

AGUSTÍN MADRID PARRA
(Dir.)

MARÍA JESÚS GUERRERO LEBRÓN
ÁNGELA M.^a PÉREZ RODRÍGUEZ
(Coords.)

DERECHO DEL SISTEMA FINANCIERO Y TECNOLOGÍA

Prólogo de
Rafael Illescas Ortiz

UNIVERSIDAD PABLO DE OLAVIDE
CAJASOL
BANCO SANTANDER
JUNTA DE ANDALUCÍA
FONDO SOCIAL EUROPEO

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2010

ÍNDICE GENERAL

Pág.

PRÓLOGO, <i>Rafael Illescas Ortiz</i>	11
--	----

BANCA

DINERO ELECTRÓNICO: REFLEXIONES SOBRE SU CALIFICACIÓN JURÍDICA, <i>Agustín Madrid Parra</i>	17
I. INTRODUCCIÓN	17
II. CONCEPTO DE DINERO ELECTRÓNICO	18
1. Concepto funcional	20
2. Concepto legal	25
A) Notas características	28
B) Efectos del pago.....	32
III. DIVERSAS CALIFICACIONES JURÍDICAS	37
1. Cesión de crédito	37
2. Título valor	39
3. Tarjeta de pago (crédito/débito).....	40
4. Transferencia electrónica de fondos	40
5. Dinero «convertible»	41
IV. AUTONOMÍA LEGAL Y CONCEPTUAL	43
V. LIMITACIONES LEGALES	46
1. Emisión	46
2. Reembolso	50
3. Caducidad	55
VI. GARANTÍA.....	56
VII. CONCLUSIÓN.....	58
VIII. BIBLIOGRAFÍA	58

	<u>Pág.</u>
A VUELTAS CON EL CONCEPTO Y LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DINERO ELECTRÓNICO, José Luis Mateo Hernández	61
I. INTRODUCCIÓN	61
II. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE DINERO ELECTRÓNICO	67
III. NATURALEZA JURÍDICA DEL DINERO ELECTRÓNICO O «NATURALEZAS JURÍDICAS» DE LOS SISTEMAS DE DINERO ELECTRÓNICO	77
 CONVERGENCE IN ELECTRONIC BANKING: TECHNOLOGICAL CONVERGENCE, SYSTEMS CONVERGENCE, LEGAL CONVERGENCE, Amelia H. Boss	 85
I. CHANGES IN PAYMENTS: A LOOK AT THE NUMBERS	87
1. Electronic Payments	89
2. Prepaid Cards	89
II. THE METAMORPHOSIS OF THE CHECK: FROM PAPER TO DIGITAL INFORMATION	90
1. Payor Bank Truncation	92
2. Depository Bank Truncation or Electronic Check Presentment	92
3. Electronic Check Negotiation and Check 21	93
4. Elimination of the Paper Check by the Depositor: Remote Capture ...	95
5. Remotely Created Checks	96
6. Use of Checks to Initiate Electronic Funds Transfers	97
7. Conclusion	99
III. FROM PAPER TO PLASTIC: OF CREDIT CARDS, DEBIT CARDS, AND OTHER PLASTIC DEVICES	102
IV. MOVING AHEAD: CONVERGENCE IN THE LAW OF PAYMENT SYSTEMS	107
1. Payments Reform in the United States	109
2. Payments Reform: Preparing for the European Union's Payment Systems Directive	113
V. CONCLUSION	115
 LA HIPOTECA ELECTRÓNICA Y OTROS PRODUCTOS FINANCIEROS MEDIANTE EL SISTEMA E-NOTARIO, César Belda Casanova ...	 117
 EL CONVENIO DE CIUDAD DEL CABO. UN REGISTRO ELECTRÓNICO INTERNACIONAL COMO PASO PREVIO A LA ARMONIZACIÓN DEL RÉGIMEN DE LAS GARANTÍAS MOBILIARIAS, María Jesús Guerrero Lebrón	 125
I. INTRODUCCIÓN: LA FINANCIACIÓN DE AERONAVES	125
II. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE «GARANTÍA INTERNACIONAL» COMO NÚCLEO DEL SISTEMA DE CIUDAD DEL CABO	127

	<u>Pág.</u>
III. EL REGISTRO INTERNACIONAL COMO MECANISMO DE PUBLICIDAD QUE GARANTIZA LA PRIORIDAD DE LA GARANTÍA INTERNACIONAL.....	129
1. Consideraciones generales sobre el sistema de inscripción internacional diseñado por el CCC	129
2. El RI para elementos de equipo móvil aeronáutico	132
A) Introducción.....	132
B) Configuración del Registro como un registro electrónico	134
a) Consideraciones generales	134
b) Ventajas e inconvenientes.....	134
c) Los sujetos que acceden al RI. El procedimiento de acceso.	135
d) La utilización del certificado digital en las comunicaciones con el RI	138
C) Los principios que rigen el RI del PEEA.....	140
a) El sistema de inscripción	140
b) El sistema de folio real	141
c) La pasividad y la independencia del RI.....	142
d) La publicidad del RI: las inscripciones, las consultas y las certificaciones de datos.....	144
e) El principio de prioridad cronológica y de inoponibilidad... ..	147
f) La eficacia preclusiva o el principio de publicidad material negativa del RI y el principio de inoponibilidad	149
g) La conexión con los registros nacionales: los puntos de acceso	150
h) Otros principios de funcionamiento	153
D) La responsabilidad del RI.....	154
IV. UNA PROPUESTA <i>DE LEGE FERENDA</i> : EL ESTABLECIMIENTO DE PUNTOS DE ACCESO ESPAÑOLES AL REGISTRO INTERNACIONAL.....	156
1. Consideraciones generales	156
2. La inscripción de las aeronaves en el sistema jurídico español.....	157
3. El Registro de Bienes Muebles como punto de acceso directo al RI ...	160
V. LA ARMONIZACIÓN DEL RÉGIMEN REGISTRAL Y LA UNIFORMIZACIÓN DE LAS GARANTÍAS REALES.....	163
LA COMERCIALIZACIÓN A DISTANCIA DE SERVICIOS FINANCIEROS: LOS SERVICIOS DE BANCA MINORISTA, <i>Francisco Uría Fernández</i>.....	167
I. AGRADECIMIENTO	167
II. NOTA PREVIA.....	167
III. LA SINGULARIDAD DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO COMO PRESTADORAS DE SERVICIOS FINANCIEROS	168
IV. LA HETEROGENEIDAD DE LAS NORMAS PROTECTORAS DEL CONSUMIDOR DE SERVICIOS BANCARIOS	169

