

«LA FORMACIÓ DEL CONTRACTE ELECTRÒNIC»,
TESI DOCTORAL DE SANDRA CAMACHO CLAVIJO,
UNIVERSITAT AUTÒNOMA DE BARCELONA, 2005

El dia 16 de febrer de 2005 Sandra Camacho Clavijo va defensar la seva tesi doctoral, titulada «La formació del contracte electrònic» i dirigida per la doctora M. Carmen Gete-Alonso y Calera, a la Sala de Graus de la Facultat de Dret de la Universitat Autònoma de Barcelona. El tribunal, presidit pel doctor Lluís Puig Ferriol i compost per la doctora Isabel Martínez Jiménez (secretària) i pels doctors Carlos Rogel Vide (vocal), Antoni Vaquer Aloy (vocal) i Mario Clemente Meoro (vocal), va atorgar a la tesi la qualificació d'excel·lent *cum laude* per unanimitat.

La tesi té per objecte l'estudi jurídic de la formació dels contractes electrònics a partir de la Llei 34/2002, de serveis de la societat de la informació i el comerç electrònic, i de les altres normes reguladores del règim jurídic del comerç electrònic. Aquest objecte general comprèn els objectius particulars següents: 1) fixar el concepte i els caràcters del contracte electrònic; 2) integrar el règim

jurídic de la contractació electrònica conjugant les normes generals de la contractació i les especials de la contractació electrònica; 3) estudiar en general la prova de la validesa i l'eficàcia del contracte electrònic, i en particular el justificant de recepció de l'acceptació del contracte i l'ús de la signatura electrònica segura.

L'estudi s'inicia amb l'anàlisi del concepte de *contracte electrònic*. La definició de *contracte electrònic* requereix que de manera prèvia s'elabori un concepte jurídic del comerç electrònic a partir de la noció objectiva de *comerç* i es defineixin el contingut i l'abast jurídics d'un concepte institucional més ampli, el dels *serveis de la societat de la informació*, però també que es defineixin els mecanismes tècnics (instruments i suports) que s'utilitzen per al funcionament del comerç electrònic: la Xarxa (Internet) i el missatge de dades. Finalment, s'analitza la definició de *contracte electrònic* proposada per la Llei per a determinar el concepte i aquelles característiques de la seva definició relacionades amb el mitjà especial que s'utilitza per a emetre el consentiment i per a delimitar la categoria de la contractació electrònica i diferenciar-la d'altres categories com ara la contractació informàtica.

Després d'analitzar el concepte de *contracte electrònic*, el treball estudia el règim especial de la Llei de serveis de la societat de la informació i el comerç electrònic dels subjectes que intervenen en la contractació electrònica: el destinatari final, el consumidor, els prestadors dels serveis de la societat de la informació i l'agent electrònic. Es presta una atenció especial a la figura de l'agent electrònic, que manca de regulació en el nostre ordenament. En relació amb la capacitat d'obrar de les parts, s'analitzen els problemes jurídics que planteja la seva verificació en la contractació electrònica, especialment la intervenció del menor d'edat en la contractació electrònica i les qüestions que es plantegen quan el menor suplanta els pares o els tutors. La solució proposada per a la comprovació de la capacitat d'obrar mitjançant la constància expressa en un document electrònic, es basa en l'aplicació de la Llei de la firma electrònica (LFE), que l'ha previst de manera dispositiva per als certificats reconeguts de signatura electrònica. No obstant això, l'alternativa a aquesta solució és la recent regulació positiva del DNI espanyol.

