



Excmo. y Magfco. Sr. Rector,

Señoras y señores,

No me resulta fácil encontrar adecuadas palabras para expresar mi satisfacción y agradecimiento que me causan la concesión en mi favor por la Universidad de Córdoba del grado de *Doctor honoris causa* y la ceremonia de investidura que hoy estamos celebrando; grado que acepto ahora de modo público y expreso. Compone este, para mí, el inimaginable colofón de una carrera profesional que comenzaba con mi licenciatura en Derecho en la Facultad de la Universidad de Sevilla en junio de 1966 -hace ya 57 años-. En esos momentos en los que un estudiante más o menos brillante se convierte en un profesional primerizo e inexperto.

Mi agradecimiento lo extiendo a las 4 Facultades de las Universidades de Córdoba y de Granada que han apoyado mi nombramiento así como a la Escuela de Práctica jurídica de Córdoba, que lleva el nombre de mi padre, y a los 200 colegas de España y el extranjero que informaron favorablemente la iniciativa doctoral cordobesa, en un procedimiento de decisión tan original como innovador.

En la tesitura en que me encuentro, los usos universitarios aconsejan iniciar el discurso de investidura con la mención, por parte del doctorando, de las personas de quienes se considera vital e intelectualmente tributario. Aquellos a los que Ramón Carande denominó con singular acierto y en esta misma circunstancia “mis acreedores preferentes”.

Antes que los demás, me merecen dicha calificación mi padre y mi madre: a ellos he profesado pleno afecto durante toda mi vida. De ellos recibí siempre su más completo apoyo

y respeto para con mis iniciativas personales aun cuando algunas de ellas pudieran haber contrariado sus planes o designios o resultarles sorprendentes e inusuales; ellos me educaron para la libertad y el trabajo. A ellos procuré, en su vida, corresponderles con devoción filial.

He de mencionar en igualdad de rango y tiempo felizmente más extendido, a mi esposa Matilde, con quien vengo durante los 57 años de profesión compartiendo amor, progenie, compañía y apoyo -generoso, desinteresado, sacrificado en ocasiones-.

A casi todo ello, la progenie aludida ha contribuido y hoy aquí me acompaña: tres hijos -Clara, Elisa y Rafael- excelentes profesionales en sus respectivas ramas -la física atómica, la energía y la abogacía-. Mucho les debo a todos ellos en el ámbito personal, familiar y doméstico.

Junto a la familia, la academia y alrededores constituyen la gran procedencia de mis “acreedores preferentes”. En universidades españolas y extranjeras, asociaciones jurídicas y económicas, centros de investigación, editoriales, organismos y misiones internacionales de diversa índole, entre otros, me he venido topando con variedad de personas de las que he aprendido no solo conocimientos sino también métodos.

Ante todo debo rendir recuerdo a la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla. Mi *alma mater* y en la que cursé Derecho entre 1961 y 1966 bajo el magisterio de un cuerpo de brillantes catedráticos de los que no puedo dejar de citar, entre otros, a Alfonso de Cossío, Ignacio de Lojendio, Jaime García Añoveros, Manuel Clavero y Manuel Olivencia. Este me impartió dos grandes cursos anuales de Derecho Mercantil que, con la ayuda de los dos tomos del Curso de Joaquín Garrigues, me introdujo en la materia que iba a ser el núcleo de mi profesión futura. Al alma mater sevillana y a sus maestros les debo todo lo que merece ser debido a la universidad que imparte el primer grado superior de la vida de uno.

Esos cursos de la primera formación jurídica se completaron inmediatamente después en la Universidad de Bolonia. Allí, durante 1967 y 1968, efectué los estudios de doctorado y redacté y defendí una tesis doctoral bajo la dirección de Gerardo Santini, el catedrático de

Derecho Mercantil tan agudo como modesto, además de hábil banquero, en la capital de la Emilia-Romagna. De él aprendí el trecho que separa el tecnicismo normativo y las equitativas y mutantes ideas a cuyo servicio legislación y jurisprudencia deben operar.

