

Grado en: Derecho
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso / 4º
Convocatoria: Septiembre

EL CONTRATO DE *HOSTING*

THE *HOSTING* CONTRACT

Realizado por el alumno: D. Francisco Javier Baeza Martín

Tutorizado por el Profesor: D. José Luis Sánchez-Parodi Pascua

Departamento: Derecho Público y Privado Especial y Derecho de la Empresa

Área de conocimiento: Derecho Mercantil



ABSTRACT

The task carried out tries to make an inquiry about one of the most booming commercial contracts currently, due to the development of new technologies.

The work consists in the analysis of the hosting contract, we will try to make a breakdown of the most important parts that make up these contracts.

We will begin the study by providing some knowledge about the origin and some concepts of the internet, which will help us to understand the virtual world a little better.

We will continue to give a concept about what hosting is, and then we will make the distinction of the different characters, classes and contents of these contracts. With what has been analyzed so far we will try to describe the legal nature of the contract, an essential fact to know what regulations regulate it.

Finally, we will hold an exhibition on the different elements that make up these contracts. Concluding subjectively with the most important aspect of work.



RESUMEN

La tarea realizada intenta hacer una indagación sobre uno de los contratos mercantiles que más auge tiene en la actualidad, debido al desarrollo de las nuevas tecnologías.

El trabajo consiste en el análisis del contrato de *hosting*, intentaremos hacer una descomposición de las partes más importantes que componen estos contratos.

Empezaremos el estudio proporcionando algunos conocimientos sobre el origen, y dando algunas nociones de internet, que nos ayudaran a comprender un poco mejor el mundo virtual.

Continuaremos dando un concepto sobre lo que es el *hosting*, y seguido realizaremos la distinción de los diferentes caracteres, clases y contenidos, de estos contratos. Con lo analizado hasta el momento intentaremos exponer la naturaleza jurídica del contrato, hecho indispensable para saber que normativa lo regula.

Para terminar, llevaremos a cabo una descripción sobre los distintos elementos que componen estos contratos. Concluyendo de manera subjetiva con el aspecto más importante del trabajo.



INDICE

1. EVOLUCION HISTORICA DE INTERNET
2. LAS PRIMERAS MANIFESTACIONES DEL *HOSTING* EN EL TRAFICO ECONOMICO
3. CONCEPTO Y CARACTERES DEL CONTRATO *HOSTING*
 - 3.1. CONCEPTO
 - 3.2. CARACTERES
 - 3.2.1. ...CONTRATO CONSENSUAL
 - 3.2.2. ...CONTRATO DE ADHESION
 - 3.2.3. ...SINALAGMATICO
 - 3.2.4. ...ONEROSO
4. CLASES Y CONTENIDO DEL CONTRATO DE *HOSTING*
 - 4.1. CLASES DE *HOSTING*
 - 4.1.1. ...EL *HOSTING* GRATUITO
 - 4.1.2. ...EL *HOSTING* COMPARTIDO
 - 4.1.3. ...EL *HOSTING* VIRTUAL
 - 4.1.4. ...EL *HOSTING* DEDICADO
 - 4.1.5. ...EL *HOSTING* EN LA NUBE
 - 4.2. CONTENIDO DISTINTIVO DEL CONTRATO *HOSTING*
 - 4.3. CONTENIDO ADICIONAL DEL CONTRATO *HOSTING*



- 4.3.1. ...SERVICIO DE CORREO ELECTRONICO
- 4.3.2. ...REGISTRAR, ASOCIAR Y GESTIONAR DOMINIOS
- 4.3.3. ...CREACION DE BASES DE DATOS
- 4.3.4. ...COMERCIO ELECTRONICO
- 4.4. SERVICIOS ACCESORIOS DEL CONTRATO DE *HOSTING*
- 5. NATURALEZA JURIDICA
- 6. ELEMENTOS FORMALES
 - 6.1. LIBERTAD DE FORMA
 - 6.2. VIA ELECTRONICA
- 7. ELEMENTOS PERSONALES
 - 7.1. DEL PRESTADOR DEL SERVICIO *HOSTING*
 - 7.2. DEL USUARIO DEL SERVICIO *HOSTING*
- 8. CONCLUSIONES
- 9. BIBLIOGRAFÍA
- 10. PÁGINAS WEB CONSULTADAS



1. EVOLUCION HISTORICA DE INTERNET

El contrato de *hosting* no sería posible si no hubiera aparecido Internet. La palabra internet es un neologismo del inglés, cuyo significado es *red informática de alcance global*. En 1969 se inicia el proyecto ARPANET¹ (Advanced, Research, Projects, Agency, Network), para unir universidades y redes de ordenador del ejército de los Estados Unidos. El 21 de noviembre de 1969 se establece el primer enlace entre las Universidades de UCLA y Estamford. En 1971, había 24 computadoras conectadas pertenecientes a centros de investigación militares y universidades², llegando a alcanzar los 500 ordenadores conectados en 1983. La evolución del número de usuarios de internet en el mundo crece cada año, pasando de las cifras de 1983 a los 4.021 millones de personas en el 2018, es decir el 53% de la población mundial, a los 4.388 millones de usuarios en el 2019, es el 57%³ de la población en el planeta.

En Europa uno de los grandes impulsores es Timothy John Berners-lee un científico británico, conocido por ser el padre de la WWW. Estableció la primera comunicación entre un cliente y un servidor usando el protocolo HTTP en noviembre de 1989⁴.

El primer servidor web se encontraba en la Organización Europea para la Investigación Nuclear conocida por las siglas CERN, (está situado en Suiza, cerca de la frontera con Francia)⁵, y fue puesto en servicio el 6 de agosto de 1991. Este fue el

1 Vid. <https://es.wikipedia.org/wiki/ARPANET>

2 GARCIA MEXIA, P., «La apertura de Internet, clave de su éxito», en *Historias de internet, 1ª edición*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2011, pp. 42 a 47, y en particular, p. 43.

3 Vid. <https://marketing4ecommerce.net/usuarios-internet-mundo/>

4 Vid. https://es.wikipedia.org/wiki/Tim_Berners-Lee

5 Vid. [https://es.wikipedia.org/wiki/Organizaci%C3%B3n_Europea_para_la_Investigaci](https://es.wikipedia.org/wiki/Organizaci%C3%B3n_Europea_para_la_Investigaci%C3%B3n_Nuclear)



primer directorio web del mundo. Debido a que tanto el software del servidor como del cliente fue liberado de forma gratuita desde el CERN, su difusión fue muy rápida. El número de servidores paso de 26 en 1992 a 200 en 1995, número que se ha disparado ya que solo en España en el año 2012 había 4.228.000 y en los Estados Unidos 505.000.000 el país que más tiene con diferencia ya que el siguiente es Japón con 64.453.000⁶.

2. PRIMEROS CONOCIMIENTOS SOBRE EL *HOSTING*

El significado de *hosting* en castellano es alojamiento, como un acercamiento al concepto del contrato de *hosting*, podemos entender como un alojamiento web, el servicio que provee a los usuarios de internet, un sistema para poder almacenar información, la cual incluye videos, música, imágenes, correos⁷...cualquier contenido accesible vía web. Normalmente a este tipo de contrato se lo compara con el “*alojamiento en hoteles*”, donde cada usuario ocupa un alojamiento o “*habitación*”.

En los comienzos de internet, si querías estos alojamientos web o “habitaciones”, tenías que ser dueño de tu propio servidor u “hotel”. En aquellos días, esto suponía una operación cara y difícil de mantener. Comprar un dominio, registrarlo y contratar un alojamiento no era nada fácil⁸.

La empresa que presta el servicio de *hosting*, tiene en su propiedad o alquilados unos servidores, que almacenan los archivos que conforman la página web y tiene todos los servicios para que desde cualquier otro ordenador se pueda visualizar los

⁶ Vid. <https://www.indexmundi.com/map/?v=140&l=es>

⁷ APARICIO VAQUERO, J.P., «Sectores específicos: publicidad, juego, viajes de avión y productos financieros», en COTINO HUESO, L. (Dir.), *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*, 1ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia 2008, pp. 601 a 643, y en particular, p. 626.

⁸ Vid. <https://blog.infranetworking.com/web-hosting-definicion-historia-tipos-de-hosting/>



contenidos de esa página. El alojamiento web es un medio que te permite tener almacenada una página web y que esté disponible las 24 horas del día en todo el mundo⁹.

Para entender el funcionamiento de una página web, debemos de explicar algunos conceptos informáticos que nos serán muy útiles para asimilar un poco mejor los mecanismos de internet. Lo primero que vamos a explicar es el elemento o instrumento principal del *hosting*, este es el lugar donde se va a guardar todos los datos y se lo denomina servidor, el que se puede definir como un ordenador u otro tipo de equipo informático, que mediante un programa que utiliza el protocolo de transferencia de hiper texto, HTTP (Hypertext Transfer Protocol), puede mostrar la información de las páginas web a los usuarios, en respuestas a sus solicitudes, que son reenviados por los clientes HTTP de sus ordenadores¹⁰.

Lo segundo que analizaremos es el concepto de página web, la cual se puede entender como un documento electrónico capaz de contener texto, sonido, video..., adaptados para la llamada World Wide Web (WWW). Esta información se encuentra generalmente en formato HTML o XHTML. Las páginas web pueden estar almacenadas en un equipo local o en un servidor remoto. El acceso a las páginas web es realizado mediante una transferencia desde los servidores, utilizando el HTTP¹¹.

Cuando hablamos del protocolo HTTP debemos saber que son las siglas en ingles de Hyper Text Markup Language, que significa lenguaje de marcas de

9 Vid. <https://www.webempresa.com/hosting/hosting-que-es-como-funciona.html>

10 Vid. <https://searchdatacenter.techtarget.com/es/definicion/Servidor-Web>

11 Vid. https://es.wikipedia.org/wiki/P%C3%A1gina_web



hipertexto, hace referencia al lenguaje marcado para la elaboración de páginas web, define una estructura y un código para la definición del contenido de la página web¹².

Un elemento muy importante que debemos de comprender es lo que se denomina como dominio, que lo define el Vicent Chuliá, como el “sistema empleado en internet para asignar y usar a nivel mundial nombres unívocos, mediante nombres formados por palabras y algunos signos convencionales (@, puntos, guiones) que se refieren a los equipos conectados a la red, y que sería imposible memorizar”. toda página web necesita un nombre, este te identificara en la red, y consta de un nombre y extensión¹³, ejemplo: javierbaezatfg.es, el nombre seria javierbaezatfg y la extensión será el “.es”. Para dar una mayor aclaración sobre el concepto de dominio, este se puede entender como un nombre único que identifica a una página web en internet, el propósito principal del sistema de nombres de dominio (DNS)¹⁴, es traducir las direcciones IP, a términos memorizables y fáciles de encontrar. El DNS, está bajo la autoridad del ICANN¹⁵, que es una corporación de beneficio público, sin fines de lucro, con participantes de todo el mundo, dedicados a mantener una internet segura, estable e interoperable¹⁶.