	<u>Pág.</u>
V. NOVEDADES RECIENTES EN CUANTO AL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES EN EL ÁMBITO DE LOS SERVICIOS Y ACTIVIDADES BANCARIAS	170
VI. UN MOMENTO DE TRANSICIÓN.....	171
VII. LA DIRECTIVA RELATIVA A LOS CONTRATOS DE CRÉDITO AL CONSUMO.....	172
VIII. LA COMERCIALIZACIÓN A DISTANCIA DE SERVICIOS FINANCIEROS A LOS CONSUMIDORES	174
BANCA ELECTRÓNICA: LA EXPERIENCIA PRÁCTICA DE CAJASOL Y TENDENCIAS 2010, Joaquín José Noval Llamas	177
I. CAJASOL Y LA BANCA ELECTRÓNICA.....	177
II. INCIDENCIAS EN LA BANCA ELECTRÓNICA	184
III. TENDENCIAS DE FUTURO	184
BANCA ELECTRÓNICA: EXPERIENCIA PRÁCTICA Y TENDENCIAS 2010, Alicia Muñoz Lombardía	187
I. INTRODUCCIÓN	187
II. LA EVOLUCIÓN DE LA BANCA POR INTERNET	188
III. ALGUNOS DATOS.....	188
IV. TENDENCIAS 2010: NUEVOS CANALES.....	188
V. RETOS DESDE UN PUNTO DE VISTA JURÍDICO	189
1. Seguridad	190
2. Información y transparencia	190
3. Privacidad	191
4. Accesibilidad.....	191
LA RESPONSABILIDAD DE LOS PROVEEDORES DE SERVICIOS DE PAGO EN CASO DE NO EJECUCIÓN O EJECUCIÓN DEFECTUOSA DE OPERACIONES EN EL PROYECTO DE LEY DE SERVICIOS DE PAGO, Lucía Alvarado Herrera	193
I. INTRODUCCIÓN	193
II. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY DE SERVICIOS DE PAGO ...	196
III. UN ANTECEDENTE CLARO: LA OBLIGACIÓN DE REEMBOLSO A CARGO DE LA ENTIDAD DEL ORDENANTE EN LA LEY 9/1999, DE 12 DE ABRIL, POR LA QUE SE REGULA EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS TRANSFERENCIAS ENTRE ESTADOS MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA	198
IV. LA RESPONSABILIDAD DE LOS PROVEEDORES DE SERVICIOS DE PAGO EN CASO DE NO EJECUCIÓN O EJECUCIÓN DEFECTUOSA DE OPERACIONES DE PAGO	201
1. Operaciones de pago iniciadas por el ordenante (transferencias de crédito).....	202

	<u>Pág.</u>
2. Operaciones de pago iniciadas por el beneficiario (transferencias de débito)	205
LA RESPONSABILIDAD POR PHISHING EN LA BANCA ELECTRÓNICA (NOTAS A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DE CASTELLÓN DE 25 DE JUNIO DE 2008), Ángela M.ª Pérez Rodríguez	209
I. INTRODUCCIÓN: CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA Y FRAUDES INFORMÁTICOS	209
II. EL PHISHING BANCARIO	211
1. Concepto y características del <i>phishing</i>	211
2. Evolución del <i>phishing</i>	216
A) <i>Phishing</i> tradicional: el <i>phishing</i> engañoso mediante mensaje de correo electrónico	217
B) El atacante recurre a otros canales de comunicación (<i>Smishing</i> , <i>Vishing</i>)	221
C) El atacante recurre a técnicas de personalización del ataque (<i>Whale Phishing</i> , <i>Spear Phishing</i>)	223
D) El atacante utiliza técnicas de especialización del ataque: la redirección (<i>Pharming</i>), la técnica del intermediario (<i>Man-In-The-Middle Phishing</i> o MitM) y la instalación de códigos maliciosos (<i>Malware-Based Phishing</i>)	225
III. LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS EN EL PHISHING BANCARIO	228
1. Las cláusulas de exoneración de responsabilidad en la banca electrónica	229
2. La posición de la jurisprudencia española: la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Castellón de 25 de junio de 2008	231
IV. CONCLUSIONES	234
LA ATRIBUCIÓN DEL RIESGO DE SUPLANTACIÓN DE IDENTIDAD EN LA BANCA ELECTRÓNICA, Diego Cruz Rivero	237
I. CONCEPTO Y CLASES DE FIRMA ELECTRÓNICA	237
II. LA ATRIBUCIÓN DE MENSAJES Y EL VALOR PROBATORIO DE LAS FIRMAS ELECTRÓNICAS	241
III. VULNERABILIDADES DE LA BANCA ELECTRÓNICA	243
IV. EL DEBER DE CUSTODIA DE LOS DATOS DE CREACIÓN DE FIRMA Y LA ATRIBUCIÓN DE MENSAJES AL FIRMANTE APARENTE DISTINTO DEL FIRMANTE REAL	246
1. Planteamiento	246
2. La solución en el ámbito de la firma electrónica	248
3. La solución en el ámbito de las operaciones bancarias	251

	<u>Pág.</u>
LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA BANCARIA, <i>María Cruz Mayorga Rivero</i>	259
I. INTRODUCCIÓN	259
II. EL DERECHO DE INFORMACIÓN	261
III. EL DERECHO DE DESISTIMIENTO	268
1. Exclusiones	269
2. Plazos	270
3. Forma	272
4. Efectos	274
IV. SISTEMAS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS....	278
CONTRATACIÓN BANCARIA ELECTRÓNICA EN DOCUMENTO PÚBLICO: PROBLEMAS Y PERSPECTIVAS, <i>Roberto Couto Calviño</i>	281
I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN	281
II. PROBLEMAS Y OBJECIONES QUE SE HAN FORMULADO	285
III. ¿OTRO MODELO ES POSIBLE?	292
IV. BIBLIOGRAFÍA CITADA	297
MERCADO DE VALORES	
LOS MERCADOS DE VALORES ESPAÑOLES: RETOS Y OPORTUNIDADES, <i>Antonio J. Zoido</i>	301
I. INTRODUCCIÓN	301
II. CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA	307
III. MERCADOS DIRIGIDOS POR ÓRDENES VS. MERCADOS DIRIGIDOS POR PRECIOS	307
IV. INTERNALIZACIÓN VS. ENFRENTAMIENTO DE ÓRDENES	308
V. LIQUIDEZ VS. FRAGMENTACIÓN	308
VI. ECN, MTF, MERCADOS ORGANIZADOS	309
VII. LAS BOLSAS MODIFICAN SU MODELO DE MERCADO	309
VIII. TENDENCIAS EN LA SUPERVISIÓN Y PROFUNDIZACIÓN DEL GOBIERNO CORPORATIVO	310
IX. BOLSAS Y MERCADOS ESPAÑOLES, BME	311
IBERCLEAR: LINK-UP MARKETS, <i>Elena Carnicero Alonso</i>	313