Todo ello lo hizo posible el Real Colegio de España en Bolonia, la Fundación ducal del Infantado y el Rector colegial Evelio Verdura quien en aquellos contestatarios años demostró sus habilidades sociales y académicas mucho más allá de la mera administración del patrimonio ajeno. La amalgama colegial y universitaria fue para mí el comienzo de un *love affair* con la vida y cultura itálicas, no solo jurídica y comercialista; a tal conexión le debo mucho de lo que luego he producido y el haberme siempre podido proclamar jurista de Derecho Romano incluso en los ambientes del más marcado Derecho Común en los que hube de desenvolverme tantos años.

Retornando a las preferencias crediticias ahora reconocidas, he de mencionar muy especialmente las contraídas en tres lugares bien diferenciados: la Unión Europea, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional -CNUDMI o UNCITRAL- y la Universidad Carlos III de Madrid.

Su condición acreedora debe ser personificada respectivamente en Paolo Cecchini, el mexicano Jorge Barrera Graf y Gregorio Peces Barba. Con el primero fui testigo directo de la construcción del mercado interior o mercado único europeo de la que Paolo era gestor de proyecto en el seno de la Comisión Europea; con Jorge Barrera comprendí los métodos y resortes de la negociación jurídica global y la formulación del Derecho uniforme del comercio internacional en una época y esfera en las que España continuaba sin ser plena dueña de su propio idioma; con el último y junto a un grupo reducido de colegas, participé en la creación de una excelente universidad partiendo de la nada y en la parte deteriorada de la periferia madrileña, el Madrid-Sur; también creo haber aprendido la gobernanza de grandes unidades de enseñanza e investigación pluridisciplinares de calidad y rendimiento.

Esta evocación de acreedores preferentes no puede finalizar sin al menos la mención de los mercantilistas estadounidenses Boris Kozolchyk y Jim Byrne -tan prematuramente desaparecido- y del siempre recordado Francesco Berlingieri.

Con todos ellos he procurado cumplir y devolver los talentos recibidos pero a muchos de ellos, y a mí mismo, tiempo y lugar nos han faltado. Hoy, en mayor oportunidad que todas las anteriores, les reitero mi agradecimiento e intención de saldar.

Cierre este apartado de mi aceptación expresando el agradecimiento efusivo a todos quienes me ayudaron en mis tareas universitarias y su periferia y que personalizo en Pilar Perales, Manuel Alba, Carlos Moreiro, Kate Lannan y Félix Benito.

Cumplida la tradición de índole principalmente personal es no menos convencional que el doctorando ofrezca una prueba *in voce* de los motivos determinantes de la causa honoraria de su doctorado.

A tal objeto he decidido presentar una sumaria referencia a un derecho individual nuevo que se ha abierto resueltamente paso durante las últimas décadas en el ámbito de la contratación electrónica y que se halla camino de su generalización. Me refiero al denominado Derecho de control -o simplemente control- que la norma suele atribuir al titular de todo derecho negociable electrónicamente documentado.

Tal derecho, con tal expresa denominación, hace su aparición de la mano de UNCITRAL en 2008 en un texto jurídico global: las Reglas de Rotterdam -el Convenio de las Naciones Unidas sobre el contrato de Transporte Internacional de Mercancías Total o Parcialmente Marítimo- pendiente aún de vigencia pero en la práctica considerablemente utilizado con soporte contractual en el tráfico internacional. El derecho de control y la parte controladora son objeto de disciplina minuciosa, también limitada, en el capítulo 10 de las Reglas -artículos 50 a 56-.