Por lo tanto para entender el concepto dominio debemos saber que son las direcciones IP, las cuales se pueden comprender como unas direcciones denominadas IPV4, que se expresan mediante un número binario de 48 bits¹⁷ permitiendo un

12 Vid. <https://es.wikipedia.org/wiki/HTML>

13 Vid. <https://www.swhosting.com/blog/que-necesito-para-crear-una-pagina-web/>

14 Vid. <https://miposicionamientoweb.es/que-es-un-dominio/>

15 VICENT CHULIA, F., «La propiedad intelectual», en *Introducción al derecho mercantil*, 23ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia 2012, pp. 1389 a 1492, y en particular, p. 1455.

16 Vid. <https://www.icann.org/es>

17 Vid. https://es.wikipedia.org/wiki/Direcci%C3%B3n_IP



espacio de direcciones de hasta 4.294.967.296 (2^{32}) direcciones posibles. Se puede decir que es como la dirección donde te encuentras en la red.

3. CONCEPO Y CARACTERES DEL CONTRATO *HOSTING*

3.1. CONCEPTO

En una primera aproximación al concepto del contrato *hosting*, podemos definirlo como el contrato, en virtud del cual una empresa proveedora de servicios de internet, aloja o alberga la página web del cliente, destinando un espacio en un servidor a cambio de una remuneración¹⁸. La empresa que presta el servicio de *hosting* alquila al cliente los medios de su propiedad para gestionar, mantener y actualizar la página web del cliente por un tiempo determinado a cambio de un precio¹⁹ estipulado.

Para autores como Valpuesta Gastaminza, “el contrato de *hosting* consiste, en que el prestador de servicios proporciona un determinado espacio en el disco, y el titular de la web simplemente transfiere sus ficheros”, además la prestadora del servicio debe garantizar la disponibilidad de la página web, la velocidad de acceso y la seguridad²⁰.

Otro concepto es el que nos da López-Monis Gallego, expone que de manera generalizada para acceder a todos los contenidos que ofrece internet necesitan de un soporte físico donde alojarse, para entrar a las páginas web, hay que recuperarlas desde los servidores donde se encuentran, de este modo el que presta el servicio de

18 Así lo define SANCHEZ LEIRA, R., «El contrato de hospedaje de página web: concepto, caracteres y régimen jurídico», en *El contrato de hospedaje de página web, 1ª edición*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2011, pp. 69 a 76, y en particular, p. 69.

19 Vid. <https://delitosinformaticos.com/contratos/contratohosting.shtml>

20 VALPUESTA GASTAMINZA, E., «Contratos de arrendamiento de servicios», en *Contratos Mercantiles, 2ª edición*, Bosch, Barcelona 2009, pp. 631 a 669, y en particular, p. 647.



hosting, pone al servicio del cliente el hardware necesario para que tenga conexión en la red²¹.

Esta modalidad contractual, pese a carecer de una regulación legal específica en nuestro Ordenamiento Jurídico, intentaremos extraer un concepto del contrato de *hosting* desde un punto vista normativo, que viene recogido en el artículo 532-12 del anteproyecto de Ley del Código Mercantil, número de expediente: 837/2014, de 29 de enero de 2015.

Este texto lo define como, *“Por el contrato de alojamiento de datos el prestador, a cambio del pago de una remuneración, se obliga frente al cliente a poner a su disposición una determinada capacidad de almacenamiento en un sistema de información bajo su control, a conservar los datos o la información almacenados, así como, en su caso, a permitir el acceso de terceros a los mismos en las condiciones pactadas en el contrato o, en su defecto, conforme a lo previsto en el presente Código o en disposiciones especiales”*.

Entendemos que este tipo de contrato crea obligaciones a las dos partes, al prestador del servicio, primero a poner a disposición del cliente un sistema informático, que sirva tanto para el almacenamiento y conservación de datos, como para que puedan ser transmitidos y consultados por terceros. En segundo lugar, que se realice en los términos pactados en el contrato y respetando la legislación tanto nacional como europea²². Al cliente la obligación de pagar por el servicio prestado

21 LOPEZ MONIS-GALLEGO, M., «Ámbito de aplicación de la nueva Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico (Ley 34/2002, de 11 julio)», en *Derecho de Internet. La Ley de Servicios de la Información y de Comercio Electrónico*, Thomson Aranzadi, Navarra 2003, pp. 25 a 64, y en particular, p. 40.

22 GALAN CORONA, E., «Contrato de servicios mercantiles y contrato de servicios electrónicos en el anteproyecto del código mercantil», en BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, A. (Coor.), *Hacia un Nuevo Código Mercantil, 1ª edición*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2014, pp. 419 a 432, y en particular, p. 430.



además de hacer un buen uso del servicio, según lo pactado en el contrato, la ley, la moral y el orden público, como regula el artículo 1255C.C.

3.2. CARACTERES

Del concepto que hemos ofrecido se extrae las siguientes características de este tipo de contratos, que, como negocio jurídico, crea unas obligaciones para las partes²³, qué determinan una relación jurídica, con nuestro sistema legislativo, ya que el contrato nace, se desarrolla y muere.

3.2.1 CONTRATO CONSENSUAL

La primera nota característica del contrato según palabras de Sánchez Leira, es su consensualidad por seguir el principio espiritualista o de libertad de forma, de nuestro ordenamiento jurídico, recogido en el artículo 1278 del Código Civil y el artículo 51 del Código de Comercio²⁴, también se refleja en otros ordenamientos jurídicos como puede ser el Alemán en el BGB, en su artículo 125 o en “*Il Codice Civile Italiano*” en el artículo 125.

El concepto de la libertad contractual, de contratación o de contratar, es la posibilidad que tiene un particular por la ley, de según su criterio y necesidades de adquirir o contratar, con quien hacerlo y con las características o contenido²⁵ que él quiera.

23 BERCOVIT RODRIGUEZ-CANO, R., «Introducción al derecho de los contratos», en *Tratados de contratos, tomo I, 2ª edición*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2013, pp. 107 a 137, y en particular, p. 109.

24 SANCHEZ LEIRA, R., «El contrato de hospedaje de página web: concepto, caracteres y régimen jurídico», en *El contrato de hospedaje de página web, 1ª edición*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2011, pp. 69 a 76, y en particular, p. 70.

25 ATAZ LOPEZ, J., «La libertad contractual y sus límites», en *Tratados de contratos, tomo I, 2ª edición*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2013, pp. 140 a 306, y en particular, p. 141.



La existencia de un mercado donde existe una competencia, de oferentes del contrato de *hosting*, es un presupuesto de la libertad contractual, ya que la aceptación o perfección del contrato de manera voluntaria por el usuario, determina que teniendo otras alternativas u oferentes para contratar este servicio, decidió hacerlo con una específicamente²⁶.

Se puede determinar su carácter de consensual por lo expuesto anteriormente, o como expresa Abril Rubio A., el contrato se entiende celebrado en el momento que las partes llegan a un acuerdo, aunque no se haya producido el intercambio²⁷, como viene regulado en el artículo 1450 C.C

Este principio espiritualista también rige en el ámbito específico de la contratación electrónica²⁸, así se desprende de la LSSI. Que como veremos más adelante es la práctica habitual de la contratación del servicio de *hosting*.

3.2.2. CONTRATO DE ADHESION

En la actualidad las exigencias del tráfico mercantil, no permiten que las partes negocien las condiciones de cada contrato²⁹, ya que esto supondría un elevado coste para los oferentes de este tipo de servicios.

26 ALFARO AGUILA-REAL, J., «La doctrina de las condiciones generales», en *Las condiciones generales de la contratación*, 1ª edición, Civitas, Madrid 1991, pp. 27 a 107, y en particular, p. 63.

27 ABRIL RUBIO, A., «Conflictos en la distribución comercial», en CANDELARIO MACIAS, M.I. (Dir.), *Manual práctico de derecho mercantil*, 1ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia 2018, pp. 115 a 168, y en particular, p. 115.

28 MIRANDA SERRANO, L.M., «Las disposiciones del Código de Comercio sobre el contrato y la obligación mercantil en general», en VVAA, OLIVERA, M., FERNANDEZ-NOVOA, C., JIMENEZ de PARGA, R. (Dir.), *Tratado de Derecho Mercantil Tomo XXX, La contratación Mercantil. Disposiciones Generales. Protección de los consumidores*, Marcial Pons, Barcelona 2006, pp. 70 a 174, y en particular en, p. 115.



En la práctica cuando un usuario quiere contratar el servicio de *hosting*, acude a internet y consulta las empresas oferentes, cada una ofrece distintos productos y precios, pero en lo que coinciden es, en el uso de “condiciones generales de contratación”³⁰ que todas las cláusulas del contrato son predisuestas y redactadas por la empresa que va a prestar el servicio de *hosting*, sin que el particular que va a contratar intervenga o pueda manifestar algo más, que no sea que acepta todas las condiciones del contrato. Concepto que recoge Badillo Arias, y lo descompone en los cuatro elementos del *contrato de adhesión*; contractualidad, predisposición, imposición y generalidad³¹.

De esta realidad se sugiere que este tipo de contrato, es la de un *Contrato de adhesión electrónico*, como opina Sigüenza Hernández³², que lo describe como “el contrato por el cual el destinatario de la oferta comercial, no tiene posibilidad de negociar las condiciones, sino que debe adherirse al contrato, redactado de manera unilateral por el prestador, conforme a la legislación”.

En esta misma línea de argumentación García-Pita y Lastres, matiza que desde el punto de vista de la aceptación de las condiciones generales de los contratos, que pueden denominarse como una *adhesión institucionalizada o regulada*, ya que la

29 VV. AA, MENDEZ, A. y ROJO, A., «El contrato mercantil», en *Lecciones de Derecho Mercantil, volumen II, 15ª edición*, Thomson Reuters, Navarra 2017, pp. 51 a 74, y en particular, p.65.

30 SIERRA NORUEGA, E., «Especialidades de la contratación mercantil», en *Esquemas de derechos de los contratos mercantiles tomo XXXIII, 2ª edición*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2012, pp. 59 a 73, y en particular, p. 59.

31 BADILLO ARIAS, J.A., «Conflictos en la contratación de los mercados financieros», en CANDELARIO MACIAS, M.I. (Dir.), *Manual práctico de derecho mercantil, 1ª edición*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2018, pp. 67 a 114, y en particular, pp. 101 y 102.

