

Asunción Hernández Fernández

Doctora en Derecho  
Profesora de Derecho Internacional Privado



# Aspectos internacionales de la contratación electrónica

## El contrato internacional de *Hosting*

Prólogo de  
José Luis Iglesias Buigues ✓

Biblioteca de la Corte Suprema	
Nº de Orden	123.274
Ubicación	G2442

VNIVERSITAT  
ID VALÈNCIA



## ÍNDICE

PRÓLOGO .....	15
ABREVIATURAS .....	19
INTRODUCCIÓN .....	23

### CAPÍTULO I

#### LA INFRAESTRUCTURA DEL SERVICIO INTERNACIONAL DE *HOSTING*

I. LA OMNIPRESENCIA DE INTERNET .....	33
1. El impacto de Internet en el fenómeno contractual internacional .....	33
1.1. Aproximación al concepto de Internet .....	36
1.2. Síntesis de su evolución histórica .....	37
1.3. Características técnicas jurídicamente relevantes .....	41
2. El fenómeno institucional en la regulación de Internet .....	47
2.1. Instituciones relevantes en la regulación técnica de Internet .....	49
2.2. Instituciones relevantes en la regulación jurídica de Internet .....	51
II. EL PROCESO DE LIBERALIZACIÓN DE LAS TELECOMUNICACIONES .....	57
1. Actuaciones en el ámbito internacional .....	57
2. La gestión de la liberalización de las telecomunicaciones en Estados Unidos y en el Reino Unido .....	62
2.1. El proceso en Estados Unidos .....	62
2.2. El proceso en el Reino Unido .....	67
3. La gestión de la liberalización de las telecomunicaciones en Europa Occidental ...	70
4. La gestión de la liberalización de las telecomunicaciones en España .....	80
III. EL NUEVO MARCO REGULADOR DE LAS TELECOMUNICACIONES .....	87
1. Impacto en la prestación de los servicios de <i>Hosting</i> .....	87
2. La nueva configuración de los títulos habilitantes .....	88

3. La nueva regulación del acceso a redes y la interconexión .....	90
4. La inclusión del acceso a Internet como servicio universal .....	97

## CAPÍTULO II

RÉGIMEN JURÍDICO GENERAL Y REGULACIÓN DEL CONTRATO INTERNACIONAL DE *HOSTING*

I. CONCEPTUALIZACIÓN .....	103
II. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO INTERNACIONAL DE <i>HOSTING</i> .....	107
III. PRINCIPIOS GENERALES QUE RIGEN LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA DEL CONTRATO INTERNACIONAL DE <i>HOSTING</i> .....	113
1. Principio de la equivalencia funcional de los actos en soporte electrónico frente a los actos en soporte tradicional .....	113
2. Principio de neutralidad tecnológica de las disposiciones reguladoras de la contratación en Internet .....	116
3. Principio de inalteración del derecho preexistente sobre obligaciones y contratos ..	117
4. Principio de exigencia de buena fe .....	118
5. La necesaria libertad de pacto y su ejercicio en el nuevo contexto de la contratación en Internet .....	118
IV. ELEMENTOS DEL CONTRATO INTERNACIONAL DE <i>HOSTING</i> .....	121
1. Elemento subjetivo: El Proveedor o ISP y el Usuario cliente o Destinatario .....	121
1.1. El proveedor de contenidos y servicios .....	123
1.2. El proveedor de servicios de <i>Hosting</i> como ISP de intermediación .....	125
1.3. El consumidor como usuario-cliente .....	130
2. Elemento objetivo: Suministro de los servicios de Alojamiento y Caudal de Acceso a Internet .....	133
V. CLÁUSULAS TÉCNICO-JURÍDICAS QUE DEBEN SER INCORPORADAS AL CONTRATO INTERNACIONAL DE <i>HOSTING</i> .....	137
1. Breve relación de las cláusulas esenciales .....	137
2. La protección de datos personales: Datos de suscripción, datos de tráfico y datos de localización .....	143
2.1. Aspectos técnicos .....	143
2.2. Aspectos jurídicos. Planteamiento .....	146
2.3. Ámbito de aplicación de la normativa sobre protección de datos en el sector de Internet .....	151
2.3.1. Antecedentes .....	151

