

## ¿Estamos preparados para los Smart contracts?

**Sara González y María Faubel,**  
**abogadas del área de Derecho Procesal**

*BROSETA*

En el marco del Plan Horizonte 2020, en el que se incluyen acciones tendentes a impulsar la creación de startups y PYMES tecnológicas, la Unión Europea apuesta por Insurechain: la primera plataforma de Smart contracts desarrollada con la colaboración de una firma española.

Los Smart contracts –también conocidos como contratos autoejecutables– son, en palabras del criptógrafo y jurista Nick Szabo, protocolos de transacción computarizados que ejecutan los términos de un contrato. Es decir, son aquellos que incorporan la tecnología Blockchain y que se caracterizan por estar total o parcialmente recogidos en secuencias de código, de forma que la ejecución del contrato no depende de la voluntad de las partes, sino que tiene lugar de forma automática una vez verificadas las condiciones previamente estipuladas.

La aplicación de esta tecnología permitirá reducir los costes de intermediación, aumentará la eficiencia y les dotará de mayor seguridad, dado que la corrección de la ejecución reside en el propio contrato, que es inalterable. No dejando, en consecuencia, el cumplimiento del contrato al arbitrio de ninguna de las partes, tal como exige el artículo 1.256 del CC.

Sin embargo, es precisamente la inmutabilidad que lo caracteriza lo que limitará su ámbito de aplicación, puesto que únicamente será útil en aquellos supuestos que resulten verificables de manera objetiva y automática. Nótese que todas las variaciones o posibilidades deben estar recogidas en el código informático, para que el sistema sea capaz de otorgar una respuesta en cada una de las situaciones planteadas. Por ello, no resultará de aplicación en aquellos casos en los que se deba realizar una labor de interpretación, como por ejemplo en los casos de cumplimiento defectuoso. Ni tampoco será válido en aquellos supuestos de caso fortuito o fuerza mayor pues, al no ser condiciones previsibles, el sistema no puede considerarlos.

Dada la propia definición de la tecnología Blockchain empleada, una vez desencadenada la acción no será posible modificar el contrato para adaptarlo a las nuevas necesidades o cambio de circunstancias.

Además, los Smart contracts están diseñados para ser utilizados en contratos estandarizados dirigidos a una pluralidad de destinatarios que, en su mayoría, tendrán la condición de consumidores. Contratos de adhesión que han sido catalogados por el TJUE como desequilibrados en

origen, pues la parte predisponente, el empresario, impone las condiciones de contratación sobre el consumidor, quien no tiene capacidad de adaptarlas a sus intereses.

Por tanto, este tipo de contratos no solo tendrán que cumplir con la normativa de contratación a distancia y la Ley de Servicios de la Sociedad de Información y el Comercio Electrónico, sino que, a su vez, deberán ser respetuosos con la extensa normativa de protección al consumidor prevista en el ámbito comunitario para el normal funcionamiento del libre mercado.

Respecto a esta última cuestión, resultan problemáticos, principalmente, tres aspectos: el anonimato de los contratantes, la información proporcionada en relación a la prestación del consentimiento y la inmutabilidad de lo contratado.

En primer lugar, el anonimato de los intervinientes en la operación es radicalmente incompatible con la normativa, pues resulta esencial conocer la identidad de las partes contratantes para discernir si el contrato se celebra o no con un consumidor. Requiriéndose un mayor esfuerzo informativo en el caso de que el adherente tenga dicha condición.

Pero es que, además, es preciso conocer, como en cualquier contrato tradicional, si el contratante goza de capacidad para obligarse, pues los contratos suscritos con menores o incapaces son nulos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.300 del CC. Siendo el recurso a los Tribunales imperativo en el caso de los Smart contracts, dada su invariabilidad y autoejecutabilidad, y, en consecuencia, su nula posibilidad de reversión.

Por ello, para garantizar la validez del contrato no bastará con una mera declaración del consumidor, sino que será necesario incorporar un medio de autenticación que permita verificar i) que se trata de un consumidor y ii) que tiene capacidad para obligarse de conformidad con el artículo 1.263 del CC.

En segundo lugar, las cláusulas por las que se incorporan al contrato las distintas variaciones o posibilidades de cumplimiento que el programa considera para ejecutar el resultado deben ser concretas, claras y sencillas. Posibilitando, en cualquier caso, que el consumidor pueda comprender el efecto económico y jurídico que tiene su incorporación en el contrato, en el sentido interpretado por el Tribunal Supremo en la paradigmática Sentencia de 9 de mayo de 2013 sobre el control de transparencia en materia de cláusulas abusivas.

## COYUNTURA ECONÓMICA Y BURSÁTIL

No podemos olvidar que el artículo 98.9 del TRLGDCU impone al empresario la obligación de probar el cumplimiento de las obligaciones de información, adoptando, para ello, una serie de medidas adecuadas y eficaces. En cualquier caso, tratándose de contratación a distancia, el consumidor deberá disponer de una copia de todas las condiciones incorporadas al contrato en un soporte duradero, teniéndose por no puestas todas aquellas cláusulas que no figuren en el mismo, al no superar el control de incorporación.

Siendo que, en caso de existir divergencias entre el contenido del código informático y la versión entregada al consumidor, prevalecerá ésta última, que es sobre la que el consumidor ha otorgado el consentimiento.

Una vez más, en caso de no cumplirse los requisitos para la formación de un consentimiento válido, deberán ser los Tribunales quienes resuelvan la nulidad del contrato.

Finalmente, debemos hacer referencia a los problemas que plantea la invariabilidad del contrato. No solo por el hecho de no poder adaptarse a la realidad cuando la misma se

modifique, o por no haberse cumplido con los requisitos de información, formación de la voluntad o, incluso, por la imposibilidad de dejar sin efecto las cláusulas abusivas incorporadas. Sino porque la propia normativa exige que el consumidor goce de un plazo en el que poder ejercitar su derecho de desistimiento –véase artículo 102 del TRLGDCU– que, a priori, es totalmente incompatible con la tecnología empleada, pues lo que se introduce en los bloques es invariable y se ejecuta tan pronto como se produce el hecho desencadenante.

Así, son innegables los beneficios que la tecnología Blockchain ofrece al ámbito contractual, en cuanto a la agilidad y el ahorro en costes que supone. No obstante, para que su aplicación resulte eficaz es imprescindible alcanzar un verdadero equilibrio entre la tecnología y el derecho, pues, en caso contrario, nos podemos encontrar ante un nuevo foco de reclamaciones judiciales en masa.



 **Más información**

 **BROSETA**