32 SIGUENZA HENANDEZ, F.J., «Contratos de las nuevas tecnologías», en *Contratos Mercantiles 2006-2007*, Francis Lefebvre, Madrid 2006, pp. 1061 a 1137, y en particular, p.115.



elaboración y aplicación de este tipo de contratos, está garantizada por los poderes públicos,³³ limitando al oferente en las cláusulas del contrato.

Para la protección de los consumidores, en este tipo de contratación, que en palabras de Miranda Serrano³⁴, “es el vehículo esencial que permite al consumidor adquirir bienes y servicios”, el Parlamento Europeo aprobó el Reglamento 2017/2394, de 12 de diciembre de 2017, la Directiva 2011/83/UE, de 25 de octubre de 2011, la Directiva 2005/29/UE, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior. Y en nuestro ámbito estatal, el régimen jurídico de las condiciones generales de la contratación, se regulan en la Ley 7/1998, de 13 de abril (en adelante LCGC), y como apunta Illescas³⁵, viene recogido en el artículo 421-8 ACM³⁶, así como los

33 GARCIA-PITA y LASTRES, J.L., «La contratación en masa y las condiciones generales de los contratos», en *Derecho mercantil de obligaciones, parte general*, Marcial Pons, Madrid 2003, pp. 626 a 737, y en particular, p. 640.

34 MIRANDA SERRANO, L.M., «La protección de los consumidores en la contratación: Aspectos generales», en VVAA, OLIVERA, M., FERNANDEZ-NOVOA, C., JIMENEZ de PARGA, R. (Dirs.), *Tratado de Derecho Mercantil Tomo XXX, La contratación Mercantil. Disposiciones Generales. Protección de los consumidores*, Marcial Pons, Barcelona 2006, pp. 179 a 220, y en particular en, p. 203.

35 ILLESCAS, R., «Electrificación y condiciones generales», en AA. VV A. Bercovitz Rodríguez-Cano (Coord.), *Hacia un Nuevo Código Mercantil, 1ª edición*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2014, pp. 327 a 337, y en particular, p 338.

36 Artículo 421-8. Condiciones generales. La comunicación electrónica dirigida a la perfección de un contrato que pretenda comprender condiciones generales habrá de incluirlas en toda su extensión, incorporarlas mediante referencia a su acceso electrónico o efectuar su mera remisión en caso de condiciones ampliamente conocidas y regularmente observadas en el tráfico considerado. En estos dos últimos supuestos las condiciones generales permanecerán accesibles a las partes quienes podrán recuperarlas en todo momento durante la vigencia del contrato.



artículos 5 y 6 LCGC, que regulan los requisitos de incorporación al contrato de las condiciones generales y las reglas de interpretación³⁷.

Con esta finalidad se han habilitado tres tipos de control sobre las condiciones generales, como nos describe Vérguez³⁸:

1º Control de incorporación, garantiza que la parte más débil acepte las condiciones concretas para cada contrato.

2º Control de interpretación, consagrando el principio *contra proferentem*, la interpretación del contrato no puede favorecer al oferente.

3º Control de contenido, pueden declararse ineficientes las cláusulas que resulten abusivas, aunque se haya aceptado el contrato, normalmente contenidas en la conocida expresión de la letra pequeña.

Para concluir con las condiciones generales de la contratación, que nos encontramos a la hora de adquirir este tipo de servicio, añadiremos una nota en el ámbito de su aplicación, siguiendo la postura de muchos autores como Alfaro, Miguel González y Orduña, que consideran que estas condiciones generales carecen de validez por sí mismas, ya que están sometidas en algunos casos a autorización, en

37 SANCHEZ LERIA, R., «El contrato de hospedaje de página web, concepto, caracteres y régimen jurídico», en *El contrato de hospedaje de página web, 1ª edición*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2011, pp. 69 a 88, y en particular, p. 87.

38 VERGEZ, M., «El contrato mercantil», en AA. VV, MENENDEZ, A. y ROJO, A. (Dirs.), *Lecciones de Derecho Mercantil volumen II, 16ª edición*, Thomson Reuters, Pamplona 2018, pp. 49 a 72, y en particular, p. 63.



otros a la legislación tanto nacional como europea y por ultimo a un control judicial. “Este tipo de contrato no tiene carácter constitutivo sino declarativo”³⁹.

3.2.3. SINALAGMATICO:

Para determinar que este tipo de contratos son de carácter sinalagmático, empezaremos dando un concepto de que son las obligaciones sinalagmáticas, son aquellas en que ambas partes son a la vez acreedoras y deudoras, y porque la prestación de una parte es querida por la otra, como el equivalente de la que el lleva a cabo⁴⁰, el mejor ejemplo lo encontramos en el contrato de compra y venta, regulado en nuestro Código Civil en el art 1445, en el que una parte está obligada a la entrega de la cosa y la otra está obligada a pagar el precio estipulado, hecho que hace referencia el artículo 1274 C.C.

Por lo tanto el contrato de *hosting* origina obligaciones para ambas partes ya que al oferente le obliga a prestar un servicio y al cliente a pagar un precio por ello, como señala Blasco Gasco⁴¹ en los contratos de compraventa.

Este nexo causal que existe entre las prestaciones debidas por las partes recibe el nombre de sinalagma⁴².

39 DE LA CUESTA RUTE, J.M. y VALPUESTA GASTAMINZA, E., «Marco general de la contratación mercantil», en *Contratos Mercantiles*, 2ª edición, Bosch, Barcelona 2009, pp. 3 a 160, y en particular, p. 44.

40 AA. VV, CAÑIZARES LASO, A., «Teoría general de las obligaciones», en *Esquemas de Derecho Civil II, derecho de obligaciones y contratos*, tomo XXXV, 2ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia 2016, pp. 8 a 203, y en particular, p. 50.

41 BLASCO GASCO, F.P., «Contrato d compraventa», en *Instituciones de Derecho Civil, Contratos en Particular, Cuasi Contratos, Derecho de Daños*, 1ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia 2016, pp. 7 a 30, y en particular, p. 21.



En la práctica el contrato de *hosting* genera obligaciones para ambas partes, el contratante o cliente a pagar un precio por el servicio, y el prestador a cumplir con todas las obligaciones del contrato, que reportan una serie de acciones para el prestador, como puede ser la adquisición del servidor, que sirve para el alojamiento u hospedaje de la página web del cliente, el mantenimiento del equipo informático, la conexión del servidor a internet, la seguridad⁴³...

Por todo lo analizado anteriormente, entendemos que existe una pluralidad de vínculos⁴⁴ dentro de las obligaciones que nacen de este tipo de contratos, para ambas partes, hecho que es propio de los contratos definidos como sinalagmático o bilateral.

3.2.4 ONEROSO

Por último analizaremos el carácter de oneroso de este tipo de contratos, aunque veremos un poco más adelante, que existen algunos planes de *hosting* que son gratuitos, hecho que no es muy compatible con el concepto de onerosidad, veremos que al final de una u otra forma supone algún perjuicio patrimonial para la parte contratante del servicio.

El concepto que según la doctrina se entiende por contrato oneroso, es por el que cada una de las partes obtiene una ventaja, en compensación a la costa de la que obtiene la otra parte⁴⁵, concepto recogido en el artículo 1274C.C.

42 AA. VV, CAÑIZARES LASO, A., «Teoría general de las obligaciones», en *Esquemas de Derecho Civil II, derecho de obligaciones y contratos, tomo XXXV, 2ª edición*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2016, pp. 8 a 203, y en particular, p. 50.

43 SANCHEZ LEIRA, R., «La práctica comercial del contrato de hospedaje de página web», en *El contrato de hospedaje de página web, 1ª edición*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2011, pp. 27 a 67, y en particular, p. 32.

44 AA. VV, ARIAS DIAZ, M.D., «Las obligaciones», en *Conceptos básicos de Derecho Civil, 3ª edición*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2009, pp. 176 a 200, y en particular, p. 195.



El beneficio que intenta obtener la empresa oferente del *hosting*, mediante el cumplimiento del contrato, es consecuencia de un previo, simultaneo o posterior sacrificio patrimonial⁴⁶, ya que pone al servicio del cliente; en primer lugar el servidor y la conexión a internet, que ha tenido que adquirir previamente, segundo el mantenimiento, almacenamiento y seguridad de los datos, con el gasto que conlleva, y por último, las actualizaciones y reparaciones que tenga que hacer la empresa para seguir cumpliendo con las condiciones propias del contrato.

Como recoge el artículo 1274 del Código Civil, en los contratos onerosos se puede entender por causa, por cada parte contratante, la prestación del servicio que se comprometió a cumplir con el cliente, y la contraprestación en dinero por la otra.

Existe una excepción que se da en los contratos de *hosting gratuitos*, aquí no existe una contraprestación dineraria recibida por la empresa de *hosting* como regula el art 1274C.C. El concepto de remuneración en el mercado digital tiene otros sentidos que no el tradicional del dinero, la contrapartida que recibe el oferente por parte del consumidor, puede ser en algunos casos el acceso a sus datos personales o de otro tipo⁴⁷, y en otros la inserción de cuñas publicitarias dentro de su espacio virtual. Un ejemplo son todas las aplicaciones de redes sociales⁴⁸.

45 PANERO, R., «El contrato como negocio jurídico bilateral», en *Formación de los conceptos jurídicos*, 1ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia 2006, pp. 281 a 299, y en particular, p. 290.

46 BERCOVIT RODRIGUEZ-CANO, R., «Introducción al derecho de los contratos», en *Tratados de contratos*, tomo I, 2ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia 2013, pp. 107 a 137, y en particular, p. 126.

47 AÑOVEROS TERRADA, B., «Economía colaborativa y normas de Derecho Internacional Privado Europeo d protección del consumidor», en *50 años de Derecho Internacional Privado de la Unión Europea en el diván*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2019, pp. 209 a 236, y en particular, p. 228.

48 SANCHEZ LERIA, R., «El contrato de hospedaje de página web, concepto, caracteres y régimen jurídico», en *El contrato de hospedaje de página web*, 1ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia 2011, pp. 69 a 88, y en particular, p. 77.



Por concluir con el carácter oneroso de todos los contratos *Hosting* incluidos los gratuitos, y siguiendo la opinión de muchos autores, cabe expresar como en el libro *Nada es gratis*, que de alguna manera no convencional el oferente recibe algún tipo de contraprestación por sus servicios.

4. CLASES Y CONTENIDO DE LOS CONTRATOS *HOSTING*

4.1 CLASES DE *HOSTING*

En la actualidad existen muchas empresas dedicadas al *hosting*, estas ofrecen distintas tecnologías, servicios y precios, vamos a intentar hacer una clasificación de los distintos tipos de servicio *hosting* que ofrecen las empresas.