EMISORES E INTERNET ANTE LOS CRITERIOS DE LA CNMV PARA LA GESTIÓN DE NOTICIAS Y RUMORES DIFUNDIDOS SOBRE VALORES COTIZADOS, Daniel Rodríguez Ruiz de Villa y M.^a Isabel Huertas Viesca.....	319
I. ABUSO DE MERCADO, INFORMACIÓN PRIVILEGIADA, RUMORES E INFORMACIONES, INTERNET Y CRITERIOS CNMV	319
II. EMISORES DE VALORES, RUMORES E INFORMACIONES	324
III. BIBLIOGRAFÍA	332
NEW TECHNOLOGIES AND CORPORATE GOVERNANCE: LEGAL CHALLENGES IN SERBIA, Predrag Dedeic	335
I. IN MEDIAS RES	335
1. Corporate Governance and Technology	335
2. Corporate Governance Problems and Technological Development ...	336
3. Regulation	337
4. Interlinking relationships	340
5. The Focus of Analysis.....	340
6. The Scope of Analysis	341
7. Current Situation.....	343
8. Future Prospects.....	345
II. SHAREHOLDERS RIGHTS AND INFORMATION TECHNOLOGIES ...	346
1. Waking up Shareholders	346
2. Basic Rights and Technology	347
3. On-line Communication	348
4. Advanced Assembly Procedures	349
5. New Voting Procedure	350
6. Institutional Shareholders	351
III. THE ART OF DATA DISCLOSURE	352
1. Looking for the Efficient System.....	352
2. Report on Corporate Governance	354
3. Financial Report.....	354
4. Report on Important Events	354
5. Information on Possessing the Voting Share	355
6. Auditing	355
7. Information Channels	356
8. Stock Exchange	356
9. E-reporting as a Pillar of Strength	357
10. Privileged Information.....	359
11. Protection of Information.....	359
IV. THE BOARD OF DIRECTORS	361
1. Shareholders alter ego.....	361
2. Novelty in Managerial Structure: Chief Information Officer (CIO) ...	363
3. Control Bodies	364
4. Internet Boards as a Challenge for Managers	364

	<u>Pág.</u>
V. INSTEAD OF CONCLUSION: TEMPORA MUTANTUR, NOS ET MUTAMUR IN ILLIS	365
PROTECCIÓN DE LOS PEQUEÑOS INVERSORES EN LA CONTRATACIÓN EN LOS MERCADOS DE VALORES, <i>Javier Cremades</i>	373
I. ¿QUIÉN ES CONSIDERADO PEQUEÑO INVERSOR?	373
II. ¿CÓMO ESTÁ AFECTADO EL PEQUEÑO INVERSOR POR LOS COSTES DE TRANSACCIÓN?.....	375
III. SEGURIDAD EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO	376
IV. RESPONSABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO DE DEBERES DE LAS ENTIDADES	378
1. Acción de incumplimiento contractual con reclamación de indemnización daños y perjuicios	378
2. Acción de nulidad por existencia de vicio en la prestación del consentimiento	379
V. PROTECCIÓN FRENTE A LAS OPAS	380
VI. CONCLUSIONES	383

SEGUROS

CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DOCUMENTALES DEL CONTRATO DE SEGURO CELEBRADO POR MEDIOS ELECTRÓNICOS, <i>Rafael Illescas Ortiz</i>.....	387
I. LA DERIVA ESCRITURARIA DEL PRINCIPIO ESPIRITUALISTA EN ESPAÑA DURANTE EL SIGLO XX Y LA ELECTRONIFICACIÓN	387
II. SOBRE LA FORMACIÓN Y PERFECCIÓN CONTRACTUAL ELECTRÓNICA EN GENERAL.....	389
III. SOBRE LA FORMACIÓN Y PERFECCIÓN CONTRACTUAL ELECTRÓNICA DEL SEGURO EN PARTICULAR	390
IV. PARTICULAR MENCIÓN DEL RÉGIMEN DE LAS CONDICIONES GENERALES DEL CONTRATO.....	392
V. LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA DEL CONTRATO DE SEGURO	394
VI. GRANDES RIESGOS	395
EL SECTOR DE LOS SEGUROS. DERECHO DEL COMERCIO ELECTRÓNICO Y SISTEMA FINANCIERO, <i>Ricardo Lozano Aragüés</i>	397
COMERCIALIZACIÓN E INFORMACIÓN A TRAVÉS DE INTERNET, <i>Esperanza Medrano Martínez</i>.....	407
I. INTRODUCCIÓN	407

	<u>Pág.</u>
II. NORMATIVA COMUNITARIA Y TRANSPOSICIÓN A DERECHO INTERNO.....	408
III. ELEMENTOS ESENCIALES DE LA CONTRATACIÓN A DISTANCIA.	409
1. Identificación del cliente.....	410
2. Información previa.....	410
3. Consentimiento.....	411
4. Derecho de desistimiento.....	412
IV. LA AUTORREGULACIÓN SECTORIAL EN LA CONTRATACIÓN POR INTERNET.....	412
REFLEXIONES SOBRE EL EJERCICIO DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA DE SEGUROS POR CONSUMIDORES, <i>Consuelo Camacho Pereira</i>	415
I. EVOLUCIÓN DEL MARCO LEGAL DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN LA CONTRATACIÓN A DISTANCIA DE SEGUROS	415
II. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO	420
III. PLAZO PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA DE SEGUROS.....	422
IV. EXCLUSIONES AL EJERCICIO DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN LA CONTRATACIÓN DE SEGUROS A DISTANCIA.....	427
V. REQUISITOS FORMALES PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA DE SEGUROS	429
VI. EFECTOS DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO EN EL CONTRATO DE SEGURO A DISTANCIA.....	431
VII. BIBLIOGRAFÍA	432
USO DE MEDIOS ELECTRÓNICOS EN EL ARBITRAJE DE SEGUROS, <i>Milagros Sanz Parrilla</i>.....	435
I. MECANISMOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN SEGUROS Y REASEGURO.....	436
II. MECANISMOS RELACIONADOS CON LA NORMATIVA DE PROTECCIÓN DEL ASEGURADO: EL DEFENSOR DEL ASEGURADO Y EL SERVICIO DE RECLAMACIONES Y CONSULTAS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE SEGUROS Y FONDOS DE PENSIONES ...	436
III. EL ARBITRAJE DE CONSUMO	438
IV. ARBITRAJE COMÚN	441
V. LA MEDIACIÓN COMO SISTEMA ALTERNATIVO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS	444
VI. CONCLUSIONES	445

	<u>Pág.</u>
EVOLUCIÓN DEL USO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LA MEDIACIÓN DE SEGUROS, <i>Antonio Morera Vallejo</i>	447
I. INTRODUCCIÓN Y EVOLUCIÓN DE LA INFORMÁTICA	447
II. ¿POR QUÉ MORERA & VALLEJO PUEDE HABLAR DE EVOLUCIÓN TECNOLÓGICA EN EL SECTOR DE LA MEDIACIÓN?	448
1. Estructura	449
Agencias de suscripción	450
MBI América	451
Parque empresarial Morera & Vallejo	451
Fundación Morera & Vallejo	452
III. EL FUTURO DE LA TECNOLOGÍA EN EL SECTOR ASEGURADOR.	452
Claves de futuro	452
Nuevas formas de marketing (hay que estar en los 2.0)	453
IV. NUEVAS TECNOLOGÍAS EN EL PROCESO DE LA MEDIACIÓN ASEGURADORA	454
1. Suscripción de riesgos	454
2. Cotización y emisión	454
3. Administración	455
4. Sinistros	455
V. CONCLUSIONES	456

CUESTIONES GENERALES

LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y DEL CONOCIMIENTO, <i>Imma Tubella i Casadevall</i>	459
LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LAS TRANSACCIONES ELECTRÓNICAS, <i>Pilar Blanco-Morales Limones</i>	465
I. PRELIMINARES	465
II. LA LIBERALIZACIÓN DEL ACCESO A LA INFORMACIÓN DE LOS REGISTROS PÚBLICOS: LA LEY 24/2001	473
III. LA LEY 24/2005: LA REFORMA DE LA PRIMERA LEY 24 PARA DOTARLA DE EFICACIA	476
IV. A MODO DE CONCLUSIONES: LA SENDA DEL PLAN E	478
EL SOPORTE INTANGIBLE EN LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS, <i>M.ª de la Sierra Flores Doña</i>	485
RESUMEN	485
I. PRESENTACIÓN DE LA LEY DE COMERCIALIZACIÓN DISTANCIA DE SERVICIOS FINANCIEROS CON EL CONSUMIDOR O USUARIO	486
1. Encuadre sistemático de la Ley en el Derecho español	486