2.3.2. Aplicación de la normativa comunitaria sobre protección de datos en el sector de Internet .....	155
2.3.3. Aplicación de la normativa española sobre protección de datos en el sector de Internet .....	162
3. La Retención de datos generados o tratados en comunicaciones a través de Internet: Directiva 2006/24/CE y Ley 25/2007 .....	168
4. La transferencia internacional de datos en el entorno de Internet .....	171
4.1. Concepto de transferencia internacional de datos .....	171
4.2. Países con un nivel de protección adecuada .....	175
4.2.1. Las transferencias de datos on line de la UE a los EEUU: El sistema de principio de puerto seguro .....	178
VI. DESARROLLO CONTRACTUAL <i>ON LINE</i> DE LOS CONTRATOS INTERNACIONALES DE <i>HOSTING</i> .....	183
1. Fase Pre-contractual: La <i>Home Page</i> del Proveedor de <i>Hosting</i> .....	184
1.1. Identificación de la oferta comercial .....	185
1.2. Información previa. Principio del consentimiento informado .....	186
1.3. La forma del contrato electrónico ofrecida por el proveedor o ISP .....	191
2. Fase Contractual I: La página de aceptación del servicio seleccionado y consiguiente perfección del contrato .....	193
2.1. El momento de la perfección del contrato internacional de <i>Hosting</i> celebrado <i>on line</i> .....	194
2.2. El lugar de perfección del contrato internacional de <i>Hosting</i> celebrado <i>on line</i> .....	197
2.3. Los medios técnicos de seguridad ofrecidos por el proveedor para la perfección del contrato internacional de <i>Hosting</i> .....	198
2.4. La prueba del contrato internacional de <i>Hosting</i> celebrado <i>on line</i> .....	204
3. Fase Contractual II: La página de obtención <i>on line</i> de datos bancarios del cliente solicitante y pago del precio del servicio .....	206
3.1. Obligaciones del proveedor: prestación del servicio de <i>Hosting</i> .....	206
3.2. Obligaciones del destinatario cliente: pago del precio .....	208
3.2.1. Mecanismos seguros de comunicación <i>on line</i> y especificaciones de seguridad .....	209
3.2.2. Modalidades de pago electrónico .....	210
4. Fase Post-contractual: Derechos de desistimiento y resolución .....	217

## CAPÍTULO III

RÉGIMEN JURÍDICO CONFLICTUAL DEL CONTRATO INTERNACIONAL DE *HOSTING*

I. PLANTEAMIENTO .....	221
II. LA COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL EN LOS CONTRATOS INTERNACIONALES DE <i>HOSTING</i> .....	227

1. Determinación de la competencia judicial internacional en supuestos contemplados por el Reglamento 44/2001 .....	232
1.1. Las cláusulas atributivas de competencia en los contratos internacionales de <i>Hosting</i> .....	233
1.1.1. Las cláusulas de sumisión expresa .....	234
1.1.1.1. Requisitos espaciales de las cláusulas de sumisión expresa ....	235
1.1.1.2. Requisitos formales de las cláusulas de sumisión expresa .....	238
1.1.2. La sumisión tácita de las partes .....	243
1.2. Aplicación del foro del domicilio del demandado en los contratos internacionales de <i>Hosting</i> .....	245
1.3. Aplicación del foro especial en materia contractual a los contratos internacionales de <i>Hosting</i> .....	250
1.4. Aplicación del foro especial en materia extracontractual a las reclamaciones surgidas en el marco de los contratos internacionales de <i>Hosting</i> .....	256
1.5. Foros de competencia en contratos internacionales de <i>Hosting</i> celebrados por consumidores .....	261
1.5.1. Elementos subjetivos que deben concurrir en un contrato internacional de <i>Hosting</i> celebrado por consumidores .....	262
1.5.2. Elementos objetivos que deben concurrir en un contrato internacional de <i>Hosting</i> celebrado por consumidores .....	263
1.5.3. Foros especiales de competencia aplicables a los contratos internacionales de <i>Hosting</i> celebrados por consumidores .....	268
2. Determinación de la competencia judicial internacional en supuestos NO contemplados por el Reglamento 44/2001 .....	270
2.1. Regulación contenida en la normativa convencional .....	272
2.2. Regulación contenida en la normativa autónoma .....	275
2.2.1. Acuerdos de elección de foro .....	276
2.2.2. Foros de competencia en materia de obligaciones contractuales .....	278
2.2.3. Foros de competencia en materia de obligaciones extracontractuales ..	279
2.2.4. Foros de competencia en materia de contratos celebrados por un consumidor .....	280
III. EL DERECHO APLICABLE A LOS CONTRATOS INTERNACIONALES DE <i>HOSTING</i> .....	281
1. El Principio del país de origen y el Derecho internacional privado .....	281
2. La concreción del derecho aplicable a los contratos internacionales de <i>Hosting</i> . Traspaso de poderes del Convenio de Roma de 1980 al Reglamento Roma I .....	287
2.1. La elección por las partes del derecho aplicable a los contratos de <i>Hosting</i> ...	291
2.1.1. Condiciones para el ejercicio por las partes de su facultad de elección	293
2.1.1.1. Origen estatal de la ley elegida por las partes .....	295
2.1.1.1.1. ¿Ausencia de valor jurídico de la lex electrónica? ..	296
2.1.1.1.2. ¿Admisión de una posible elección de cuerpos de reglas transnacionales completos? .....	300
2.1.1.2. Carácter expreso o tácito de la elección realizada .....	304
2.2. Determinación del derecho aplicable en defecto de elección por las partes ....	306