4.1.1 *HOSTING* GRATUITO

Este tipo de contratación está pensado para clientes que tienen un blog o que están empezando en un negocio y para promocionarlo crean una página web, disponiendo de poco presupuesto, existen muchas empresas que ofrecen *hosting* gratuito, pero no te engañes, no hay nada gratis, ya que empezar y crear una página web requiere una serie de gasto, como contratar el dominio, ya que sin un nombre no podrás crear la web. Para crear tu propia página, necesitas un programa para ello, este tampoco te sale gratis, en resumen, no te cobran por el *hosting*, pero si por el resto de servicios que necesitas. Como comparación con un tipo de alojamiento, se puede asimilar a los alberges que te encuentras en el camino de Santiago, donde puedes pasar la noche sin coste alguno, pero madrugando al día siguiente para llegar temprano al próximo y repetir la operación⁴⁹.

49 Este tipo de *hosting* tiene las ventajas de ser gratuito, que te puede servir para coger experiencia, y los inconvenientes de tener los recursos limitados, poco espacio de almacenamiento, caídas del servidor frecuentes y no te dan garantías por el servicio. Ver <https://www.mejorshosting.pro/hosting-gratis-espana/>



4.1.2 *HOSTING* COMPARTIDO

Este es el servicio más básico y más barato, es asimilable a cuando vas de vacaciones a un alberge, el problema es que dependiendo con cuantas personas te toque compartir la habitación y el ruido que hagan tu alojamiento te puede salir caro.

Este contrato aloja varias web en el mismo servidor compartiendo entre todos los alojados los mismos recursos⁵⁰, el espacio del disco, CPU, memoria RAM, ancho de banda, IP, etc.⁵¹

4.1.3 *HOSTING* VIRTUAL

Conocido como VPS que significa, virtual private server, en castellano servidor virtual privado. La idea es dividir el servidor en varias entidades virtuales separadas, se obtiene un espacio independiente, con su propio sistema operativo. Así cada cliente tendrá unos recursos asignados y podrá configurar el servidor a sus necesidades.

Se puede comparar al alojamiento en una casa rural, que te hospedas en habitaciones que están separadas, pero compartes zonas comunes, cocina, baños⁵²...

50 Vid. <https://www.hostingexperto.es/tipos-de-hosting/>

51 El tipo de *hosting* compartido tiene las ventajas de ser muy económico, fácil manejo y siempre lo puedes ir mejorando. Como desventajas; exceso de consumo de otros usuarios, compartes software y hardware, recursos limitados y fallos en seguridad. Ver <https://www.webempresa.com/hosting/hosting-compartido-ventajas-y-desventajas.html>

52 El tipo de *hosting* virtual tiene una serie de ventajas como la privacidad ya que no compartes la I.P, lo puedes personalizar con tu propio sistema operativo, autocontrol por el cliente, recursos dedicados, puedes aumentar o reducir tu capacidad según las necesidades del momento, y la relación calidad precio muy buena. Como inconvenientes cabe destacar que no tiene todos los recursos de un servidor ya que solo dispone de una parte, son más difíciles de configurar y complejos para su funcionamiento y más caro que el plan del hosting compartido. Ver <https://www.digival.es/blog/cuales-son-los-beneficios-de-tener-un-servidor-vps/>. Ver <https://www.hostingexperto.es/tipos-de-hosting/>



4.1.4 *HOSTING* DEDICADO

Es un servicio exclusivo, en el que se dedica un servidor para el proyecto del cliente, no se comparten los recursos y tienes acceso completo al software y al hardware.

Es como alojarte en una villa de uso exclusivo, que va subiendo el precio según contrates los extras; piscina, jardín, casa de invitados⁵³...

4.1.5 *HOSTING* EN LA NUBE

Más conocido como *cloud hosting*, consiste en que la página web del cliente no está alojada en un solo servidor, sino que está en varios servidores interconectados en la nube, debemos de explicar que la nube no es una entidad física, sino una red enorme de servidores remotos de todo el mundo que están conectados para funcionar como un único sistema⁵⁴, si un servidor falla se compensa con los otros, y se adapta a las necesidades en tiempo real⁵⁵.

La analogía sería que te compras unas acciones de una cadena hotelera, y puedes alojarte en cualquier parte del mundo donde tenga instalaciones para el hospedaje dicha cadena⁵⁶.

⁵³ El tipo de hosting dedicado tiene como principales ventajas; es personalizado se adapta a las necesidades del cliente, garantiza el funcionamiento casi al 100%, y tiene una mayor seguridad. Su principal desventaja es su precio bastante elevado y que se requieren conocimientos previos para la configuración y mantenimiento. Ver <https://www.hostingexperto.es/tipos-de-hosting/>

⁵⁴ Vid. <https://azure.microsoft.com/es-es/overview/what-is-the-cloud/>

⁵⁵ Vid. <https://lawebdetuvida.com/que-es-cloud-hosting/>

⁵⁶ El *cloud hosting* tiene como principales ventajas; ahorro de dinero ya que solo se paga por lo que se usa, mayor disponibilidad de acceder al número de servidores que necesites, mayor flexibilidad ya que se puede aumentar o disminuir los recursos según las necesidades, fácil uso del panel de administración o control, más estabilidad, se tendrá un uptime del 99,99%. Como principal inconveniente tiene que la transmisión de datos personales entre países tiene implicaciones legales, y la seguridad depende del proveedor del servicio y su política en la materia. Ver <https://www.enaes.es/blog/ventajas-y-desventajas-del-cloud-computing?action#gref>



4.2 CONTENIDO DISTINTIVO DEL CONTRATO *HOSTING*

Antes de comenzar con la exposición del contenido del contrato, debemos aclarar que no existe un contrato tipo en el mercado, y que como hemos analizado anteriormente, hay una gran variedad en las clases de *hosting*, también, nos encontramos con un gran número de empresas oferentes de este servicio y cada una ofrece una cantidad o calidad del contenido diferenciado, en este estudio sobre el *hosting* indicaremos el contenido que está más estandarizado en el mercado, y que entendemos que es más intrínseco a este tipo de contratos.

Lo primero y más importante es la clase de servidor elegido por el cliente, por el cual la empresa se obliga a dar las prestaciones estipuladas para dicho servidor, con el mantenimiento y actualizaciones que se requieran para dar un buen servicio, además el proveedor se compromete a tener un sitio adecuado, que tenga alimentación eléctrica y refrigeración para el alojamiento de los servidores, cada empresa ofrece un caudal de ancho de banda y una capacidad de almacenamiento de datos diferenciado, que viene adjunto con el servidor, pero de manera generalizada el cliente puede contratar más caudal o espacio si le hace falta⁵⁷.

El alojamiento de los contenidos del cliente, en el disco duro de los servidores del proveedor, se hará mediante los protocolos HTTP para el acceso público a estos contenidos, por parte de los usuarios de internet, y el protocolo de transferencias de archivos o FTP, para el acceso exclusivo del cliente a los contenidos privados de la página o de sus usuarios⁵⁸.

El servidor no sirve de nada si no tiene una conexión a internet, la empresa que ofrece el servicio de *hosting*, es la que se encarga de contratar con la empresa a su

57 SANCHEZ LEIRA, R., «La práctica comercial del contrato de hospedaje de página web», en *El contrato de hospedaje de página web, 1ª edición*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2011, pp. 27 a 68, y en particular, p. 35.

58 SANCHEZ LERIA, R., *El contrato ...*, op. Cit., página 36.



elección, que ofrece acceso a la red. La práctica habitual es que te ofrecen una conexión de 24 horas al día⁵⁹, todos los días del año, aunque en las cláusulas del contrato lo usual es que la empresa se exime de responsabilidad, por causas ajena a ella (picos de demanda⁶⁰, caídas de la red...), y por reparación o actualización del equipo informático.

El panel de control⁶¹ es una herramienta que se pone al servicio del cliente, desde donde el cliente puede gestionar su página web, el usuario puede acceder desde cualquier ordenador que esté conectado a la red, a partir de la página web del oferente, en el área de clientes, mediante un usuario y contraseña que se le proporciona para entrar de manera segura e individual. En la practica la mayoría de oferentes, te dan la posibilidad, que, desde el panel de control, el usuario puede de manera gratuita o pagando, dependiendo del plan contratado, la descarga de programas que le permiten la creación y gestión de su página web, y desde aquí puede ir mejorando tanto la página web como el plan *hosting* contratado, descargando aplicaciones, plugins ..., como contratando alta en buscadores, herramientas de marketing, análisis de Big Data, software adicional, explorador de archivos...

Por último, el proveedor se compromete a adoptar las medidas de índole técnica y organizativas necesarias que garanticen la seguridad de los datos de carácter personal y eviten su alteración, pérdida o tratamiento no autorizado, debiendo aplicar los niveles de seguridad regulados en la normativa europea como la estatal que veremos más adelante, además de guardar la confidencialidad de los datos personales.

59 SANCHEZ LEIRA, R., «La práctica comercial del contrato de hospedaje de página web», en *El contrato de hospedaje de página web, 1ª edición*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2011, pp. 27 a 68, y en particular, p. 38.

60 Estas cláusulas las suelen poner en las denominadas políticas de uso y cada empresa estipula unas diferentes.

61 SANCHEZ LERIA, R., *El contrato ...*, op. Cit., página 35.



Haciendo un resumen de lo anteriormente expuesto, el contenido distintivo del contrato de *hosting*, es poner a disposición del cliente un servidor conectado a internet⁶², que le permite; la disponibilidad de un determinado espacio en el disco y un determinado ancho de banda. Además de permitir el acceso de terceros, la conservación de los datos y la confidencialidad de la información⁶³ tratada.

4.3CONTENIDO ADICIONAL DEL CONTRATO *HOSTING*

Con el contrato de *hosting*, la mayoría de empresas te ofrecen toda una diversidad de servicios que van a mejorar tu proyecto web⁶⁴, aquí cada proveedor de *hosting* hace la oferta según su política de marketing y de ahí la variedad de productos ofrecidos, vamos a recoger los que se ofrecen con mayor generalidad, aunque existen muchos más, lo que sí tienen en común la mayoría, es que para la gestión y adquisición de productos, el cliente lo puede realizar desde el panel de tareas que analizamos anteriormente.

Por hacer un símil con el hospedaje sería, contrate la categoría de hotel (contrato *hosting*), y ahora el régimen en que voy a estar alojado; solo alojamiento, con desayuno, media o pensión completa y lo más un todo incluido, según las necesidades de cada cliente o usuario.

62 SIGUENZA HENANDEZ, F.J., «Contratos de las nuevas tecnologías», en *Contratos Mercantiles 2006-2007*, Francis Lefebvre, Madrid 2006, pp. 1061 a 1137, y en particular, p.1128 y 1129.