	<u>Pág.</u>
2. Adaptación al Derecho armonizado y la integración de la LCSF con el Derecho de contratos, con la legislación electrónica y del consumidor.	486
3. Estructura y contenido	489
II. LAS TÉCNICAS DE COMUNICACIÓN A DISTANCIA Y SUS FUNCIONES EN LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS ...	489
1. Planteamiento	489
2. La convergencia de tecnologías de la información y comunicación como elemento esencial de la contratación de servicios financieros ...	490
3. El soporte electrónico como medio de cumplimiento de las obligaciones, deberes y cargas impuestas a las Entidades financieras	493
III. EL SOPORTE INTANGIBLE COMO INSTRUMENTO DE PRUEBA Y SEGURIDAD EN LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS FINANCIEROS	495
1. Significado y alcance del soporte duradero	495
2. La web como sistema integrado y visible de la contratación digital de servicios financieros	496
IV. CONCLUSIONES	502
V. BIBLIOGRAFÍA	504
EL DESISTIMIENTO DEL CONSUMIDOR EN LOS CONTRATOS A DISTANCIA DE SERVICIOS FINANCIEROS, <i>Jorge Sirvent García</i>.....	507
I. CONSIDERACIONES PREVIAS	507
II. PLAZO PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO	513
III. FORMALIDADES PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO	517
IV. EFECTOS DEL DESISTIMIENTO. EXTINCIÓN DEL CONTRATO. RESTITUCIÓN DE LAS PRESTACIONES	521
V. SUPUESTOS EXCLUIDOS DEL DERECHO DE DESISTIMIENTO...	525
MARCO NORMATIVO DE LA CONSTITUCIÓN TELEMÁTICA DE LAS SOCIEDADES LIMITADA NUEVA EMPRESA Y DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, <i>Juan Manuel Gómez Porrúa</i>	531
I. INTRODUCCIÓN	531
II. TRAMITACIÓN TELEMÁTICA DE LA CONSTITUCIÓN DE LA SLNE.	536
1. Descripción del procedimiento de constitución telemática	536
2. Centro de Información y Red de Creación de Empresas (CIRCE).....	539
3. Documento Único Electrónico	542
4. Asignación del código ID-CIRCE	557
5. Estatutos orientativos de la SLNE	559
III. TRAMITACIÓN TELEMÁTICA DE LA CONSTITUCIÓN DE LA SRL.	563
1. Ampliación del procedimiento de constitución telemática de la SLNE a la SRL.....	563

	<u>Pág.</u>
2. Obtención de la denominación social	565
3. Adaptación del Documento Único Electrónico a la SRL.....	569
IV. DATOS ESTADÍSTICOS SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE CONSTITUCIÓN TELEMÁTICA.....	572
1. SLNE constituidas por procedimiento telemático	572
2. SRL constituidas por procedimiento telemático	575
V. BIBLIOGRAFÍA	576
LA FIRMA DIGITAL EN ITALIA. PROBLEMAS Y POSIBLES SOLUCIONES EN EL PANORAMA EUROPEO, <i>Riccardo Zanon</i>.....	579
I. CONCEPTO Y TIPOS DE FIRMA DIGITAL	579
1. Introducción	579
2. La normativa	580
II. LA FIRMA DIGITAL	583
1. El procedimiento de firma digital	583
2. El procedimiento de verificación	585
3. Obligaciones del titular	586
III. FIRMA DIGITAL Y DOCUMENTO INFORMÁTICO: EFECTOS JURÍDICOS	587
1. Revocación, vencimiento o suspensión del certificado	589
IV. LA FIRMA DIGITAL Y EL SISTEMA BANCARIO ITALIANO	590
1. Identificación y blanqueo.....	594
V. CONCLUSIONES	597
VI. BIBLIOGRAFÍA	598
1. Referencias en Internet	598
LA DIFÍCIL ADAPTACIÓN DE LAS REGLAS TRADICIONALES DE LA FISCALIDAD INTERNACIONAL AL COMERCIO ELECTRÓNICO: EL EJEMPLO DEL CONCEPTO DE ESTABLECIMIENTO PERMANENTE, <i>Jesús Ramos Prieto</i>.....	601
I. PLANTEAMIENTO GENERAL	601
II. EL ESTABLECIMIENTO PERMANENTE COMO CONCEPTO CLAVE EN EL RÉGIMEN DE LA FISCALIDAD INTERNACIONAL SOBRE LA RENTA. FUNCIÓN Y DEFINICIONES	604
1. Función del establecimiento permanente.....	604
2. El modelo de convenio de la OCDE en materia de impuestos sobre la renta y sobre el patrimonio	606
A) El lugar fijo de negocios.....	608
B) La actuación a través de un agente dependiente autorizado.....	610

	<u>Pág.</u>
3. La convención modelo de las Naciones Unidas sobre la doble tributación entre países desarrollados y países en desarrollo	612
4. El Derecho interno: la normativa del Impuesto sobre la Renta de no Residentes	613
III. LA TRASLACIÓN DEL CONCEPTO DE ESTABLECIMIENTO PERMANENTE A LAS ACTIVIDADES DE COMERCIO ELECTRÓNICO.	614
1. Quiebra de algunos rasgos esenciales del establecimiento permanente.	614
2. Posibles fórmulas de adaptación a las peculiaridades del comercio electrónico.....	616
3. Comentarios al artículo 5 del modelo de convenio de la OCDE sobre el comercio electrónico.....	617
4. Posición de la Administración tributaria española.....	620
IV. CONCLUSIÓN.....	623
V. BIBLIOGRAFÍA SELECCIONADA.....	624

IMPOSICIÓN DIRECTA E INDIRECTA SOBRE EL COMERCIO ELECTRÓNICO: ANÁLISIS DE ALGUNAS CUESTIONES PROBLEMÁTICAS, *Francisco D. Adame Martínez* 627

I. LA FISCALIDAD DEL COMERCIO ELECTRÓNICO EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL: COMENTARIO A LOS TRABAJOS DE LA UNIÓN EUROPEA Y LA OCDE	627
II. IMPOSICIÓN DIRECTA DEL COMERCIO ELECTRÓNICO: ASPECTOS PROBLEMÁTICOS	638
III. IMPOSICIÓN INDIRECTA SOBRE EL COMERCIO ELECTRÓNICO: LA TRIBUTACIÓN EN EL IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO	640
IV. BIBLIOGRAFÍA	643

SOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS, EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL Y EL EMPLEO DE LAS COMUNICACIONES ELECTRÓNICAS, *Ricardo Sandoval López* 645

SECCIÓN I. ASPECTOS GENERALES LA SOLUCIÓN ALTERNATIVA Y DEL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL.....	646
SECCIÓN II. MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LÍNEA (<i>ONLINE</i>)	655

