se deberá informar al consumidor de que la utilización de una técnica de comunicación a distancia para la transmisión del pedido tiene carácter oneroso, a menos que este extremo resulte evidente. (art.39 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista).

Ahora bien además de informar al consumidor y usuario sobre todos y cada una de las condiciones generales de contratación, remitiéndole el texto completo de la misma, 'qué mas datos deben suministrarse al consumidor en esa información previa?

El artículo 4.1 de la Directiva 97/7/CE enuncia el contenido de esa información previa. Previamente a la celebración de cualquier contrato a distancia, y con la antelación necesaria, el consumidor deberá disponer de la información siguiente:

- Identidad de proveedor y, en caso de contratos que requieran el pago por adelantado, su dirección.
- Características esenciales del bien o servicio.
- Precio del bien o del servicio, incluidos todos los impuestos.

- Gastos de entrega en su caso.
- Modalidades de pago, entrega o ejecución.
- Existencia del derecho de resolución.
- Coste de la utilización de la técnica de comunicación a distancia cuando se calcule sobre una base distinta de la tarifa básica.
- Plazo de validez de la oferta o del precio.
- Cuando sea procedente, la duración mínima del contrato, cuando se trata de contratos de suministro de productos o servicios destinados a su ejecución permanente o repetida.

En concordancia con dicho precepto el Artículo 40 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista señala que dicha información previa deberá contener, al menos los siguientes datos:

- Identidad del proveedor.
- Características espaciales del producto o del servicio.
- Precio y, en su caso, debidamente separados, los gastos de transporte.
- Forma de pago y modalidades de entrega o ejecución.
- Plazo de validez de la oferta.

A lo que habrá de añadir, conforme a lo anteriormente expuesto, el texto completo de las condiciones generales de contratación, así como los distintos tipos de soportes entre los que podrá elegir el adherente (consumidor o usuario) como medio de recepción de la confirmación documental de la contratación efectuada, así como el coste de la utilización de la técnica de comunicación a distancia, cuando este tenga carácter oneroso, salvo que sea evidente.

Sin embargo llama poderosamente la atención que tanto la Ley de Ordenación del Comercio Minorista al regular las ventas a distancia, como el Real Decreto a que nos referimos, no incluyan entre las menciones esenciales que deba figurar en la información previa a toda contratación a distancia la necesaria protección a los que carecen de capacidad de contratar.

En efecto dispone el la Directiva 97/7/CE de protección de los consumidores en la ventas a distancia, artículo 4.2 'La información previa, cuya finalidad comercial debe ser inequívoca, deberá facilitarse al consumidor de modo claro y comprensible, mediante cualquier medio adecuado a la técnica de comunicación a distancia utilizada, y deberá respetar, en particular, los principios de buena fe en materia de transacciones comerciales, así como los principios de protección de quienes sean incapaces de contratar según la legislación nacional de los diferentes estados miembros, como los menores'. Así en nuestro derecho la regla general sería la exigencia de una advertencia al adherente sobre la necesidad de su mayoría edad para celebrar el contrato.

Dicha información debe ser suministrada al adherente (consumidor o usuario) con la antelación mínima de tres días naturales (no excluyéndose por tanto los días inhábiles) a contar desde la celebración del contrato, que se manifiesta por el consentimiento expreso del adherente. En el computo de este plazo debe quedar excluido el día de la celebración del contrato de conformidad con el artículo 5 del Código Civil que señala que en los plazos señalados por días a contar desde uno determinado (en este caso el día de celebración) este quedara excluido del computo, el cual comenzara el día siguiente. Ahora bien cabe plantearse la necesidad de que medien tres días entre la información previa y la fecha de celebración del contrato. Entendemos que la expresión mínima, junto a las expresiones veraz, completa y eficaz, y la finalidad perseguida en dicho precepto (conocimiento exacto y detallado por el consumidor de los términos del contrato que se le oferta celebrar antes de prestar su consentimiento) conducen a aconsejar que en todo caso ese mínimo de tres días deben mediar entre la recepción de la información por el consumidor y la efectiva

celebración del contrato.