63 GALAN CORONA, E., «Contrato de servicios mercantiles y contrato de servicios electrónicos en el anteproyecto del código mercantil», en BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, A. (Coor.), *Hacia un Nuevo Código Mercantil, 1ª edición*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2014, pp. 419 a 432, y en particular, p. 430.

64 SANCHEZ LEIRA, R., «Descripción de la práctica habitual del contrato de hospedaje en página web», en *El contrato de hospedaje de página web, 1ª edición*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2011, pp. 30 a 67, y en particular, p. 39.



4.3.1 SERVICIO DE CORREO ELECTRONICO

Cada empresa varia el número de buzones de correo electrónico que ofrecen a sus clientes, pero lo que sí es generalizado es la inclusión dentro del contrato *hosting* un buzón de correo⁶⁵. Funciona como canal para recibir o enviar información en documentos digitales, que pueden incluir; textos, imágenes, videos...

Los buzones de correo electrónico son los servidores, que es donde se almacena la información hasta que el usuario⁶⁶ decida qué hacer con ella.

Los únicos requisitos necesarios para tener el servicio de correo electrónico, son poseer registrado un dominio y estar contenido en tu plan *hosting*.

4.3.2 REGISTRAR, ASOCIAR Y GESTIONAR DOMINIOS

En cada página web conectada a internet tiene que tener una dirección IP, y un dominio asignado, para que se pueda localizar por terceros de modo sencillo⁶⁷. El primero que solicita el nombre se le asigna, ya que no pueden existir dos nombres iguales, puesto que se aplica el principio de universalidad⁶⁸.

Una característica de los nombres de dominio, es que no es lo mismo que una marca, ya que los primeros no son transmisibles y pueden ser usados de manera distinta que una marca. Para la protección de la competencia, se coordinan el Registro

65 SANCHEZ LERIA, R., «Descripción de la práctica habitual del contrato de hospedaje en página web», en *El contrato de hospedaje de página web, 1ª edición*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2011, pp. 30 a 67, y en particular, p. 39.

66 Vid. https://www.tiposdecosas.com/correo_electronico.html

67 SANCHEZ LERIA, R., *El contrato ...*, óp. Cit., pagina 41.

68 VICENT CHULIA, F., «La propiedad intelectual», en *Introducción al derecho mercantil, 23ª edición*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2012, pp. 1389 a 1492, y en particular, p. 1455.



de dominios con el Registro Mercantil Central y la Oficina Española de Patentes y Marcas⁶⁹.

En la práctica depende del oferente y el plan *hosting* contratado, en el que incluye la posibilidad de registrar uno o varios dominios. También te permiten la opción de asociar un dominio que ya tiene el cliente registrado, el termino asociar significa que puedes llevar o trasladar ese dominio de otro oferente *hosting* o empresa dedicada al registro de dominios, e incluso de la página oficial del estado Dominios.es, donde también puedes hacer un registro de dominio a donde tenga el cliente su plan *hosting*.

Este cambio puede ser gratuito o puede conllevar un coste para el usuario, dependiendo de la terminación si es “.es”, “.com”, “.edu” ..., y el plan contratado.

Cada terminación está relacionada con una actividad;

“.com”- se refiere a compañía o empresa, sitios web con actividad comercial.

“.net”- se refiere a internet, sitios web relacionados con las tecnologías.

“.org”- son organizaciones, suelen ser web de⁷⁰ instituciones.

Cada país tiene su propia terminación, a España le corresponde “.es”.

La regulación de los nombres de dominio de internet bajo el indicativo del país correspondiente a España («.es») se regirá por su normativa específica, así lo recoge el artículo 19.2 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones. Incluyendo en la Disposición adicional decimosexta, las funciones encomendadas a la entidad Red.es, en materia de dominios de internet⁷¹.

69 VICENT CHULIA, F., «La propiedad intelectual», en *Introducción al derecho mercantil*, 23^a edición, Tirant Lo Blanch, Valencia 2012, pp. 1389 a 1492, y en particular, p. 1492.

70 Vid. <http://www.ayuda.anacondaweb.com/significados-dominios>

71 Existe una normativa para la formación del nombre de domino, los únicos caracteres permitidos son: Los pertenecientes al alfabeto español: de la "a" a la "z", los dígitos del 0 al 9, el guion: "-" (No puede ser ni el primero ni el último carácter del nombre), Caracteres multilingües: "á,à,



La LSSI regula también algunos aspectos sobre los dominios en España:

- Disposición adicional sexta. Sistema de asignación de nombres de dominio bajo el ".es".
- Disposición adicional octava. Colaboración de los registros de nombres de dominio establecidos en España en la lucha contra actividades ilícitas.
- Disposición adicional novena. Gestión de incidentes de ciberseguridad que afecten a la red de Internet.

4.3.3 CREACION DE BASES DE DATOS

Una base de datos es como un almacén que nos permite guardar toda la información que genera nuestra web, para poder utilizarla de forma⁷² sencilla.

Este término se escuchó por primera vez en un simposio celebrado en California⁷³ en 1963, que lo definió como un conjunto de información relacionada, que se encuentra agrupada o estructurada.

En los contratos adicionales de base de datos, el precio va a variar en función de qué tipo de servidor de bases de datos elijas, ya que existen distintas clases, y del espacio que se reserve⁷⁴ en el disco.

Regulado en España por la Ley 5/1998, de 6 de marzo, de incorporación al Derecho Español de la Directiva 96/9/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos.

é,è,í,ï,ó,ò,ú,ü,ñ,ç,ı", no hay distinción entre minúsculas y mayúsculas. Ver <https://www.dominios.es/dominios/es/todo-lo-que-necesitas-saber/normativa/otras-normas-aplicables>.

72 SANCHEZ LERIA, R., «Descripción de la práctica habitual del contrato de hospedaje en página web», en *El contrato de hospedaje de página web, 1ª edición*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2011, pp. 30 a 67, y en particular, p. 40.

73 Vid. <http://www.maestrosdelweb.com/que-son-las-bases-de-datos/>

74 Vid. <http://www.gurennet.es/bases-de-datos/>



4.3.4 COMERCIO ELECTRONICO

El concepto de comercio electrónico es principalmente el intercambio de información comercial, ya sean productos o servicios, que deben reunir las siguientes características; es remunerado, por vía electrónica, a petición individual del destinatario, los sujetos no se encuentran presentes al concertar el mismo⁷⁵. En la práctica este tipo de servicio lo reclama el cliente que quiere que su proyecto pueda hacer generalmente ventas desde su sitio web.

Hay que diferenciar entre el Comercio electrónico directo, desarrollados en sistemas abiertos como el que proporciona internet, del indirecto, se desarrolla en medios cerrados como el EDI (Electronic Data Interchange⁷⁶).

En la actualidad existen muchos tipos de comercio electrónico, vamos a poner 3 ejemplos:

1º- B2B⁷⁷: es la abreviación de bussiness to bussiness (negocio a negocio), donde la transacción comercial se realiza solo entre empresas que operan en internet.

2º- B2C: más conocido como bussiness to consumer (del negocio al consumidor), sirve para las tiendas online, y es el que contrataremos en este caso.

3º- B2E: es la relación comercial bussiness to employee (negocio empleado), la empresa ofrece los productos⁷⁸ a sus empleados.

75 SIGUENZA HENANDEZ, F.J., «Contratos de las nuevas tecnologías», en *Contratos Mercantiles 2006-2007*, Francis Lefebvre, Madrid 2006, pp. 1061 a 1137, y en particular, p.1092.

76 PALAO MORENO, G., «Otros contratos», en AA. VV C. Esplugues Mota (Dir.), *Derecho del Comercio Internacional 8ª edición*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2017, pp. 251 a 274, y en particular, p.273.

77 PALAO MORENO, G., Derecho del ..., op. Cit., pagina 273.

78 Vid. <https://mvkoen.com/herramientas-esenciales-para-un-sitio-de-comercio-electronico-en-wordpress/>



En la práctica el precio de este servicio dependerá de la empresa que lo gestione y de las herramientas adicionales que se contraten, que pueden servir para diferentes funciones;

*Análisis: el seguimiento del comportamiento de los visitantes y clientes de nuestro sitio web, es importante para conocer sus tendencias y mejorar las ventas.

*Acortadores de ULR: el ULR puede contener una gran cantidad de texto en un correo o sobrepasar la cantidad máxima de caracteres que se permiten para algunas aplicaciones.

*CDN: se encarga de realizar un cache del contenido de tu web, para que el visitante tenga un acceso más rápido a los contenidos.

4.4 SERVICIOS ACCESORIOS DEL CONTRATO DE *HOSTING*

Los servicios accesorios dependen de cada oferente, pero existen una serie de productos que se ofrecen de forma más generalizada. Empezaremos con los servicios de asistencia al cliente que se encuentran en el escritorio de su cuenta asociada, desde este espacio virtual el cliente dispone de varios servicios que le pueden ayudar en la gestión de su web. De modo que puede haber un chat on line donde el usuario contacta con un operador para la respuesta de dudas, y además también pueden poner un número de teléfono gratuito con el fin anterior. Otro servicio similar es el servicio de soporte técnico⁷⁹ para la solución de algún problema, donde el cliente formula su dificultad, y el oferente intenta solucionarlo. Un servicio más es la gestión de facturación, es donde el cliente puede hacer consultas sobre la forma de pago, si queda alguna factura pendiente, y por último la administración del cliente, desde este espacio

79 SANCHEZ LERIA, R., «Descripción de la práctica habitual del contrato de hospedaje en página web», en *El contrato de hospedaje de página web, 1ª edición*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2011, pp. 30 a 67, y en particular, p. 44.



se puede aportar, modificar y quitar los datos del usuario, como número de teléfono, dirección, fax, correo...

El sumario es otro espacio virtual disponible para el cliente, donde puede consultar los servicios que tiene contratado, asociados y los que tiene disponible, también puede consultar los contratos que tiene en su plan *hosting*, y saber el tipo de producto, descripción del mismo, fecha de alta, fecha de renovación y forma de pago, y por último puede acceder a su lista de clientes donde puede consultar el alias, identificador fiscal, Email, fecha de alta...

Para ir concluyendo con estos servicios accesorios, vamos a describir algunos relacionados con la página web y su contenido. Empezaremos con el administrador de backups, es decir con las copias de seguridad⁸⁰ que se hacen del servidor, que cada día cobran más importancia⁸¹, el proveedor es el encargado de realizar las copias, los procedimientos de recuperación del contenido y su almacenamiento. Otro servicio es el control y gestión de Inodos, que son registros de meta-información de archivos y directorios, existe un límite de ellos para garantizar el buen funcionamiento del *hosting*, si se supera el límite se pueden hacer varias cosas como borrar archivos, y cambiar o mejorar tu plan⁸² *hosting*.