PRÓLOGO

Durante los días 20, 21 y 22 de mayo del pasado año tuvo lugar en la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla el «Congreso Internacional sobre Derecho del Comercio Electrónico y Sistema Financiero». Actuó como director del Congreso el profesor Agustín MADRID PARRA, catedrático de Derecho mercantil de dicha universidad. El Congreso constituyó un éxito de organización, participación y aportación científica. No podía ser de otro modo por diversas razones y a la vista de los antecedentes. En efecto, el profesor MADRID PARRA viene dedicando una considerable parte de su actividad académica, desde hace ya más de quince años, al estudio de los problemas jurídicos suscitados por la utilización de la electrónica en la contratación privada, mercantil principalmente. Desde hace más tiempo aún se dedica al análisis de la innovación legal en el ámbito de los mercados y servicios financieros: sus abundantes publicaciones hacen buena prueba de la profundidad y acierto con los que cultiva ambas ramas de la disciplina. Y lo hace, además, con una amplia visión, con una visión global en suma, que abarca la contemplación de los fenómenos no sólo en el ámbito español y europeo, sino mundialmente. Así se lo permite su emplazamiento habitual en la atalaya vienesa-neoyorquina que le proporciona la condición de delegado de España en la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI/UNCITRAL), en especial en el Grupo de Trabajo sobre Comercio Electrónico.

Tal aptitud y capacidad del profesor MADRID para tratar el derecho de la contratación electrónica se ha extendido a la generalidad del área de Derecho mercantil de la Olavide —como es conocida su universidad—: en la actualidad constituye uno de los lugares de mayor atractivo e interés para el estudio de la interacción entre Derecho (privado) e informática. Exponentes de ello son las profesoras María Jesús GUERRERO LEBRÓN y Ángela M.^a PÉREZ RODRÍGUEZ, coordinadoras de la presente publicación.

La iniciativa del Congreso, consecuentemente, supo atraer a un amplio número de asistentes, ponentes y comunicantes, dotados de elevada cualificación y experiencia sectorial en muchos de los casos; valiosos jóvenes universitarios interesados por los aspectos más innovadores de la disciplina, en los restantes. Como no podía ser menos, la mayoría procedía de España

—la universidad y la industria—, pero cupo también apreciar la presencia de muy cualificados participantes procedentes de universidades europeas o estadounidenses. Igualmente la convocatoria contó de manera inmediata con el apoyo de los sectores más dinámicos del Derecho y la industria no sólo de Andalucía, sino también de España.

El ya señalado resultado satisfactorio de la reunión permite ahora difundir mediante el presente volumen escrito las más de treinta intervenciones —ponencias y comunicaciones— habidas a lo largo de los días de su celebración, sin contar los debates orales que siguieron a las respectivas exposiciones. Difusión que se lleva a cabo de una manera revisada y reposada una vez que los ahora autores han disfrutado de tiempo para ajustar versiones e incorporar las resultas de los debates, así como las sugerencias derivadas de otras intervenciones concurrentes.

Las Actas del Congreso, que no otra cosa contiene la presente publicación, están divididas en cuatro grandes apartados, como fácilmente cabe comprobar: aparte de un último segmento destinado a cuestiones generales tanto del Comercio Electrónico (CE) como de la disciplina del sistema financiero, las diversas aportaciones han sido sistematizadas en tres grandes secciones diferenciadas siguiendo la pauta de división de los servicios financieros que desde hace ya lustros las normas de la Unión Europea vienen estableciendo: la banca, el mercado de valores y los seguros. Un predominio de los aspectos bancarios se detecta, lo que resulta fácilmente explicable dada la ubicuidad del negocio, así como la muy amplia y ya remota toma de su práctica por parte del instrumental electrónico. El seguro constituye, en razón del número de aportaciones, el segundo de los polos de interés de los participantes, bajo el influjo sin duda de su creciente tele-marketing. El mercado de valores ha atraído el menor número de aportaciones, lo que resulta comprensible dada su condición de actividad muy circunscrita geográficamente cuyo estudio no suele cultivarse fuera de su ámbito de utilización.

Con lo dicho probablemente se ha cumplido con el objetivo de presentar al lector el libro que tiene en sus manos. Máxime cuando del autor de estas líneas también puede encontrarse una pequeña contribución al Congreso en las páginas que siguen en materia de seguros. No obstante, precisamente por el interés que desde hace demasiados años he sentido por las cuestiones de electrificación jurídica, me animo a efectuar algunas observaciones adicionales. Fruto todas ellas de la consideración del bagaje intelectual y científico que la obra presentada contiene; también de la observación de la evolutiva realidad tecnológica y legal que el Derecho de la contratación electrónica compone, particularmente en la última década.

Ante todo y en primer lugar, hay que reconocer que constituye un hecho incuestionable la poderosa expansión que la contratación electrónica ha protagonizado a lo largo del mencionado periodo. A comienzos del Milenio, en efecto, las escasas normas en la materia se vieron dotadas de un alcance general y se limitaron a establecer la disciplina elemental del nuevo soporte y

del nuevo mercado, así como a fijar los principios generales de su funcionamiento —equivalencia funcional, inalterabilidad del derecho preexistente, neutralidad tecnológica y muy buena fe—; tal es el sentido en España de las dos sucesivas normas legales sobre firma electrónica —las de 1999 y 2003, frustrada la primera de ellas como es bien sabido— y la Ley 34/2002 de los servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico, establemente vigente hasta el momento actual. Normas que se reiteran en muchos países del mundo de un modo perfectamente simétrico.

Resulta ciertamente espectacular que tan sólo a los siete años de la vigencia de ambas leyes se haya podido organizar un Congreso como éste de Sevilla de 2009 sobre un segmento ciertamente estrecho del Derecho mercantil aun cuando relevante, quizá el más relevante, desde su perspectiva económica. Y lo haya sido a sabiendas de que no se ofrecía el debate sobre un tema esotérico y minoritario, sino sobre una cuestión crucial de la actividad económico-financiera tan presente casi como futura.

En realidad, no todo ha irrumpido en estos últimos años, antes bien, muchos aspectos del funcionamiento de los servicios financieros y su régimen jurídico se encontraban electrificados con anterioridad al 2000; tales son los casos del Mercado de Valores y muchas facetas del negocio bancario. Sucedió, no obstante, que dichas electrificaciones se habían venido produciendo en forma silenciosa, tácita e incluso vergonzante: como si representaran desafíos no queridos al sempiterno derecho de papel —y por supuesto que no comprendidos por quienes no entendían más derecho que el de papel—.

Sólo con los preparativos —uniformes, europeos y negociales— de la ya aludida legislación básica promulgada alrededor del cambio de milenio se toma conciencia plena de la nueva situación, de la necesidad de entender sus reglas y de proceder a su sistematización. Y ello no sólo en términos generales para la totalidad del tráfico y de mercados, sino también sectorialmente: para muy diversas operaciones mercantiles que van desde la compraventa a los valores, desde el seguro hasta la sociedad. Reglas generales y reglas sectoriales, así pues, han venido acompañando a las prácticas y siguen incrementando dicho acompañamiento. Ello es lo que ha permitido el Congreso destinado sólo al mercado financiero y ha obligado, en su seno, a considerar aspectos nuevos o renovados del mismo; sin ir más lejos, el régimen jurídico recién revisado del dinero electrónico.

