

RAFAEL ILLESCAS ORTIZ

DERECHO DE LA  
CONTRATACIÓN  
ELECTRÓNICA

---

CIVITAS



THOMSON REUTERS

Tercera edición, 2019



1154372

THOMSON REUTERS PROVIEW eBooks

Incluye versión en digital

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

La Editorial se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra ([www.conlicencia.com](http://www.conlicencia.com); 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

Por tanto, este libro no podrá ser reproducido total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistemas de almacenamiento y recuperación informáticos o cualquier otro medio, quedando prohibidos su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo, por escrito, del titular o titulares del copyright.

Thomson Reuters y el logotipo de Thomson Reuters son marcas de Thomson Reuters

Civitas es una marca de Thomson Reuters (Legal) Limited

© 2019 [Thomson Reuters (Legal) Limited / Rafael Illescas Ortiz]

© Portada: Thomson Reuters (Legal) Limited

Editorial Aranzadi, S.A.U.  
Camino de Galar, 15  
31190 Cizur Menor (Navarra)  
ISBN: 978-84-9152-922-4  
DL NA 1667-2019

*Printed in Spain. Impreso en España*  
Fotocomposición: Editorial Aranzadi, S.A.U.  
Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL  
Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11  
31013 – Pamplona

## ÍNDICE GENERAL

	<u>Página</u>
<b>ABREVIATURAS</b> .....	15
<b>INTRODUCCIÓN A LA TERCERA EDICIÓN</b> .....	21
<b>INTRODUCCIÓN A LA SEGUNDA EDICIÓN</b> .....	23
<b>INTRODUCCIÓN A LA PRIMERA EDICIÓN</b> .....	25
<b>CAPÍTULO 1</b>	
<b>LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO</b> .....	37
<b>1.1. Generalidades</b> .....	37
<b>1.2. Las reglas básicas: enunciación</b> .....	39
<b>1.3. La equivalencia funcional de los actos empresariales electrónicos</b> .....	43
<b>1.4. Inalteración del preexistente derecho de obligaciones y contratos privados</b> .....	52
<b>1.5. La neutralidad tecnológica</b> .....	57
<b>1.6. Buena fe</b> .....	61
<b>1.7. La libertad contractual mantenida en el nuevo contexto electrónico</b> .....	63
<b>1.8. La electrificación del Derecho Uniforme del Comercio Internacional</b> .....	65
<b>CAPÍTULO 2</b>	
<b>LOS ELEMENTOS CONCEPTUALES DEL DERECHO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO</b> .....	67
<b>2.1. Enunciación y clasificación de los diversos elementos conceptuales</b> .....	67
<b>2.2. Los elementos objetivos</b> .....	70
2.2.1. <i>El mensaje de datos o documento electrónico</i> .....	70
2.2.2. <i>Norma técnica de estructuración (del mensaje de datos)</i> .....	76
2.2.3. <i>Firma electrónica</i> .....	81
2.2.3.1. <i>Antecedentes legislativos españoles</i> .....	89

	<u>Página</u>
2.2.3.2. El contenido del Reglamento UE 910/2014 y su impacto en la española LFE: convivencia limitada, terminología y principios compartidos .....	91
2.2.3.2. Los elementos normativos .....	101
2.2.4. <i>Sistemas de información</i> .....	108
2.2.5. <i>Redes e interconexión de redes (internet)</i> .....	113
<b>2.3. Los elementos subjetivos del Comercio Electrónico</b> .....	116
2.3.1. <i>El iniciador o signatario del mensaje de datos</i> .....	117
2.3.2. <i>El destinatario</i> .....	126
2.3.3. <i>Los intermediarios o prestadores de servicios: generalidades y responsabilidad</i> .....	131
<b>2.4. Unos intermediarios singulares: los prestadores de servicios de certificación de firma electrónica</b> .....	137
<b>CAPÍTULO 3</b>	
<b>LAS MANIFESTACIONES ESPECÍFICAS DE LA EQUIVALENCIA FUNCIONAL</b> .....	141
<b>3.1. Mensaje de Datos y documento escrito</b> .....	142
3.1.1. <i>Elementos de equivalencia funcional en el ordenamiento español</i> .....	143
3.1.2. <i>Los aspectos sustantivos de la equivalencia funcional mensaje de datos documento escrito</i> .....	147
3.1.2.1. Consagración expresa por el ordenamiento nacional de las reglas de equivalencia y no discriminación .....	147
3.1.2.2. Fijación de las condiciones de operatividad de la equivalencia funcional: especial referencia a la recuperabilidad de los MD .....	151
3.1.2.3. Excepciones legales a la equivalencia funcional ....	155
3.1.2.4. Incorporación de condiciones generales por referencia o remisión .....	160
<b>3.2. Mensaje de Datos, información y documento original</b> .....	163
<b>3.3. El Mensaje de Datos como medio de prueba de obligaciones mercantiles</b> .....	170
3.3.1. <i>Las disposiciones probatorias de la LFE</i> .....	174
3.3.2. <i>Eficacia probatoria del Mensaje de Datos con Firma Electrónica Cualificada</i> .....	177
3.3.2.1. Eficacia probatoria del Mensaje de Datos con Firma Electrónica sencilla .....	184