En la contratación electrónica, dicha información esta permanentemente a disposición del usuario o consumidor, de forma y manera que al predisponente debe suministrar en su portal WEB las condiciones generales de contratación, y así el usuario puede obtener de forma inmediata, un conocimiento exacto y detallado de los términos del contrato.

Información posterior a la celebración del contrato ➡

Dispone el artículo 3 del citado Real Decreto Ley que celebrado el contrato, el predisponente deberá enviar de forma inmediata, y a mas tardar, en el momento de entrega de la cosa o comienzo de ejecución del contrato justificación, de la contratación efectuada donde deberán constar todos los términos de la misma. Dicha justificación deberá constar por escrito o en cualquier otro soporte duradero elegido por el consumidor entre los facilitados por el predisponente en la información previa, y en el mismo idioma utilizado por el predisponente para realizar la oferta o en el del usuario.

Se exceptúa de esta obligación los contratos de tracto único que se ejecuten mediante técnicas de comunicación a distancia cuya facturación es efectuada por un operador de tales técnicas de comunicación a distancia.

El citado artículo 3, establece que la entrega de dicha justificación al consumidor adherente debe hacerse de forma inmediata, añadiendo un límite temporal máximo, el momento de la entrega de la cosa o comienzo de la ejecución del contrato.

En igual sentido el artículo 47 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista establece que a la ejecución del contrato, el comprador deberá haber recibido información escrita y en la lengua utilizada en la propuesta de contratación, información comprensiva de todos los datos señalados en el artículo 40 (Identidad del proveedor; características espaciales del producto o del servicio; precio y, en su caso, debidamente separados, los gastos de transporte; forma de pago y modalidades de entrega o ejecución, plazo de validez de la oferta) y además, los siguientes:

- A. Dirección de uno de los establecimientos del vendedor, así como su domicilio social.
- B. Condiciones de crédito o pago escalonado, en su caso.
- C. Documento de desistimiento o revocación, identificando claramente como tal, conteniendo el nombre y dirección de la persona a quien debe enviarse y los datos de identificación contrato y de los contratantes a que se refiere.

Por su parte la Directiva 97/7/CE establece que el consumidor deberá haber recibido durante la ejecución del contrato y, a mas tardar, en el momento de la entrega cuando se trate de bienes, confirmación escrita o por cualquier otro soporte duradero a su disposición además de la información contemplada en las letras a) a f) del apartado 1 del artículo 4, (ya examinadas) la siguiente:

- Información escrita sobre las condiciones y modalidades de ejercicio del derecho de resolución.
- La dirección geográfica del establecimiento del proveedor donde el consumidor pueda presentar sus reclamaciones.
- Información relativa a los servicios posventa y las garantías comerciales existentes.
- Las condiciones de rescisión, en los contratos de duración indeterminada o de duración superior a un año.

Se exceptúa de esta obligación de comunicación escrita del proveedor siempre y cuando se cumplan las condiciones siguientes:

- a. que la ejecución se realice utilizando una técnica de comunicación a distancia.
- b. que el servicio se preste una sola vez.
- c. que la facturación sea efectuada por un operador de técnicas de comunicación a distancia.

En consonancia con la Directiva 97/7/CE, el Real Decreto exceptúa de esta obligación de comunicación escrita al proveedor, cuando se trate de contratos relativos a servicios de tracto único que se ejecutan mediante técnicas de comunicación a distancia y cuya facturación se efectúa por un operador de tales técnicas. En todo caso se deberá facilitar al adherente la dirección de su establecimiento donde pueda presentar sus reclamaciones y el coste separado del servicio y de la comunicación.