En segundo término cabe observar que en el seno de este proceso de eclosión, más que de consolidación, de la electrónica y su disciplina comercial, una de las constantes que se viene legislativamente asentando consiste en la distinción neta entre el comercio electrónico empresario a consumidor (CE EaC) y comercio electrónico empresario a empresario (CE EaE); la legislación, cada vez más abundante, que se dicta en relación con el comercio electrónico lleva a cabo dicha distinción y se destina de un modo ampliamente predominante a disciplinar las relaciones contractuales entre empresarios y consumidores. Las relaciones electrónicas entre empresarios son objeto de

mención específica en las normas y lo suelen ser con la determinación de excluirlas, en todo o en parte, del campo de aplicación material de la disposición de que se trate. Esta realidad positiva se comprueba con la simple lectura del título de la Ley 22/2007 —«Ley sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a consumidores»— y también con la del art. 23.1 —«Excepciones» a los «Derechos y obligaciones en relación con la prestación de servicios de pago»— de la Ley 16/2009, de servicios de pago. Precisamente en este precepto, de modo literal, se excluye del campo de aplicación de la Ley que lo incluye la sumisión imperativa a ciertas obligaciones en ella consagradas de los utilizadores de servicios electrónicos de pago cuando los mismos son empresarios.

Porque, no nos engañemos, la Ley de medios de pago es una ley sobre materias jurídico-electrónicas aun cuando no lo diga expresamente ni su título ni apenas su contenido. Tal hecho nos pone de relieve que todavía hoy, entrada la segunda década del siglo XXI, el legislador español se muestra reticente a llamar a las cosas por su nombre cuando en su nombre el calificativo electrónico participa. De dicho tacitismo legislativo vengo hablando desde hace más de una docena de años. Y ciertamente que cuando se lee el texto corregido de la Ley del Mercado de Valores o el texto vigente de la citada Ley 22/2007 se experimenta alivio al comprobar cómo el Parlamento se decide, al menos en ciertas ocasiones y sin rubor ni timidez, a llamar a las cosas por sus auténticos nombres. Este trayecto hacia la autenticidad, no obstante, continúa siendo recorrido en filo de sierra, con altibajos. Prueba de ello es el pintoresco —no puede calificarse de otro modo— art. 3.g), núms. 1.º a 7.º, de la Ley 16/2009: consagra una ristra de exclusiones de su campo de aplicación que incluye tan utilizados medios de facilitación del pago como cheques, efectos, vales, cheques de viaje y giros postales, y lo hace por el hecho de que los mismos hayan sido extendidos «en papel».

Este aspecto nominal y criticable de la norma no debe hacer perder de vista la enorme trascendencia de su contenido para el Derecho mercantil contemporáneo: de una parte, divide, a efectos de electronificación y más allá, a los títulos-valores de crédito distinguiendo indirecta, pero manifiestamente, entre la letra de cambio y el cheque; de otra parte, la nueva Ley sienta las bases, y más, de la electronificación de dicha gran categoría de títulos. Un nuevo acompañante, así pues, se une en su ya largo recorrido «desmaterializador» a la Ley del Mercado de Valores, pionera en la electronificación de los títulos de participación, marcando ahora el turno al respecto de la mayor parte de los de crédito.

No vale ahora extenderse más allá. Estoy convencido de que el Congreso cuyas actas se publican acto seguido ha contribuido, y seguirá haciéndolo, a la mayor clarificación, formal y material, del Derecho de la contratación electrónica: no sólo en los mercados financieros, sino en la generalidad de los mercados.

DINERO ELECTRÓNICO: REFLEXIONES SOBRE SU CALIFICACIÓN JURÍDICA ¹

Agustín MADRID PARRA
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad «Pablo de Olavide» de Sevilla

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. CONCEPTO DE DINERO ELECTRÓNICO.—1. Concepto funcional.—2. Concepto legal.—A) Notas características.—B) Efectos del pago.—III. DIVERSAS CALIFICACIONES JURÍDICAS.—1. Cesión de crédito.—2. Título valor.—3. Tarjeta de pago (crédito/débito).—4. Transferencia electrónica de fondos.—5. Dinero «convertible».—IV. AUTONOMÍA LEGAL Y CONCEPTUAL.—V. LIMITACIONES LEGALES.—1. Emisión.—2. Reembolso.—3. Caducidad.—VI. GARANTÍA.—VII. CONCLUSIÓN.—VIII. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El uso de las nuevas tecnologías es ya un fenómeno generalizado en todos los ámbitos de la actividad humana. El sector financiero ha sido pionero en su utilización. El desarrollo de este sector ha ido de la mano del empleo de las llamadas nuevas tecnologías. Su uso se ha dado tanto en el interior de las empresas y mercados como en las relaciones comerciales, en general, y contractuales, en particular, con los clientes. El empleo de medios electrónicos ha sido un factor determinante en la competitividad dentro del sector financiero. Ha propiciado la eficiencia y la competencia.

Una vez que se ha puesto de manifiesto la utilidad del empleo de medios telemáticos y electrónicos ha surgido la demanda de seguridad jurídica. Se ha pedido el reconocimiento explícito del valor jurídico de los contratos celebrados por medios electrónicos, esto es, la llamada contratación electrónica. La realidad de las relaciones humanas, en general, y del comercio, en particular,

¹ Este trabajo se enmarca dentro del Proyecto de Investigación del Plan Nacional I+D+I, SEJ2007-65485/JUR1, «El comercio electrónico, con particular referencia al sistema financiero», subvencionado por el Ministerio de Educación y Ciencia y cofinanciado por el FEDER, en el que el autor aparece como investigador principal. Las ideas básicas aquí contenidas fueron objeto de presentación en la ponencia del autor expuesta el día 21 de mayo de 2009 en el Congreso Internacional sobre Derecho del Comercio Electrónico y Sistema Financiero, celebrado en la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla.

va de hecho por delante del Derecho. En consecuencia, cuando el legislador interviene difícilmente puede pronunciarse en contra de esa realidad.

Por eso, los legisladores nacionales y los organismos internacionales de armonización normativa se han ocupado de llevar a cabo la elaboración de normas relacionadas con el uso de los medios electrónicos y telemáticos, especialmente en la contratación. Dos han sido fundamentalmente las materias objeto de regulación: el comercio electrónico, como materia de carácter general, y la firma electrónica, como instrumento específico susceptible de utilización tanto dentro del ámbito mercantil como fuera de él. Así ha sucedido en organizaciones supranacionales y dentro de muchos Estados, como es el caso del español².

Hay normas de dos tipos: unas de carácter general, que reconocen la validez jurídica o fuerza probatoria de la información contenida en soportes electrónicos, y otras específicas, que contienen la configuración jurídica de nuevos instrumentos electrónicos, como las llamadas firmas electrónicas o el denominado dinero electrónico. Aquí nos proponemos hacer una aproximación a la configuración jurídica del dinero electrónico en nuestro ordenamiento.