	<u>Página</u>
3.3.3. <i>Una prueba electrónica particularmente regulada: la factura electrónica</i> .....	188
3.3.4. <i>Los indicadores comparados y uniformes en materia probatoria</i> .....	190
<b>3.4. Archivo y conservación de Documento Electrónico: del archivo electrónico de documentos al Documento Electrónico archivado</b> .....	192

## CAPÍTULO 4

<b>LA CONTRATACIÓN MERCANTIL EN EL ENTORNO ELECTRÓNICO: EL RÉGIMEN DE LAS DECLARACIONES DE VOLUNTAD</b> .....	199
<b>4.1. La dimensión electrónica del contrato mercantil, su dinámica y cumplimiento</b> .....	199
<b>4.2. La declaración de voluntad emitida electrónicamente</b> .....	201
4.2.1. <i>Los efectos jurídicos de la declaración de voluntad emitida electrónicamente</i> .....	202
4.2.2. <i>Atribución de los mensajes de datos</i> .....	207
<b>4.3. La representación electrónica</b> .....	211
4.3.1. <i>Actuación del iniciador de un mensaje de datos a través de un representante</i> .....	212
4.3.2. <i>Intervención de agente electrónico («electronic agent») o sistema automatizado de mensajes en los procesos de formación y ejecución contractuales</i> .....	216
4.3.3. <i>La intermediación en operaciones electrónicas</i> .....	222
<b>4.4. El acuse de recibo</b> .....	223
<b>4.5. La confirmación</b> .....	229

## CAPÍTULO 5

<b>LA FORMACIÓN DEL CONTRATO ELECTRÓNICO</b> .....	231
<b>5.1. Actividad publicitaria, oferta de contrato y «spam»</b> .....	231
<b>5.2. Obligaciones informativas precontractuales del Prestador de Servicios de Internet (PSI)</b> .....	234
<b>5.3. Momento de la perfección del contrato</b> .....	236
5.3.1. <i>Pertinencia y efectos de un acuerdo previo entre las partes gobernante de sucesivas transacciones electrónicas</i> .....	239
5.3.2. <i>Determinación del derecho sustantivo aplicable al contrato electrónico: el caso español</i> .....	241

5.3.3.	<i>Especialidades en la aplicación del derecho sustantivo aplicable derivadas del hecho de que las voluntades contractuales se transmitan mediante mensajes de datos emitidos y recibidos a través de sistemas de información de los contratantes</i> .....	244
<b>5.4.</b>	<b>Lugar de la perfección del contrato</b> .....	248
5.4.1.	<i>Las normas positivas</i> .....	248
5.4.2.	<i>Los mercados electrónicos cerrados</i> .....	252
<b>5.5.</b>	<b>Breves «excursus» sobre problemas en materia de perfección: capacidad de las partes y error electrónico</b> .....	254
<b>5.6.</b>	<b>El contenido del contrato y su incorporación directa o por referencia en el Mensaje de Datos</b> .....	260
5.6.1.	<i>La estandarización de los contratos electrónicos</i> .....	260
5.6.2.	<i>La incorporación de CGC al contrato electrónico</i> .....	264
<b>CAPÍTULO 6</b>		
<b>LA DINÁMICA CONTRACTUAL ELECTRÓNICA</b> .....		
<b>6.1.</b>	<b>Dinámica contractual en soporte electrónico</b> .....	267
<b>6.2.</b>	<b>La administración electrónica del contrato de tracto sucesivo</b> .....	268
6.2.1.	<i>Pormenor de derecho español: el caso del contrato de seguro</i> .....	272
6.2.2.	<i>Pormenor de derecho uniforme: el caso del contrato de transporte</i> .....	275
<b>6.3.</b>	<b>Los terceros y los derechos contractuales generados electrónicamente</b> .....	280
6.3.1.	<i>La estipulación a favor de tercero</i> .....	281
6.3.2.	<i>La cesión de derechos contractuales</i> .....	283
6.3.3.	<i>La electrificación de los títulos valores</i> .....	285
6.3.3.1.	<i>Las acciones de sociedad anónima</i> .....	289
6.3.3.2.	<i>Los documentos de transporte en general</i> .....	296
6.3.3.3.	<i>El conocimiento de embarque y su registro privado</i> .....	300
<b>6.4.</b>	<b>Los incipientes instrumentos de producción de efectos frente a terceros por el Comercio Electrónico</b> .....	303
6.4.1.	<i>Los nuevos registros y los terceros confiables</i> .....	304
6.4.2.	<i>Los archivos electrónicos transferibles</i> .....	308
6.4.3.	<i>El derecho de control</i> .....	313

## CAPÍTULO 7

**EL CUMPLIMIENTO ELECTRÓNICO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES** .....

317

**7.1. La modalidad electrónica del cumplimiento contractual** ..... 317**7.2. La transferencia electrónica de fondos** ..... 321**7.3. La compensación** ..... 3267.3.1. *Oponibilidad frente a terceros de la compensación* ..... 3297.3.2. *Inmunidad de la compensación electrónica frente al concurso de acreedores* ..... 331**BIBLIOGRAFÍA CITADA** ..... 333*Thomson Reuters ProView. Guía de uso*