Siguiendo con el examen del artículo 3 del Real Decreto, contempla igualmente la obligación de predisponente de expedir facturas de la contratación efectuada, y debe ponerse con el Real Decreto 2402/1985 de 18 de diciembre por el que se regula el deber de expedir y entregar factura que incumbe a los empresarios y profesionales, y la Orden de 22 de Marzo de 1996 del Ministerio de Economía y Hacienda por el que se dictan normas de aplicación del sistema de facturación telemática.

En todo caso la facturación así como los términos del contrato deben ser facilitados al adherente por escrito o en cualquier otro soporte duradero, bien en el idioma del adherente o en el utilizado por el proveedor para hacer la oferta. Entendiéndose por soporte duradero según el propio Real Decreto, cualquier instrumento que permita al consumidor conservar sus informaciones sin que se vea obligado a realizar por sí mismo su almacenamiento, en particular los disquetes informáticos y el disco duro del ordenador del consumidor que almacena los mensajes del correo electrónico.

Resolución del contrato ➔

Dispone el artículo 4 que cumplidas por el predisponente las obligaciones de facilitación de la información previa y confirmación documental de la contratación efectuada, el consumidor o usuario adherente dispondrá de siete días hábiles, según el calendario oficial de su residencia habitual, para resolver el contrato sin incurrir en penalización, ni gasto alguno, incluidos los correspondientes a la devolución del bien. No llegamos a comprender la remisión efectuado al lugar de residencia habitual del adherente, circunstancia esta que puede ser ignorada por la otra parte contratante, siendo deseable que el cómputo del plazo se realizara conforme al calendario de la ley aplicable al contrato.

El ejercicio de este derecho no está sujeto a formalidad alguna, bastando que se acredite en cualquier forma admitida en derecho. Por lo tanto puede ser tanto la escrita, como la electrónica, vía fax, etc, siempre que se acredite la voluntad en tal sentido.

El plazo de siete días se computará en el caso de que el contrato tenga por objeto la entrega de bienes a partir de su recepción por el adherente, y en el caso de que el contrato tenga por objeto una prestación de servicios a partir del día de la celebración del contrato.

De esta regla general se exceptúan :

- A. Cuando la información previa o la confirmación documental tienen lugar con posterioridad a la entrega de la cosa o a la celebración del contrato, en cuyo caso el

plazo de siete días empezara a contar desde que dichas obligaciones queden cumplidas en su totalidad. Se equipara a los supuestos de venta sobre muestras.

- B. Cuando la confirmación documental sea incompleta o defectuosa, la acción para instar la resolución no caducará hasta transcurrido tres meses a contar desde la entrega de la cosa o la celebración del contrato respectivamente.

La carga de la prueba sobre la existencia y contenido de la información previa con el texto completo de las condiciones generales, la justificación de la contratación efectuada, así como fechas y horas de remisión y recepción, corresponderá en todo caso al predisponente.

Sin perjuicio de cualesquiera otros medios admitidos en derecho, cualquier documento que contenga dicha información será admitido como medio de prueba del cumplimiento por el predisponente de sus obligaciones de información previa y confirmación documental de la contratación efectuada. Sin embargo en cuanto a la prueba documental (a estos efectos se consideran como documentos las cintas de grabaciones sonoras, los disquetes, y en particular los documentos electrónicos y telemáticos) será necesario que se garantice su autenticidad, la identificación fiable de los manifestantes, la integridad, la no alteración de su contenido. Para ello en los casos de contratación electrónica deberá utilizarse una firma electrónica avanzada que le atribuya a los datos consignados electrónicamente el mismo valor que si mediara firma manuscrita.

Entendiéndose por firma electrónica avanzada la firma electrónica que permite la identificación del signatario, y ha sido creada por medios que este mantiene bajo su exclusivo control, de manera que esta vinculada únicamente al mismo y a los datos a los que se refiere. Por lo tanto identifica al autor de la firma electrónica de la misma forma que se identifica al autor de la firma manuscrita, asegurando la identidad de lo contratantes y sobre todo la capacidad para contratar, en los supuestos que ostente la representación de otra física, o de una persona jurídica. (Real Decreto Ley 17 de septiembre de 1999)

La generalización de la firma electrónica avanzada contribuirá en gran medida a impulsar el tráfico económico vía electrónica imponiéndose la utilización de las tarjetas de crédito como medio de pago, al equipararse la firma electrónica avanzada a la firma manuscrita.