II. CONCEPTO DE DINERO ELECTRÓNICO

Bajo el epígrafe «Dinero electrónico», la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero³, establece en su art. 21 el régimen legal básico de las entidades de dinero electrónico y de éste mismo, luego desarrollado por Real Decreto 322/2008, de 29 de febrero, sobre el régimen jurídico de las entidades de dinero electrónico⁴. La regulación legal que vio la luz en el *Boletín Oficial del Estado* es la que ya se contenía en el Anteproyecto de Ley enviado al Consejo de Estado. Este alto órgano consultivo formuló alguna observación e igualmente se presentaron algunas enmiendas en la tramitación parlamentaria, pero sin resultado práctico.

La Ley 44/2002 incorporó a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2000/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de septiembre de

² Como instrumentos internacionales de armonización normativa, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI/UNCITRAL) elaboró, y la Asamblea General recomendó, dos Leyes modelo y una Convención: Ley Modelo sobre Comercio Electrónico (1996), Ley Modelo sobre las Firmas Electrónicas (2001) y Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales (2005). La Unión Europea, por su parte, adoptó dos Directivas: Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico) (*Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, núm. L 178, de 17 de julio de 2000), y Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 1999, por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica (*Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, núm. L 13, de 19 de enero de 2000). En España tenemos las dos disposiciones generales siguientes: Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (*BOE*, núm. 166, de 12 de julio; corrección de error en *BOE*, núm. 187, de 6 de agosto), y Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica (*BOE*, núm. 304, de 20 de diciembre).

³ *BOE*, núm. 281, de 23 de noviembre.

⁴ *BOE*, núm. 54, de 3 de marzo.

2000, sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio, así como la supervisión cautelar de dichas entidades ⁵, y la Directiva 2000/28/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de marzo de 2000, por la que se modifica la Directiva 2000/12/CE relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio ⁶.

La regulación del dinero electrónico constituye un ejemplo más de respuesta por parte del legislador al efectivo uso de las nuevas tecnologías en la sociedad actual. Primero surge la práctica por la cual se efectúan pagos mediante un denominado «dinero electrónico». A continuación el legislador tiene que regular y dar cauce jurídico a dicha práctica.

El llamado dinero electrónico representa un paso más (probablemente no el último) en la evolución de los medios de pago en general y del dinero en particular ⁷. Como es sabido, en el desarrollo de la actividad económica y del comercio, primero tuvo lugar el simple intercambio o trueque (permuta) de productos. Después se utilizó el dinero-mercancía, caso este en el que el valor del medio de pago correspondía al de la propia mercancía que se entrega como pago, a saber: la sal o el oro, por ejemplo.

La utilización de dinero metálico en el comercio implicaba el riesgo «trajecticio». El mercader tenía que desplazarse con monedas para adquirir productos. En el trayecto o camino corría el riesgo de ser asaltado y desposeído del dinero. Como solución surgieron los cambistas, que recibían el dinero en metálico y a cambio entregaban un recibo, pagaré o letra de cambio, que se podían hacer efectivos por su valor en un lugar diferente. Los cambistas son el antecedente de los banqueros, que luego emitirían billetes de banco. Finalmente, los bancos centrales acabarían emitiendo los billetes y acuñando las

⁵ *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, núm. L 275, de 27 de octubre de 2000.

⁶ Directiva 2000/12/CE, publicada en *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, núm. L 126, de 26 de mayo de 2000, y Directiva 2000/28/CE, publicada en *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, núm. L 275, de 27 de octubre de 2000.

⁷ Durante el proceso de impresión de este trabajo-ponencia ha visto la luz en el *Diario Oficial de la Unión Europea* del día 10 de octubre de 2009 la Directiva 2009/110/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio, así como sobre la supervisión prudencial de dichas entidades, por la que se modifican las Directivas 2005/60/CE y 2006/48/CE, y se deroga la Directiva 2000/46/CE. Se ha optado por mantener el texto preexistente, si bien con indicación de aquellas cuestiones más relevantes contenidas en la mencionada Directiva 2009/110/CE. Esta Directiva deroga y sustituye a la anterior Directiva 2000/46/CE, aunque la entrada en vigor, conforme al art. 21 de la propia Directiva, no tiene lugar hasta el día 30 de abril de 2011. El mismo artículo determina que: «Las referencias a la Directiva derogada se entenderán hechas a la presente Directiva».

La nueva Directiva hace ya referencia al contexto en el que se desenvuelve el uso del dinero electrónico, a saber: los medios de pago. Así, en su considerando 3 afirma que «la Directiva 2007/64/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, sobre servicios de pago en el mercado interior (5), crea un marco jurídico moderno y coherente para los servicios de pago». A fin de garantizar la igualdad de condiciones a todos los proveedores de servicios de pago, se afirma en el considerando 4 que es necesario revisar las normas a que están sujetas las entidades de dinero electrónico al «objeto de eliminar los obstáculos de entrada al mercado y facilitar el acceso a la actividad de emisión de dinero electrónico y su ejercicio». Como se dice en el considerando 2, «en el informe sobre la Directiva 2000/46/CE, la Comisión destacó la necesidad de revisar la citada Directiva, por considerar que algunas de sus disposiciones habían obstaculizado la creación de un verdadero mercado único de servicios de dinero electrónico».

monedas. De esta forma, el valor del medio de pago ya no reside en la propia materia o soporte, sino en el respaldo legal del emisor. Se habla así de papel-moneda o dinero legal.

En la actualidad hay otros instrumentos o medios de pago, además del dinero, como son los cheques, las letras de cambio, las tarjetas (de pago diferido, débito o crédito), las transferencias o los créditos documentarios, por ejemplo⁸. El proceso de «espiritualización» o «desmaterialización», que es una constante en la instrumentación de las relaciones jurídicas, se pone también de manifiesto en lo que a los medios de pago se refiere. Así, del giro postal se pasa al giro telegráfico o electrónico, de la transferencia manuscrita a la electrónica, y del dinero en papel al dinero bancario y, ahora, al dinero electrónico.

1. Concepto funcional

Lo que se ha dado en llamar «dinero electrónico» (*e-cash, electronic money*) es un instrumento de pago por el cual unos valores monetarios se almacenan en un soporte técnico que obra en poder del consumidor⁹. En sentido amplio, pues, se conceptúa como «el almacenamiento electrónico de un valor monetario en soporte técnico que pueda ser ampliamente utilizado para realizar pagos a empresas distintas del emisor, sin que hayan de verse necesariamente implicadas en la operación las cuentas corrientes de las partes, sino que funcione como un instrumento prepagado al portador»¹⁰. Su uso en la década de los años noventa del siglo xx hizo que se suscitase la necesidad de su regulación jurídica. De ahí las iniciativas en la Unión Europea que se plasma-

⁸ Sobre *debit, credit and charge cards*, vid. A. S. ROSENBERG, «Better than Cash? Global Proliferation of Payment Cards and Consumer Protection Policy», 44 *Colum. J. Transnat'l L.* 520 (*Columbia Journal of Transnational Law*), 2006, pp. 525-529, y en 60 *Consumer Fin. LQ Rep.* 426 (*Consumer Finance Law Quarterly Report*), otoño de 2006, pp. 427-429.

⁹ BANCO CENTRAL EUROPEO, «Cuestiones suscitadas por la aparición del dinero electrónico», *Boletín Mensual del BCE*, noviembre de 2000.