Tras esta irrupción, UNCITRAL vuelve a repetir la mención, ensanchando al máximo su campo de aplicación y extendiendo la noción al derecho de obligaciones comerciales internacionales en general, en su Ley Modelo sobre Documentos Transmisibles Electrónicos de 2017. Su artículo 11 está dedicado escuetamente al “Control” del documento electrónico

emitido. En sus apartados, la norma uniformadora citada aplica con exactitud el principio de equivalencia funcional del documento electrónico respecto del documento en papel, tanto en lo que concierne a su posesión como a la circulación del derecho documentado mediante la transferencia del documento electrónico a través de la de su control.

Esta aplicación del mencionado principio de equivalencia funcional significa que el documento electrónico equivale funcionalmente en modo pleno al multiseccular documento de papel. Significa igualmente una evolución del no menos clásico principio de circulación de los bienes muebles conforme al cual la posesión equivale al título: el nuevo derecho hace equivaler al viejo principio su nueva formulación conforme a la cual el control equivale a la posesión; por ende, la transmisión del control documental electrónico equivale a la transmisión de la posesión del documento de papel.

A partir del momento de la publicación de los dos textos mencionados, parece como si se produjera una eclosión del nuevo derecho y su existencia fuere reconocida y replicada por las diversas agencias formuladoras de normas del DUCI. Igualmente el derecho en cuestión pasa a ser incluso consagrado en algún ordenamiento nacional.

En especial, durante el año 2023, hasta en cuatro textos legales o prelegales, el derecho de control encuentra formulación y disciplina. No obstante, estas normas de eclosión carecen todas, por el momento, de versión oficial u oficiosa en lengua española.

De modo escueto he de indicar que los textos son los siguientes:

- (i) Los Principios de UNIDROIT sobre Activos Digitales y Derecho Privado, de 2023, especialmente su Principio 6;
- (ii) Los Principios ALI/ELI (American Law Institute/European Law Institute) para una Economía de Datos -Transacciones sobre Datos - Derechos sobre Datos, de 2023, especialmente Principio 3.(e)(f)(p) y Principio 7, con abundantes referencias a lo largo de todo su tenor;

(iii) Los Principios de ELI sobre el uso de Activos Digitales como Garantías, de 2023; en particular los Principios 3.5 y 4.6, referidos específicamente al control y al control efectivo y suficiente de la garantía por el acreedor garantizado.

(iv) “The Electronic Trade Documents Act 2023”, del Reino Unido, párrafos 2 y siguientes donde se establecen la definición de “electronic trade document” o documento electrónico de comercio, su régimen jurídico y su “control” (párrafo 2.2.(e) y 2.3.(a).

La lectura de la nueva norma y modelos normativos aparecidos el pasado año permite la deducción de ciertas y firmes reglas comunes a las 7 disposiciones evocadas, algunas de las cuales ya eran anticipadas en las precursoras disposiciones de UNCITRAL de 2008 y 2017.

Entre las anticipadas que se generalizan una década más tarde cabe mencionar:

- Equivalencia funcional significa que el documento electrónico equivale funcional y jurídicamente en modo pleno al multiseccional documento de papel, dotando la norma al documento electrónico de las mismas funciones, atribuciones y operatividades de las que dota al documento de papel; ello significa, tanto en lo que concierne a su posesión como a la circulación del derecho documentado mediante tradición, que la transferencia del derecho de control sobre el documento electrónico implica la cesión del derecho documentado. Esta transferencia del derecho de control produce el equivalente al modo en las transmisiones de bienes muebles, lo que en el mundo electrónico resulta imposible llevar a cabo mediante endoso ante la ausencia de soporte material que endosar y requiriéndose por tanto un equivalente electrónico.