Téngase en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Ordenación de Comercio Minorista cuando el pago se hubiera efectuado utilizando el número de una tarjeta de crédito, sin que esta hubiera sido presentada directamente o verificada electrónicamente, su titular podrá exigir la inmediata anulación del cargo.

Efectos de la resolución. ➡

El artículo 1.124 del CC, establece que la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución con el resarcimiento de los daños y abono de los intereses en ambos casos.

En consonancia con dicho precepto dispone el artículo 4 del REAL DECRETO 1906/1999 que 'cumplidas las obligaciones de información previa y confirmación documental de la contratación efectuada por el predisponente oferente, el adherente podrá resolver el contrato sin incurrir en penalización ni gasto alguno, incluidos los correspondientes a la devolución del bien, y el predisponente adherente quedará obligado a devolver las cantidades recibidas sin retención alguna inmediatamente y nunca después de treinta días.'

En el computo del plazo de los 30 días entendemos que deben computarse únicamente los días naturales conforme a lo dispuesto en el artículo 5 párrafo segundo del Código Civil y la celeridad que se exige al predisponente en la restitución del precio, según se desprende de las expresiones 'inmediatamente' y 'nunca después'.

Por lo tanto ejercitado el derecho de resolución del contrato por el adherente este quedará obligado a devolver lo que hubiera recibido sin coste ni penalización alguna, incluidos los correspondientes a la devolución del bien, recibiendo de forma inmediata y a lo mas tardar en los 30 días siguientes las cantidades satisfechas.

Dicho precepto, se aparta de lo previsto en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista para las ventas a distancias, que en su artículo 44 al regular el derecho de desistimiento del comprador adherente señala que el derecho de desistimiento no puede implicar la imposición de penalidad alguna al comprador, si bien el comprador deberá satisfacer los gastos directos de devolución y, en su caso, indemnizar los desperfectos del objeto de la compra.

La razón de la diferenciación la encontramos en la distinta naturaleza de los elementos del contrato sobre la que operan las figuras del desistimiento y de la resolución.

- a. El desistimiento parte de una previa declaración de voluntad validamente emitida, quedando pendiente únicamente la facultad del comprador de examinar los géneros adquiridos resolviendo el contrato si los mismos no le convinieran. Por lo tanto el desistimiento se anuda al objeto del contrato. Por lo tanto nos encontramos ante contratos sujetos a condición resolutoria dependiente de la voluntad del comprador, declaración de voluntad que se exterioriza no mostrando su disconformidad a los géneros adquiridos. Por el contrario la resolución a que se refiere el Real Decreto, faculta al adherente a examinar durante el plazo de 7 días los términos del contrato y ratificarse en su adhesión como voluntad inequívoca de aceptar todas y cada una de las condiciones generales que se le imponen. Por lo tanto, el contrato queda sujeta a la condición resolutoria dependiente de la voluntad de adherente, declaración que se exterioriza mostrando su disconformidad, no al objeto del contrato, sino a los términos del mismo.
- b. La resolución reconocida en el Real Decreto coexiste con el derecho de desistimiento en los términos expuestos en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista para las ventas a distancia.
- c. El derecho de resolución es susceptible de renuncia expresa, mientras que la renuncia al ejercicio del derecho de desistimiento es nula.
- d. Los distintos efectos que se anudan a ambas figuras. Ejercitado el derecho de resolución las partes deberán restituirse recíprocamente las prestaciones, sin incurrir el adherente en penalización ni gasto alguno, incluidos los correspondientes a la devolución del bien. Por el contrario ejercitado el derecho de desistimiento el comprador (adherente) deberá satisfacer los gastos directos de devolución, y en su caso, indemnizar los desperfectos del objeto de la compra. A efectos de determinar esta indemnización conviene tener que no se comprenderán los que sean debidos al desgaste o deterioro de los mismos debido exclusivamente a su prueba, en tanto no se tome la decisión sobre su adquisición definitiva que no alteren las condiciones del producto en el momento de la entrega.