¹⁰ BANCO CENTRAL EUROPEO, *Informe sobre el dinero electrónico*, agosto de 1988. Un concepto amplio y otro estricto de dinero electrónico, basado en el concepto de transferencia electrónica de fondos, se ofrece en M. RICO CARRILLO, «Dinero electrónico», *Revista de la Contratación Electrónica*, núm. 31, octubre de 2002, p. 5, para quien dinero electrónico en sentido amplio «se identifica con cualquier sistema de pago que requiera para su funcionamiento una tecnología electrónica, abarcando esta denominación: las tarjetas electrónicas, los títulos valores electrónicos (cheques y letras de cambio), las cartas de crédito electrónicas, el dinero efectivo electrónico, así como cualquier otra forma de pago que implique la existencia de un medio electrónico para hacerse efectivo.» En sentido restringido, sin embargo, el concepto «dinero electrónico» alude al «dinero efectivo electrónico» o dinero digital, «utilizándose esta expresión únicamente para referirse a las monedas y billetes electrónicos como sustitutos del dinero metálico o del papel moneda tradicionalmente conocido.» Ambos conceptos de RICO han hecho fortuna, siendo recogidos y reproducidos literalmente con cita de sus «Nuevas alternativas de pago en Internet: el dinero electrónico y sistemas de micropagos», *Revista de Derecho Privado*, núm. 29, Bogotá, Universidad de los Andes, diciembre de 2002, p. 141, por E. RINCÓN CÁRDENAS, *Manual de Derecho de comercio electrónico y de Internet*, Bogotá, 2006, pp. 262-263.

Se contraponen «nueva forma de dinero» a «nuevo medio de pago», en el sentido de que aquélla, a diferencia de éste, no requiere la existencia de un depósito bancario o línea de crédito, en B. CRAWFORD, «New Methods of Payment and New Forms of Money», 20 *BFLR* 393 (*Banking & Finance Law Review*), junio de 2005, pp. 393-394.

ron en la Directiva 2000/46/CE y la Directiva 2000/28/CE, especialmente la primera, que luego sería derogada por la Directiva 2009/110/CE ¹¹.

En la práctica se empezaron a utilizar diversos medios de pago en soporte electrónico. Como se ha indicado, se comenzó a utilizar la expresión «dinero electrónico», a la que, según los casos, se daba un contenido amplio o restringido. En el primer caso se incluyen medios de pago electrónicos tanto en Internet como fuera de la red. En el segundo caso se aplica sólo a instrumentos de pago específicamente diseñados:

- a) como dinero «digital» para su uso exclusivo en Internet ¹², o
- b) como «monedero electrónico» para efectuar «micropagos» en las transacciones presenciales fuera del ciberespacio ¹³.

¹¹ Para una relación de documentos de finales del siglo XX sobre el dinero electrónico, *vid.* M. RICO CARRILLO, «Dinero electrónico», *Revista de la Contratación Electrónica*, núm. 31, octubre de 2002, p. 7, nota 3.

¹² El dinero digital generado en un ordenador funciona de forma similar a un cheque librado contra el saldo disponible en una cuenta. Los «billetes electrónicos», como sustitutos del papel moneda, sustituyen a éste por un conjunto de *bits* representativos de un determinado valor denominados *tokens*, que se almacenan en el disco duro de un ordenador y pueden ser transmitidos a través de Internet para efectuar pagos. Previamente se ha de producir la validación por parte de una entidad financiera. Uno de los sistemas de emisión es el denominado *e-cash* gestionado por la empresa holandesa Digicash, fundada por David Chaum, a quien se le atribuye la paternidad del dinero digital. El *Mark Twain Bank* fue el primer banco que usó *e-cash*. *Vid.* <http://www.marktwain.com/ecash.html>. Para mantener el anonimato, el emisor puede utilizar el sistema de la «firma a ciegas», de forma que no se sepa quién ha gastado el «billete electrónico». Para el funcionamiento del dinero digital, *vid.* G. ÁLVAREZ MARAÑÓN, «Dinero electrónico», *PC World*, noviembre de 1999, pp. 332-333; J. DÁVILA MURO, J. L. MORANT RAMÓN y J. SANCHEZ RODRÍGUEZ, «Dinero digital: pagos sin rastro», *IX Encuentro sobre Informática y Derecho*, Madrid, Instituto de Informática Jurídica, 1995; A. MADRID PARRA, «Seguridad, pago y entrega en el comercio electrónico», *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 241, julio-septiembre de 2001, pp. 1216-1221; ÍDEM, «Seguridad en el comercio electrónico», en F. J. ORDUÑA MORENO (dir.), *Contratación y comercio electrónico*, Valencia, 2003, pp. 148-154; A. MARTÍNEZ NADAL, «Medios de pago en el comercio electrónico», *Actualidad Informática Aranzadi*, octubre de 2000, pp. 9-10; M. RICO CARRILLO, «El pago mediante tarjetas en el comercio electrónico a través de Internet», *Revista de la Contratación Electrónica*, núm. 3, marzo de 2000, pp. 3-44; ÍDEM, «La regulación de las entidades de dinero electrónico en España», *Derecho y Nuevas Tecnologías*, núm. 5, 2004-2, pp. 189-197. La expresión «billetes electrónicos» aquí utilizada no se debe confundir con el llamado «billete electrónico» como título de transporte de pasajeros; sobre este «billete electrónico» en el ámbito del transporte aéreo, *vid.* M.^a J. GUERRERO LEBRÓN, «Nuevas tendencias en la documentación del transporte aéreo de pasajeros: el billete electrónico», *Revista de la Contratación Electrónica*, núm. 38, mayo de 2003, pp. 3-25.

¹³ Los monederos electrónicos son «tarjetas prepago que contienen un fondo de pago materializado en un *chip* que tienen incorporado, en el que se almacenan elementos o unidades de valor que previamente se han incorporado con cargo a la cuenta propia o mediante su carga con efectivo, y siempre por un importe determinado que permite ir pagando hasta que dicho importe se agote, pudiendo ser recargable o desechable; con lo cual, y pos (*sic*) sus propias características, están diseñadas para pequeños pagos en efectivo» [J. PLAZA PENADÉS, «Contratación electrónica y pago electrónico (en el Derecho nacional e internacional)», en F. J. ORDUÑA MORENO (dir.), *Contratación y comercio electrónico*, Valencia, 2003, pp. 458-459]. Para una concepción diferenciada de dinero de red y dinero electrónico, *vid.* J. A. ROMERO FERNÁNDEZ, «El marco comunitario de las entidades de dinero electrónico: perfiles jurídico-privados», *Revista de la Contratación Electrónica*, núm. 17, junio de 2001, pp. 37-38, donde identifica dinero electrónico con tarjetas prepagadas. «Los monederos electrónicos basados en tarjetas y ciertos tipos de cheques electrónicos entran dentro de esta categoría» —sistemas de prepago— (J. DÁVILA MURO y J. LÓPEZ MUÑOZ, «Sistemas electrónicos de micropago», *Revista de la Contratación Electrónica*, núm. 22, diciembre de 2001, p. 7). Para una descripción del «monedero electrónico», también denominado «tarjeta inteligente o tarjeta *chip*», *vid.* L. ARRANZA y F. J. GONZÁLEZ ESPADA, «E-Banking. Medios de pago y servicios financieros», en *Internet. Claves legales para la empresa*, Madrid, 2002, pp. 725-726.