2.3. Determinación de la ley aplicable a los contratos internacionales de <i>Hosting</i> celebrados por consumidores .....	314
2.4. Límites a la aplicación del derecho seleccionado .....	320
2.4. Ámbito de aplicación de la Lex Contractus .....	322

## CAPÍTULO IV

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DE LOS  
PROVEEDORES DE SERVICIOS DE *HOSTING*

I. CONCEPTUALIZACIÓN. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL .....	329
1. Apuntes conceptuales de la responsabilidad civil extracontractual .....	329
1.1. La responsabilidad por hechos propios .....	331
1.2. La responsabilidad por hecho ajeno .....	335
2. La responsabilidad civil extracontractual de los ISP de Intermediación .....	336
II. FACTORES QUE INCIDEN EN LA DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS PROVEEDORES DE <i>HOSTING</i> .....	339
1. Tipología y funciones de los diferentes ISP de Intermediación .....	339
2. Aspectos técnicos de acceso a los ISP de <i>hosting</i> y redireccionamiento en Internet ..	341
3. Aspectos jurídicos relevantes para la determinación de la responsabilidad de los ISP de <i>Hosting</i> .....	343
3.1. Lugar donde están establecidos los ISP de <i>Hosting</i> .....	343
3.2. Las obligaciones de los ISP de servicios de <i>Hosting</i> .....	345
3.3. Infracciones realizadas a través de Internet y su incidencia en la delimitación de la responsabilidad .....	348
3.3.1. Daños por incorporación de información a Internet .....	348
3.3.2. Daños por destrucción, alteración o inutilización de información en Internet .....	352
III. EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE LOS PROVEEDORES DE SERVICIOS DE <i>HOSTING</i> A LA LUZ DE LA DIRECTIVA 2000/31/CE Y DE LA LEY 34/2002 .....	355
1. La responsabilidad civil de los proveedores de <i>Hosting</i> como ISP de intermediación. Apuntes de derecho comparado .....	356
1.1. En el Derecho Norteamericano .....	356
1.2. En el Derecho Inglés .....	357
1.3. En el Derecho Alemán .....	358
1.4. En el Derecho Francés .....	359
2. La Responsabilidad civil de los proveedores de <i>Hosting</i> como ISP de intermediación. Soluciones de Derecho comunitario y autónomo .....	359
2.1. La responsabilidad de los proveedores de servicios de alojamiento o <i>Hosting</i> ..	362
2.2. La responsabilidad de los otros proveedores de intermediación .....	370
2.2.1. Responsabilidad de los operadores de redes y proveedores de acceso ..	370

- 2.2.2. Responsabilidad de los prestadores de servicios que realizan copia temporal de los datos solicitados por los usuarios ..... 371
- 2.2.3. Responsabilidad de los prestadores de servicios que facilitan enlaces a contenidos o instrumentos de búsqueda ..... 372
- 2.2.4. Responsabilidad de los prestadores de servicios de certificación de firma electrónica y de otros dispositivos relacionados con la misma ... 376
  
- IV. DETERMINACIÓN DEL DERECHO APLICABLE A LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA-CONTRACTUAL DE LOS PROVEEDORES DE SERVICIOS DE *HOSTING* ..... 379
  - 1. Análisis general ..... 379
  - 2. Planteamiento en el ámbito tecnológico ..... 381
  - 3. Análisis de la situación jurídica existente hasta la entrada en vigor del Reglamento Roma II ..... 383
    - 3.1. La regla del artículo 10.9 CC ..... 383
      - 3.1.1. Delimitación del concepto “obligaciones no contractuales” ..... 384
      - 3.1.2. Determinación del lugar donde hubiera ocurrido el hecho de que deriven ..... 385
    - 3.2. La regulación de las infracciones al derecho a la intimidad y a la protección de datos ..... 387
      - 3.2.1. Derecho aplicable a la indemnización de los daños causados por infracción del derecho a la intimidad ..... 387
      - 3.2.2. Derecho aplicable a la indemnización de los daños causados por infracción del derecho a la protección de datos ..... 388
    - 3.3. La regulación de las infracciones de propiedad intelectual ..... 390
  - 4. La nueva regulación establecida por el Reglamento “Roma II” ..... 396
    - 4.1. Ámbito de aplicación ..... 397
    - 4.2. Ejercicio de la autonomía de la voluntad: Elección por las partes de la ley aplicable ..... 398
    - 4.3. En defecto de elección por las partes de la ley aplicable: Norma general ..... 399
    - 4.4. La exclusión de las obligaciones extracontractuales que se deriven de la violación de la intimidad o de los derechos relacionados con la personalidad .... 400
    - 4.5. Infracción de los derechos de propiedad intelectual ..... 401
  
- BIBLIOGRAFÍA ..... 405 ✓