Un dels punts essencials del treball és l'estudi del *iter* negocial dels contractes fets per Internet. Així, s'analitzen l'obligació d'informació prèvia que tot prestador de serveis de la societat de la informació té l'obligació de subministrar en la contractació electrònica i la facultat de desistiment que s'atribueix als consumidors en el règim legal de la contractació electrònica, que, si no hi ha una norma legal expressa, es regeix per aplicació analògica de les normes del règim legal de la compravenda a distància, en concret per la reforma de la Llei d'orde-

nació del comerç minorista (LOCM). Quant a l'estudi de l'oferta en el contracte electrònic mitjançant pàgina web, es planteja l'analogia entre la venda en línia i la venda en grans superfícies i la identificació de la venda electrònica com a venda a distància. Aquest plantejament ens permet qualificar l'oferta electrònica d'*oferta contractual*. No obstant això, la Llei 34/2002, de serveis de la societat de la informació i el comerç electrònic, disciplina un règim excepcional per a les ofertes que es qualifiquin jurídicament d'*invitaciones per oferir*, règim que també ha estat analitzat.

L'estudi de l'oferta i l'acceptació en la contractació electrònica comprèn també la intervenció de l'agent electrònic en la contractació per Internet. Una vegada analitzades les diferents teories que estudien la validesa del consentiment emès, l'objectiu del treball ha estat superar les crítiques de les quals ha estat objecte la teoria de l'agent electrònic com a suport tècnic del consentiment del titular. Amb aquesta finalitat es planteja la integració de les solucions proposades per normes positives que disciplinen la contractació mitjançant agent electrònic, com ara la llei model de la UNCITRAL o la Uniform Computer Information Transactions Act (UCITA).

Tot seguit s'analitza amb un èmfasi especial el moment de la perfecció del contracte electrònic després de la important reforma que la Llei 34/2002, de serveis de la societat de la informació i el comerç electrònic, ha operat en el Codi civil i el Codi de comerç, que adopten un mateix criteri de determinació del moment de la perfecció: «Hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no puede ignorarla sin faltar a la buena fe.» El criteri de la remissió amb bona fe és equivalent al criteri de la recepció, ja que no es pot negar que es coneix allò de què es pot prendre coneixement desplegant una mínima diligència perquè ha estat posat a la disposició del destinatari en les seves dependències. En el cas de la contractació amb dispositius automàtics, l'article 1262.3 CC diu que «hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación»; se segueix, doncs, la doctrina de l'emissió.

Una vegada estudiada la reforma feta en el criteri de determinació del moment de perfecció dels contractes a distància, s'analitza la seva aplicació a la contractació electrònica, que resulta del dictamen del Consell d'Estat. S'estudia el criteri de determinació del moment de perfecció dels contractes electrònics com a modalitat de contracte a distància celebrat per intercanvi de correus electrònics o per dispositius no automàtics, així com el criteri aplicable als contractes electrònics que es conceben com a modalitat de contractes a distància conclusos mitjançant dispositius automàtics. En ambdós casos es planteja l'aplicació complementària de la regla de l'article 28.2 de la Llei 34/2002, de serveis de la societat de la informació i el comerç electrònic, que diu: «Se entenderá que se ha recibido la

aceptación y su confirmación cuando las partes a quien se dirijan tengan constancia de ello.» A més, es defineix el concepte de *dispositius «automàtics»* amb la finalitat de determinar si la contractació conclosa mitjançant dispositius automàtics engloba tota la contractació realitzada mitjançant pàgina web i resoldre quin criteri és aplicable als contractes conclosos mitjançant pàgina web interactiva.

Finalment, la tesi aborda l'estudi de la prova del contracte electrònic. En primer lloc, s'analitzen el règim jurídic del justificant de recepció com a prova de la recepció de l'acceptació del contracte, la forma i el termini d'emissió, els efectes jurídics i les conseqüències de l'incompliment, i també les discordances existents entre aquest règim i la regulació comunitària. En segon lloc, s'estudia el valor jurídic probatori de la signatura electrònica en els contractes electrònics. Prenent com a punt de referència l'anàlisi de les modificacions que s'han fet en el dret comparat sobre el valor jurídic de la signatura electrònica i el document electrònic, s'analitzen la recent LFE i les modificacions que aquesta ha suscitat en la LEC. Es plantegen els canvis que ha significat aquesta reforma en el reconeixement de l'equivalència jurídica de la signatura electrònica reconeguda i la signatura manuscrita i en el reconeixement jurídic del document electrònic (públic i privat) i del seu valor com a prova documental en el procés.