En los supuestos que el comprador no pueda devolver la cosa objeto del contrato por causa imputable a el mismo, entendemos, por aplicación analógica de lo dispuesto en la Ley 2671991 sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles, que cumplirá con abonar el valor de mercado que tuviera la cosa en el momento de ejercitar el derecho, siempre que no supere el valor de adquisición.

Excepciones al derecho de resolución ➔

Dispone el artículo 4-5 del REAL DECRETO 1906/1999 que quedan excluidos del derecho de resolución aquellos casos en que por el contenido de las prestaciones sea imposible llevarlo a cabo, quedando a salvo la indemnización de los daños y perjuicios.

La pregunta deviene necesaria 'a que supuestos se refiere el presente apartado? Partiendo de la exposición de motivos del Real Decreto y de integración de dicho Real Decreto con la normativa tanto interna como en el ámbito comunitario, entendemos que deben quedar comprendidos contratos a que se refiere el artículo 6.3 de la Directiva 97/7/CE:

- Prestaciones de servicios cuya ejecución haya comenzado, con el acuerdo del consumidor antes de finalizar el plazo de los siete días para ejercitar el derecho de resolución.
- Bienes o servicios cuyo precio este sujeto a fluctuaciones de coeficientes del mercado financiero que el proveedor no pueda controlar.
- Bienes confeccionados conforme a las especificaciones del consumidor o claramente personalizados.
- Bienes que por su naturaleza no puedan ser devueltos o puedan deteriorarse o caducar con rapidez.
- Suministro de grabaciones sonoras o de vídeo, de discos y de programas informáticos, que hubieran sido desprecintados por el consumidor.
- Servicios de apuestas o loterías.

En estos casos queda a salvo el derecho de las partes a exigirse la indemnización de los daños y perjuicios.

Mayores problemas plantea los supuestos en que el consumidor adherente hubiera manifestado su renuncia al derecho a resolver el contrato. En efecto en el artículo 5 del REAL DECRETO 1906/1999 atribuye al oferente predisponente la carga de probar la renuncia expresa del derecho de resolución del consumidor predisponente, de donde se infiere que cabe la renuncia del adherente al derecho de resolución.

Llama poderosamente esta posibilidad de renuncia máxime si la comparamos con lo dispuesto en la Ley de Ordenación del Comercio Minorista que establece expresamente que la renuncia efectuada, explícita o implícitamente, por el consumidor a los derechos que le son reconocidos en el presente capítulo (entre los que se regula el derecho a desistir del contrato) será nula y no impedirá la debida aplicación de las normas contenidas en el mismo.

En igual sentido la Ley sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles que declara en su artículo 9 la irrenunciabilidad de los derechos reconocidos en dicha normativa al consumidor (entre los que figura igualmente el derecho a la revocación).

Entendemos que la renuncia del derecho de revocación tal y como se regula en el REAL DECRETO 1906/1999, se refiere únicamente a la revocación cuando dicha se funde en el incumplimiento de las obligaciones del proveedor predisponente de entrega justificante, copia o documentación relativa de la contratación efectuada, en clara consonancia con lo dispuesto en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. En efecto dicha Ley establece que las condiciones cláusulas o estipulaciones que se apliquen a la oferta o promoción de productos o servicios, y las cláusulas no negociadas individualmente relativas a tales productos o servicios, deberán cumplir entre otros, el siguiente requisito: la

entrega, salvo renuncia expresa del interesado, de justificante, copia o documentación relativa de la contratación efectuada.