- Equivalencia funcional significa igualmente una evolución del no menos clásico principio de circulación de los bienes muebles corporales conforme al cual su posesión equivale al título: por el contrario, de los derechos electrónicos o electronificados lo que equivale al título es la titularidad del derecho de control sobre ellos; por demás toda la operativa del nuevo derecho de control electrónico equivale al clásico principio de legitimación por la posesión; por ende, la transmisión del control documental electrónico equivale a la transmisión de la posesión en el mundo del documento de papel y, consecuentemente, de la titularidad de los derechos documentados

- ¿Es, o tiene que ser, siempre una operación electrónica la transmisión del derecho de control?. Resulta sabido que las normas contemplan la posibilidad del cambio e incluso alternancia de soporte de los derechos documentados: de un soporte de papel se puede pasar a un soporte electrónico y viceversa. En mi opinión si la transmisión de los derechos documentados se produce en una fase electrónica de la documentación del derecho de que se trate, su transmisión habrá de producirse mediante el ejercicio electrónico del derecho de control, incluso por la pura imposibilidad material de efectuar un endoso sobre un papel documentario, por cuanto que inexistente en la fase electrónica de que se trata. Cuestión diversa será cuando la transmisión ocurriese en fase de papel.

- Las recientes normas en la materia vienen a establecer hasta 3 requisitos de los documentos electrónicos para que adquieran esta condición jurídica y por ende generen el derecho de control de su titular y su negociabilidad electrónica mediante el ejercicio del mismo: (i) carácter exclusivo o solidario de la habilidad de la parte controlante en punto al ejercicio de su control sobre los derechos documentados electrónicamente; (ii) certidumbre de que el titular del derecho de control puede demostrar su condición de controlante o parte controladora y (iii) previsión de que la disposición de los derechos documentados mediante el control extingue tal derecho de control para su precedente titular disponente y generándolo para el adquirente.

Obviamente lo afirmado se refiere al caso de disposición plena y definitiva de los derechos documentados. De no serlo así, los requisitos expresados se someterán a las adaptaciones pertinentes.

- Estas exigencias, más o menos detalladas según la norma de que se trate, son generalizadas y debe entenderse que su consagración sin imponer ninguno de los instrumentos analizados una tecnología concreta al efecto es pura aplicación del principio de neutralidad tecnológica. No obstante, en el estado actual de la electrificación jurídica en Europa y España la satisfacción de tales requisitos implica el recurso a dos instrumentos electrónicos aplicados

en toda la Unión Europea bajo su disciplina uniforme: la firma electrónica cualificada y un registro electrónico de datos de entre los disponibles en el mercado, privados o públicos. Mediante la primera, como es conocido, la voluntad del firmante – en el caso, el controlante que quiere ejercer su derecho de control- se hace patente electrónicamente y adquiere una protección jurídica prácticamente equivalente a la que le otorgaría su intervención notarial, a la vista de los artículos 326.3 y 4 y 319 LEC; mediante el recurso a un registro electrónico, privado o público, son satisfechos los requisitos de reconocimiento recíproco del controlante y del depositario del documento electrónico de documentación del derecho controlado, siempre que la tecnología registral resulte conforme al Reglamento UE 91/2014.

- En tres categorías pueden clasificarse los muy numerosos actos a cuya ejecución habilita el derecho de control:

- i. actos de plena disposición de los derechos inscritos -datos y *big data*, en la jerga electrónica y según su número y tamaño- cual la transmisión de su propiedad;
- ii. actos de limitada disposición -por tiempo, de cantidad o de uso- de tales datos: un arrendamiento o un préstamo y
- iii. actos de organización de los propios datos con fines de incremento, depuración, ordenación, sistematización o resistematización, etc.

Cabe finalmente señalar una cuestión terminológica: la generada por el uso del calificativo electrónico o digital para referirse a la realidad tecnológica y jurídica contemplada. Al respecto puedo afirmar que los 6 instrumentos analizados usan de modo constante el primero de dichos calificativos sin que el segundo aparezca en sus normas legales y prelegales.

He procurado ser lo sucinto y abarcador que la ocasión impone y permite.

Solo me resta agradecer a mi padrino el profesor Miranda la precisa defensa de mis verídicos méritos y a todos Ustedes la atención prestada.

Muchas gracias, Señor Rector.

Rafael Illescas Ortiz