Por continuar con el paralelismo en los servicios de hospedaje, este se puede comparar a cuando entras en tu habitación de hotel, todos los servicios extra que te ofrecen para tu estancia; bebidas en la nevera, caja fuerte, lavandería...

80 SANCHEZ LERIA, R., «Descripción de la práctica habitual del contrato de hospedaje en página web», en *El contrato de hospedaje de página web, 1ª edición*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2011, pp. 30 a 67, y en particular, p. 44.

81 Vid <https://www.interbel.es/backyos-y-administradores-de-sistemas/>

82 Toda la información de los inodos esta sacada de la consulta de varios planes hosting, entre ellos la empresa Hostalia, hay te lo explica más detalladamente, lo hemos expuesto de forma resumida.



5. NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO *HOSTING*

El estudio de la naturaleza jurídica del *hosting*, ha sido tratado por numerosos autores, y no todos coinciden en la misma opinión, una primera postura doctrinal entiende, que nos encontramos ante un contrato de prestación de servicios⁸³, en que el oferente asume la obligación de medio, para que el usuario ponga a disposición de terceros una serie de datos.

Por otro lado, en el anteproyecto de ley del nuevo Código Mercantil, este tipo de contrato queda enmarcado en el Título III, “*de los contratos de prestación de servicios*”, del Libro V, de los contratos mercantiles en particular.

Por lo expuesto anteriormente, tanto por su posible regulación, como por la actividad por la cual el proveedor de servicios de internet, se obliga a prestar un servicio de intermediación, consistente en albergar los datos proporcionados por el destinatario del servicio, más concretamente, proporciona al cliente un espacio en sus servidores, para el alojamiento de su página web, al mismo tiempo que lo conecta con internet, para facilitar el acceso de terceros a la información del sitio web, se puede entender que su naturaleza jurídica es la de un contrato de prestación de servicios, pudiéndolo encajar en el artículo 1544 C.C.

Una segunda postura, es la que sostienen que nos encontramos ante un contrato atípico, incluido en los contratos de⁸⁴ actividad. Aunque dada la abundante presencia

83 GALAN CORONA, E., «Contrato de servicios mercantiles y contrato de servicios electrónicos en el anteproyecto del código mercantil», en BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, A. (Coor.), *Hacia un Nuevo Código Mercantil, 1ª edición*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2014, pp. 419 a 432, y en particular, p. 431.

84 SANCHEZ LERIA, R., «El contrato de hospedaje de página web, concepto, caracteres y régimen jurídico», en *El contrato de hospedaje de página web, 1ª edición*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2011, pp. 69 a 88, y en particular, p. 85.



de este tipo de contratos en el tráfico jurídico actual⁸⁵, el *hosting* no se pueden enmarcar en ningún tipo contractual de nuestro ordenamiento jurídico, se puede calificar como un contrato atípico, “esta categoría corresponde a una elaboración más doctrinal que legal”⁸⁶, que ha sido reconocida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS: 3905/2018, 7684/2009, 2436/2010). Dentro de este posicionamiento como un contrato atípico, existen autores que lo delimitan un poco más, diferenciando entre los contratos atípicos complejos, mixtos o combinados, en el que caben diversos contratos típicos, englobados en uno solo, con un mismo fin.

Es posible definir el *hosting* como un contrato atípico complejo, ya que se le pueden asimilar varios contratos tipo; arrendamiento de vivienda es similar al arrendamiento del servidor que almacena la página web, prestación de servicios se asimila al mantenimiento y actualización de los servidores, depósito de documento, que se regula en el artículo 1758C.C, es comparable a la privacidad de los datos guardados en documentos electrónicos dentro de los servidores, todos estos contratos tiene el mismo fin para el cliente⁸⁷.

Para ir concluyendo este análisis de la naturaleza jurídica del contrato, que tiene como fin establecer el régimen jurídico al que está sometido⁸⁸, por lo tanto al estar

85 SIERRA NOGUERO, E., «Presentación», en *Esquemas de derechos de los contratos mercantiles incluye los contratos marítimos, tomo XXXIII, 3ª edición*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2017, pp. 15 a 18, y en particular, p. 15.

86 SANCHEZ LERIA, R., «El contrato de hospedaje de página web, concepto, caracteres y régimen jurídico», en *El contrato de hospedaje de página web, 1ª edición*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2011, pp. 69 a 88, y en particular, p. 85.

87 DE LA CUESTA RUTE, J.M. y VALPUESTA GASTAMINZA, E., «Marco general de la contratación mercantil», en *Contratos Mercantiles, 2ª edición*, Bosch, Barcelona 2009, pp. 3 a 160, y en particular, p. 44.

88 SANCHEZ LERIA, R., *El contrato ...*, óp. Cit., pagina 81.



regulado este tipo de servicios en la Ley 34/2002, LSSI, en que los denomina como “servicios de intermediación”.

A nuestro entender se puede hacer cabida a varias posturas, y determinar que nos encontramos ante un *contrato atípico, complejo, de prestación de servicios de intermediación*, de los servicios de la sociedad de la información.

6. ELEMENTOS FORMALES

Una vez que con cierta precaución hemos intentado definir la naturaleza jurídica del *hosting*, lo que va a incidir en cierta medida en su regulación, tanto a nivel nacional, como europeo e internacional. Continuaremos con el análisis de los elementos formales del contrato, con el fin de acudir a su normativa específica, donde se regulan dichos aspectos.

6.1.1 LIBERTAD DE FORMA

En primer lugar, debemos destacar que en virtud del principio espiritualista o libertad de forma, recogido en el Código civil art 1255 y en la LSSI en cuya exposición de motivos, trata de favorecer de este modo la celebración de contratos por vía telemática o electrónica⁸⁹, el contrato se registrará por las cláusulas consensuadas por las partes, siempre que no sean contrarias a la ley, la moral y el orden público⁹⁰.

Con la excepción de los contratos que se exige la forma de documentación publica, los contratos celebrados por internet, han de entenderse válidos, sin que sea

89 MIRANDA SERRANO, L.M., «Las disposiciones del Código de Comercio sobre el contrato y la obligación mercantil en general», en VVAA, OLIVERA, M., FERNANDEZ-NOVOA, C., JIMENEZ de PARGA, R. (Dir.), *Tratado de Derecho Mercantil Tomo XXX, La contratación Mercantil. Disposiciones Generales. Protección de los consumidores*, Marcial Pons, Barcelona 2006, pp. 70 a 174, y en particular en, pp. 115 a 116.

90 SANCHEZ LERIA, R., «El contrato de hospedaje de página web, concepto, caracteres y régimen jurídico», en *El contrato de hospedaje de página web, 1ª edición*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2011, pp. 69 a 88, y en particular, p. 87.



necesario ningún documento escrito o cualquier otra formalidad. Dando el consentimiento tanto de manera verbal, por teléfono, o por firma, que dicha firma puede ser en escritura o de forma digital⁹¹.

6.1.2 POR VIA ELECTRONICA

Este tipo de contrato admite varias denominaciones, la primera a efectos de LSSI, lo califica como contrato celebrado por vía electrónica o contrato electrónico y define que es, “*todo contrato en el que la oferta y la aceptación se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos, conectados a una red de telecomunicaciones*”⁹².

Otra aceptación es la de contratación electrónica o electrificación de los contratos, como recoge Illescas⁹³, que además apunta hacia el Anteproyecto del Código Mercantil, donde aunque no los consagre expresamente, los define como, “los grandes principios de la contratación electrónica, esto es, la equivalencia funcional, la neutralidad tecnológica, la inalteración del derecho preexistente, la libertad de pacto y la buena fe”⁹⁴.

91 MATEU DE ROS, R., «El consentimiento y el proceso de contratación electrónica», en *Derecho de Internet. Contratación Electrónica y Firma Digital*, Aranzadi, Navarra 2000, pp. 29 a 84, y en particular, p. 30.

92 En la LSSI, en ANEXO DEFINICIONES, en la letra h).

93 ILLESCAS, R., «Electrificación y condiciones generales», en AA. VV A. Bercovitz Rodríguez-Cano (Coord.), *Hacia un Nuevo Código Mercantil, 1ª edición*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2014, pp. 327 a 337, y en particular, p 333.

94 En el ACM, en la EXPOSICION DE MOTIVOS, en el apartado v-7.



Por último se le puede denominar como un contrato informático, ya que el contenido del contrato, engloba una serie de servicios de esta naturaleza⁹⁵.

El contrato electrónico no se le puede definir como un contrato típico o atípico, sino que se le define por la forma o en el medio que se desarrolla todas las fases para la perfección del contrato⁹⁶, que son la oferta del prestador del servicio, que se hace por la página web de la empresa, donde se recogen las ofertas de productos, las condiciones o cláusulas de la contratación y la legislación a la que está sometida el contrato, y la aceptación del usuario que se hace desde la misma página y por el mismo medio.

El momento de perfección del contrato, es un dato crucial según palabras de Illescas⁹⁷, ya que determina los derechos y obligaciones adquiridos por las partes. El legislador en la LSSI en su exposición de motivos IV, quiere favorecer la celebración de contratos por vía electrónica, en comunión con el principio espiritualista que rige la perfección del contrato, dando validez y eficacia al consentimiento prestado por vía electrónica, y garantiza la equivalencia entre los documentos en soporte papel y los documentos electrónicos a efectos del requisito que sea de forma escrita que figura en algunas leyes.

95 SANCHEZ LERIA, R., «El contrato de hospedaje de página web como contrato electrónico», en *El contrato de hospedaje de página web, 1ª edición*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2011, pp. 143 a 168, y en particular, p. 144.

96 MATEU DE ROS, R., «Principios de la contratación electrónica en la Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico», en *Derecho de Internet, La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico*, Thomson Aranzadi, Navarra 2003, pp. 65 a 195, y en particular, p. 71.

97 ILLESCAS, R., «Electrificación y condiciones generales», en AA. VV A. Bercovitz Rodríguez-Cano (Coord.), *Hacia un Nuevo Código Mercantil, 1ª edición*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2014, pp. 327 a 337, y en particular, p. 335.



En la Disposición adicional cuarta, la LSSI modifica el Código Civil en su artículo 1.262 y el Código de Comercio en su artículo 54, que en lo único que se diferencian es en el primer apartado del artículo 1.262 del Código Civil, *“El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato”*. Que no aparece en el Código de Comercio, pero el resto es calcado en los dos Códigos, *“Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta”*.

“En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación”.

En la práctica el cliente otorga su consentimiento, cuando después de haber consultado todos los tipos de productos que ofrece la empresa dedicada al *hosting*, el usuario elige el paquete o bloque de productos que más se adapta a sus necesidades o bien va echando al carrito de la compra todos los productos que necesita, el resultado es el mismo pues al final le saldrá el precio que ha de abonar, y las condiciones de contratación, las cuales tiene que aceptar para seguir con la compra de los servicios. La cuestión es, cuando entendemos que se ha realizado la aceptación en los contratos por vía electrónica;

1º Hallándose en lugares diferentes, cuando al oferente conoce la aceptación.

2º Mediante dispositivos automáticos, desde que se manifiesta la aceptación.

La LSSI en la exposición de motivos III, no lo determina expresamente *“Cuando la contratación se efectúe con consumidores, el prestador de servicios deberá, además, guiarles durante el proceso de contratación, indicándoles los pasos*



que han de dar y la forma de corregir posibles errores en la introducción de datos, y confirmar la aceptación realizada una vez recibida”. Se debe deducir que se requieren dos acciones, la primera que al oferente le llegue la aceptación y la segunda, el oferente debe confirmar la recepción de la aceptación al ofertado `por los medios que regula el artículo 28 LSSI.

Para concluir con este complejo sistema del consentimiento en los contratos por vía electrónica, celebrados por un sistema electrónico automatizado, recogemos la cita de García-Pita y Lastres⁹⁸, “no hay un consentimiento electrónico, sino una forma electrónica de consentir”.

6.2 ELEMENTOS PERSONALES

Las partes que participan en este tipo de contrato están claramente delimitadas, por un lado el prestador del servicio *hosting* y por el otro el cliente que contrata el servicio⁹⁹, que como veremos más adelante puede ser una persona física o jurídica.

6.2.1 DEL PRESTADOR DEL SERVICIO *HOSTING*

El prestador de estos servicios realiza una actividad de alojar y conserva en servidores una serie de datos del usuario¹⁰⁰, además de poner a disposición de terceros dichos datos para que los puedan consultar, siempre con el consentimiento del usuario, este tipo de servicio lo regula LSSI, y los denomina como servicios de intermediación, definido como, “*servicio de la sociedad de la información por el que se facilita la*

98 GARCIA-PITA Y LASTRES, J.L., «Influencia de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, en el derecho de la contratación mercantil», en *Derecho Mercantil de Obligaciones, Parte General*, Marcial Pons, Madrid 2003, pp. 797 a 922, y en particular, p. 873.

99 SANCHEZ LERIA, R., «Las partes del contrato», en *El contrato de hospedaje de página web, 1ª edición*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2011, pp. 91 a 103, y en particular, p. 91.

100 SANCHEZ LERIA, R., El contrato ..., op. Cit., pagina 91.



prestación o utilización de otros servicios de la sociedad de la información o el acceso a la información”¹⁰¹.

Debemos añadir que tanto los requisitos de la contratación por vía electrónica, como los derechos de los usuarios, y la obligación de información por los prestadores de servicios de alojamiento en página web, están también regulados en la LSSI, que desarrolla a su vez la Directiva Europea 2000/31, de estas normas cabe destacar un aspecto relativo a la supervisión de los servicios de intermediación. Mientras la Directiva en su artículo 15 exonera a las empresas dedicadas a prestar un servicio de la sociedad de la información, la obligación general de supervisar los datos que transmitan o almacenan, ni la búsqueda activa de hechos delictivos de sus clientes. Deja a la elección de cada Estado, el establecer la obligación a estas empresas de colaborar con las autoridades, en la comunicación de las posibles actividades ilícitas o ante un requerimiento de los datos de un cliente que está siendo investigado, por la autoridad competente.

Nuestro legislador otorga la competencia de supervisión y control de estas actividades al Ministerio de Industria, Energía y Turismo, en su artículo 35 LSSI, y en el artículo 36 LSSI impone el deber de colaboración de los prestadores de servicio de la información, tanto con el Ministerio de Industria como con el Ministerio de Ciencia y Tecnología.

Permitiendo a los inspectores el acceso a sus instalaciones y la consulta de cualquier tipo de documento relevante para la actividad de control de que se trate, se debe entender que, si es para la actividad de control, los inspectores solo pueden ser personal adscrito al Ministerio de Industria, que es el único que tiene competencia.

101 En la LSSI, en ANEXO DEFINICIONES en la letra b).



Igualmente es importante determinar quién es el prestador del servicio y saber en qué territorio tiene su sede social, para determinar su regulación, ya que esta actividad requiere de la transferencia de datos, ya sea entre las partes del contrato¹⁰² o del usuario con terceros, por este uso de los datos tiene que estar regulado por LOPD¹⁰³.

Los usuarios que se encuentren dentro de la Unión Europea y contraten un *cloud hosting* o una empresa oferente del servicio de hospedaje, que tiene los servidores fuera de la Unión Europea, bien porque el usuario tenga clientes por todo el planeta, o prefiera un proveedor extranjero por sus prestaciones. Y asimismo la web que tenemos asociada al contrato *hosting*, guarde ficheros con datos personales de los clientes, tenemos que tener en cuenta que se están realizando transferencias internacionales de datos, lo más generalizado es que los servidores se encuentren en los Estados Unidos, ya que es allí donde se encuentran las mejores empresas que prestan estos servicios.

Esto antes era posible gracias a los principios internacionales safe harbor, fueron desarrollados por el Departamento de Comercio de los Estados Unidos y la Unión Europea, que cumple con la Directiva 95/46/CE, de la Unión Europea, relativa a la protección de datos.

El Tribunal de Justicia declara inválida la Decisión de la Comisión que declaró que Estados Unidos garantiza un nivel de protección adecuado de los datos personales transferidos, en la sentencia C-32614, de 6 de octubre de 2015¹⁰⁴, como consecuencia de las revelaciones de Edward Snowden¹⁰⁵.

102 SANCHEZ LERIA, R., «El contrato de hospedaje de página web, concepto, caracteres y régimen jurídico», en *El contrato de hospedaje de página web, 1ª edición*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2011, pp. 69 a 88, y en particular, p. 88.

103 Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

104 *Vid.* <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?cid=5766202>

105 *Vid.* https://es.wikipedia.org/wiki/Principios_internacionales_safe_harbor



En la actualidad dentro de la Unión Europea, las transferencias internacionales de datos se regirán por lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2016/679, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). Como soluciona la nueva normativa el problema de los tipos de *hosting* que estén en la nube o los servidores fuera de la unión, existen varias opciones, pero se pueden sintetizar en las que se requiere autorización por parte de la autoridad competente y las que no lo necesitan, pero tienen que cumplir otros requisitos:

Analizaremos primero cuando el prestador de servicio *hosting* no necesita de autorización para ofrecer sus servicios;

1º Cuando la Comisión Europea considere que un país, territorio u organización internacional no perteneciente al Espacio Económico Europeo (Unión Europea, Liechtenstein, Islandia y Noruega), garantice un nivel de protección adecuado, no requerirá autorización específica, para la transferencia internacional de datos, así lo regula, en su artículo 45.1 el Reglamento (UE) 2016/679, y en el artículo 40 LOPD, que se remite a dicho Reglamento.

2º La transferencia internacional de datos, se podrá realizar sin autorización específica, cuando falte la decisión de adecuación por parte de la Comisión Europea, pero se realice con las garantías que redacta el artículo 46.2 del Reglamento (UE) 2016/679.

3º Cuando no se cumplan los dos requisitos anteriores, únicamente se realizarán si se cumplen alguna de las condiciones que regula el artículo 49 del Reglamento (UE) 2016/679.

Para ir terminando analizaremos cuando el prestador del servicio *hosting*, necesita tener autorización para ofrecer sus servicios.



1º Se necesita autorización previa y expresa por las autoridades de protección de datos, la AEPD (Agencia Española de Protección de Datos), y en su caso las autoridades autonómicas, cuando las garantías adecuadas se aporten mediante:

a) cláusulas contractuales entre el responsable o el encargado y el responsable, y el encargado y subencargado, que no hayan sido adoptadas por la Comisión Europea o

b) disposiciones que se incorporen en acuerdos administrativos entre las autoridades u organismos públicos que incluyan derechos efectivos y exigibles para los interesados.

El procedimiento para la concesión de la autorización tendrá una duración máxima de seis meses y está sometido a dictamen por el Comité Europeo de Protección de Datos, el cual suspende el proceso hasta que se notifique a la autoridad competente, como regula el artículo 42 LOPD, pero nada dice del silencio administrativo, como se ha de entender por la empresa que solicita la autorización.

Como nada dice expresamente sobre el silencio el Reglamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de datos, ni la Directiva (UE) 2016/680, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de datos, y como comentamos anteriormente, tampoco la LOPD, hemos de acudir la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP), cuyo art. 24 establece el régimen de silencio estimatorio como regla, cuando se trata de procedimiento iniciado a Solicitud del interesado, como es el caso que nos ocupa. Salvo que, por razón imperiosa de interés general una norma de Derecho de la UE o norma con rango de Ley establezca el efecto desestimatorio. En estos casos, como ha escrito Franco Escobar la razón imperiosa de interés general que imponga el silencio desestimatorio debe ser excepcional, cumplir con los requisitos de



objetividad, proporcionalidad, necesidad y no ir más allá de lo necesario, ya que el silencio negativo es considerado una restricción a las libertades del mercado interior¹⁰⁶.

En la actualidad existen un gran número de empresas dedicadas al alojamiento de página web, y debemos tener en cuenta estos aspectos antes de contratar con una empresa que este fuera de la Unión Europea.

6.2.2 DEL USUARIO DEL SERVICIO *HOSTING*

El que contrata el servicio de *Hosting*, tendrá la consideración de destinatario del servicio o destinatario a efectos de LSSI¹⁰⁷, definido como “*la persona física o jurídica que utiliza, dando igual el fin, un servicio de la sociedad de la información*”¹⁰⁸. Aunque la misma ley los define como servicios de intermediación.

Este destinatario puede ser considerado de varias formas;

1º Como consumidor de estos servicios, que a la vez puede ser una persona física o jurídica.

2ª El cliente con ánimo de lucro, que también puede ser persona física o jurídica¹⁰⁹.

Empezaremos analizando cuando el cliente tiene la consideración de consumidor¹¹⁰, en estos casos el contrato está sometido TRLGDCU¹¹¹.

106 FRANCO ESCOBAR, S.E., «El inicio de los servicios y actividad», en *La autorización administrativa en los servicios de interés económico general, 1ª edición*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2017, pp. 311 a 342, y en particular, p. 337.

107 SANCHEZ LERIA, R., «Las partes del contrato», en *El contrato de hospedaje de página web, 1ª edición*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2011, pp. 91 a 103, y en particular, p. 96.

108 En la LSSI, en ANEXO DEFINICIONES, en la letra d).

109 SANCHEZ LERIA, R., *El contrato ...*, óp. Cit., páginas 101 y 103.

110 SANCHEZ LERIA, R., *El contrato ...*, óp. Cit., pagina 87.

111 Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.



Para la protección de los consumidores el Parlamento Europeo redactó el Reglamento 2017/2394, de 12 de diciembre de 2017, el concepto que nos da viene recogido en el artículo 3.12: «Consumidor», *“toda persona física que actúe con fines ajenos a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión”*.

Otra definición la encontramos en la Directiva 2011/83/UE, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, en su artículo 2.1: «Consumidor», *“toda persona física que, en contratos regulados por la presente Directiva (en el punto 7 del mismo artículo, normaliza y define el contrato a distancia, el cual encaja dentro del contrato de hosting), actúe con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresa, oficio o profesión”*.

Terminaremos con la definición que recoge la LSSI en su apartado e) “Consumidor”, *“Persona física o jurídica en los términos establecidos en el artículo 1 de la Ley 26/1984”*, que a su vez lo define, *“son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden”*.

En el estudio de la normativa europea y la española, cabe destacar que para la Unión Europea la condición de consumidor, solo la puede albergar una persona física, y la Ley Nacional contempla que la estipulación de consumidor, puede ser tanto persona física como jurídica.

Terminaremos el estudio del contrato de *hosting* con el análisis de los clientes con ánimo de lucro, o como define la Ley 26/1984, en su artículo 1.3, *“no tendrán la consideración de consumidores o usuarios quienes, sin constituirse como destinatarios finales, adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios,*



con el fin de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros”.

Este concepto lo amplía TRLGDCU, en su artículo 4 que define al empresario como *“toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión”.*

De la descomposición de estos dos conceptos, a nuestro entender no basta solo con que el usuario obtenga un beneficio, por medio de su web, como puede ser de manera puntual la venta de su coche, sino que requiere que el usuario haga una actividad comercial con cierta duración en el mercado, y además que ese sitio web donde se aloja constituya¹¹² su profesión.

8. CONCLUSIONES

En el estudio realizado sobre el contrato de *hosting*, debemos destacar dos matices, el primero que es un contrato que cada día cobra una mayor importancia, ya que está relacionado con el servicio de internet, que como analizamos anteriormente, cada año aumenta de manera exponencial, y el otro cariz es que en la actualidad no tenemos una regulación específica sobre este tipo de contratos, de ahí la importancia de conocer todos los elementos que constituyen esta figura contractual. Para poder dar una respuesta a las relaciones jurídicas que se deriven de la prestación de este servicio.

Podemos recalcar que este tipo de contratación, está sometida a una variada y amplia regulación, tanto de la Unión Europea como Estatal, dependiendo de aspectos subjetivos, formales y de contenido, el contrato puede estar sometido a diferente normativa.

112 SANCHEZ LERIA, R., «Las partes del contrato», en *El contrato de hospedaje de página web, 1ª edición*, Tirant Lo Blanch, Valencia 2011, pp. 91 a 103, y en particular, pp. 100.



Para concluir con el trabajo, destacaremos como principal peculiaridad, que este tipo contractual, contiene en la actualidad una multitud de aspectos variables, tanto en su contenido distintivo, como en las prestaciones accesorias, dado a la abundancia de oferentes y la evolución de las tecnologías, que están en constante progreso.



9. BIBLIOGRAFIA

- L. Cotino Hueso (Dir.), *Consumidores y usuarios ante las nuevas tecnologías*, Tirant lo blanch, 1ª edición, valencia, 2008.
- P. García Mexia, *Historias de internet*, Tirant lo Blanch, 1ª edición, Valencia, 2011.
- F. Vicent Chuliá, *Introducción al derecho mercantil volumen II*, Tiran Lo Blanch, 23ª edición, Valencia, 2012.
- J. Alfaro Águila-Real, *Las condiciones generales de la contratación*, Civitas, 1ª edición, Madrid, 1991.
- A. Menéndez y A. Rojo (Dir.) *Lecciones de Derecho Mercantil volumen II*, Thomson Reuters Civitas, 16ª edición, Pamplona, 2018.
- A. Bercovitz Rodríguez-Cano (Coord.) *Hacia un Nuevo Código Mercantil*, Thomson Reuters Aranzadi, 1ª edición, Pamplona, 2014.
- AA. VV C. Esplugues Mota, P. Diago Diago y P. Jiménez Blanco (Editores), *50 años de Derecho Internacional Privado de la Unión Europea en el diván*, Valencia 2019.
- R. SÁNCHEZ LERÍA, *El contrato de hospedaje de página web*, Tirant Lo Blanch, 1ª edición, Valencia 2011.
- F.P. Blasco Gasco, *Instituciones de Derecho Civil, Contratos en Particular, Cuasi Contratos, Derecho de Daños*, Tirant Lo Blanch, 1ª edición, Valencia 2016.
- J.L. García-Pita y Lastres, *Derecho Mercantil de Obligaciones, Parte General*, Marcial Pons, Madrid, 2003.
- AA. VV A. Mendez y A. Rojo (Dir.), y M.L. Aparicio (Coor.), *Lecciones de Derecho Mercantil, volumen II*, Thomson Reuters, 15ª edición, Navarra 2017.



- AA. VV J.M De La Cuesta Rute (Dir.), y E. Valpuesta Gastaminza (Coor.), *Contratos Mercantiles*, Bosch, 2ª edición, Barcelona 2009.
- AA. VV A. Cañizares Laso (Dir.), y I. Arana de la Fuente (Coor.), *Esquemas de Derecho Civil II, derecho de obligaciones y contratos, tomo XXXV*, Tirant Lo Blanch, 2ª edición, Valencia 2016.
- AA. VV R. Bercovitz Rodríguez-Cano (Dir.), N. Moralejo Inbernón y S. Quicios Molina (Coor.), *Tratados de contratos, tomo I*, Tirant Lo Blanch, 2ª edición, Valencia 2013.
- AA. VV J.M. Ruiz-Rico Ruiz, y M.L. Moreno-Torres Herrera, (Coors.), *Conceptos básicos de Derecho Civil*, Tirant Lo Blanch, 3ª edición, Valencia 2009.
- E. Sierra Noruega, *Esquemas de derechos de los contratos mercantiles tomo XXXIII*, Tirant Lo Blanch, 2ª edición, Valencia 2012.
- AA. VV R. Mateu de Ros y J.M. Cendoya Méndez de Vigo, (Coors.), *Derecho de Internet. Contratación electrónica y firma digital*, Aranzadi, Navarra 2000.
- AA. VV M.I. Candelario Macías, (Dir.), *Manual práctico de Derecho Mercantil*, Tirant Lo Blanch, 1ª edición, Valencia 2018.
- R. Panero, *Formación de los conceptos jurídicos*, Tirant Lo Blanch, 1ª edición, Valencia 2006.
- AA. VV C. Esplugues Mota (Dir.), *Derecho del Comercio Internacional*, Tirant Lo Blanch, 8ª edición, Valencia, 2017.
- N. Fernández Pérez, *El Alojamiento Colaborativo*, Tirant Lo Blanch, 1ª edición, Valencia, 2017.
- AA. VV R. Mateu de Ros y M. López-Monis Gallego (Coors.), *Derecho de Internet. La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico*, Thomson Aranzadi, Navarra 2003.



- S.E. Franco Escobar, *La autorización administrativa en los servicios de interés económico general*, Tirant lo Blanch, 1ª edición, Valencia, 2017.

10. PAGINAS WEB CONSULTADAS

<https://blog.infranetworking.com/web-hosting-definicion-historia-tipos-de-hosting/>

<https://www.webempresa.com/hosting/hosting-que-es-como-funciona.html>

<https://searchdatacenter.techtarget.com/es/definicion/Servidor-Web>

<https://delitosinformaticos.com/contratos/contratohosting.shtml>

https://es.wikipedia.org/wiki/P%C3%A1gina_web

<https://es.wikipedia.org/wiki/HTML>

<https://www.swhosting.com/blog/que-necesito-para-crear-una-pagina-web/>

<https://www.icann.org/es>

https://es.wikipedia.org/wiki/Direcci%C3%B3n_IP

<https://marketing4ecommerce.net/usuarios-internet-mundo/>

<https://es.wikipedia.org/wiki/ARPANET>

<https://www.indexmundi.com/map/?v=140&l=es>

https://es.wikipedia.org/wiki/Tim_Berners-Lee

https://es.wikipedia.org/wiki/Organizaci%C3%B3n_Europea_para_la_Investigaci%C3%B3n_Nuclear

<http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?>

<https://www.mejoreshosting.pro/hosting-gratis-espana/>

<https://www.hostingexperto.es/tipos-de-hosting/>

<https://www.webempresa.com/hosting/hosting-compartido-ventajas-y-desventajas.html>

<https://www.digival.es/blog/cuales-son-los-beneficios-de-tener-un-servidor-vps/>

<https://www.hostingexperto.es/tipos-de-hosting/>



<https://www.hostingexperto.es/tipos-de-hosting/>
<https://www.actualidadecommerce.com/hosting-dedicado-cuales-ventajas/>
<https://nubeser.com/ventajas-y-desventajas-del-servidor-dedicado/>
<https://www.hostingexperto.es/tipos-de-hosting/>
<https://lawebdetuvida.com/que-es-cloud-hosting/>
<https://www.enaes.es/blog/ventajas-y-desventajas-del-cloud-computing?action#gref>
https://www.tiposdecosas.com/correo_electronico.html
<https://www.dominios.es/dominios/es/todo-lo-que-necesitas-saber/normativa/otras-normas-aplicables>
<http://www.ayuda.anacondaweb.com/significados-dominios>
<http://www.http://www.maestrosdelweb.com/que-son-las-bases-de-datos/gurenet.es/bases-de-datos/>
<https://mvkoen.com/herramientas-esenciales-para-un-sitio-de-comercio-electronico-en-wordpress/>
<http://educajoomla.com/legislacion-comercio-electronico.html>
<https://es.shopify.com/blog/12621205-los-5-tipos-de-comercio-electronico>
<https://www.dropshippingshop.info/hosting-para-comercio-electronico/>
<https://www.losmejoreshostings.com/eeuu-vs-espana-cual-escoger/>
<https://www.hostinet.com/hosting-web/merece-pena-contratar-hosting-fuera-espana/>
<https://www.yoseomarketing.com/blog/que-es-el-posicionamiento-seo-para-que-sirve/>
<https://mirete.biz/la-importancia-de-ubicar-tu-servidor-en-espana/>
<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?>
https://es.wikipedia.org/wiki/Principios_internacionales_safe_harbor
<https://ayudaleyprotecciondatos.es/2016/09/23/transferencias-internacionales-datos-reglamento-europeo-proteccion-datos/>



<https://www.aepd.es/reglamento/cumplimiento/transferencias-internacionales.html>

<https://www.guiawebmaster.com/alojamiento-web/hosting-espana-vs-usa.ph>