

MIGUEL ÁNGEL MORENO NAVARRETE  
Doctor en Derecho  
Profesor de Derecho Civil de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de la  
Universidad Carlos III de Madrid

Domicilio para notificaciones:  
Paseo de Ronda 132, 7º C  
18003 GRANADA  
Tlf. 677 27 21 06  
677272106@amena.com

## **EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO Y MULTIMEDIA**

Sumario:

1. Seguridad jurídica y comercio electrónico.- 2. El documento electrónico.- 3. El documento «multimedios» o «multimedia».- 4. Autoría y autenticidad.- 5. El «acuse de recibo» electrónico.- 6. La firma electrónica. El principio de neutralidad tecnológica: la firma «digital».- 7. Reconocimiento jurídico de la firma electrónica.- 8. La prueba documental electrónica y multimedia

### **1. SEGURIDAD JURÍDICA Y COMERCIO ELECTRÓNICO.-**

Decía LOSANO que el devenir histórico del Derecho ha estado condicionado por tres revoluciones: la escritura, la imprenta y la ordenación electrónica de datos<sup>1</sup>. Si hemos entendido bien esta conclusión, podemos decir, siguiendo la misma, que la escritura revolucionó las «formas» del derecho, la imprenta fue el motor de difusión del mismo y la ordenación electrónica de datos es la manifestación del progreso que acerca a las diferentes culturas y a los ordenes jurídicos. A este último fenómeno en general se ha denominado «globalización».

Más concretamente, la escritura o el documento escrito nació por una necesidad contable y memoratoria y pronto se manifestó la instrumentalidad de los mismos como prueba de las transacciones, ya que por éstos se podía probar más fácilmente -«*per eas facilius probari possit*»- decía el jurisconsulto GAYO<sup>2</sup>.

El documento sirve para reafirmar constantemente la situación jurídica preexistente, puesto que puede tocarse, mostrarse o exhibirse, hasta el punto de que llega a confundirse con el mismo derecho que declara. Y esta idea desde el principio se

---

<sup>1</sup> LOSANO, M., *Los grandes sistemas jurídicos. Introducción al derecho europeo y extranjero*, versión castellana de Ruiz Miguel, A., Ed. Debate, Madrid 1993, p. 41.

<sup>2</sup> *Digesto* 22.4.4.

concretó en normas jurídicas y, lo que es más importante, se desarrolló como práctica obligada o costumbre.

En la actualidad, somos testigos de la que podríamos denominar la segunda revolución de las «formas» del derecho, estamos en la era de las nuevas tecnologías. En efecto, los modernos medios técnicos de comunicación condicionan las relaciones humanas y por tanto el derecho o las «formas» del derecho. Pero el hombre sigue teniendo las mismas necesidades de constatación continua de la realidad jurídica, de tocar, mostrar o exhibir su derecho. Porque de su prueba depende la correcta aplicación del mismo, pues fijada la certeza de la norma que ampara o protege, por el principio de seguridad jurídica, ésta se ha de aplicar uniformemente. Y dicho principio se ha convertido en un mandato constitucional, en el artículo 9.3, por el que se garantiza la seguridad jurídica de todos, tanto de los poderes públicos como de los ciudadanos. Pero, dada la generalidad de su pronunciamiento, se ha tenido que fijar más concretamente, dicho principio «implica en todo caso, ¿según la doctrina jurisprudencial? la certeza de la norma que intrínsecamente ha de ser lo suficientemente clara y precisa sin ambigüedades, para que sus destinatarios, encuentren en ella, una respuesta adecuada a las dudas sobre sus derechos, obligaciones y responsabilidades, en su actuar»<sup>3</sup>. Pero además, el principio de seguridad jurídica implica la exacta aplicación de dichas normas, que su resultado pueda predecirse, sin que puedan existir interpretaciones contradictorias que no garanticen la uniformidad en su aplicación<sup>4</sup>.

Garantizada la seguridad jurídica en cuanto certeza y aplicabilidad uniforme de la norma, es obvia la preocupación por la clara fijación de los hechos *ad initio*. De ahí que la primera necesidad para el desarrollo de las nuevas «formas» del derecho es la constatación y acreditación de las mismas, por este motivo, todo su desarrollo normativo gira en torno al documento<sup>5</sup>, al que se denomina electrónico o multimedia, pues así podrá posibilitarse, como se dice hoy en día, la necesaria «confianza» y seguridad jurídica.

<sup>3</sup> STS 17.07.1994.

<sup>4</sup> STC 13.04.200, «Es decir, la seguridad jurídica entendida como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados (STC 15/1986, de 31 de enero), como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho (STC 36/1991, de 14 de febrero), como la claridad del legislador y no la confusión normativa (STC 46/1990, de 15 de marzo). En suma, sólo si, en el ordenamiento jurídico en que se insertan y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica (SSTC 150/1990, de 4 de octubre, F. 8; 142/1993, de 22 de abril; y 212/1996, de 19 de diciembre)».

- STS 14.12.1988, «El principio de seguridad jurídica «garantizado» por el artículo 9,3 de la Constitución se ve afectado por la existencia de líneas jurisprudenciales contradictorias que dificultan la predicción del contenido de la sentencia».

<sup>5</sup> La evolución normativa del comercio electrónico ha girado siempre en torno al aseguramiento de las transacciones, en definitiva a la prueba de dichas transacciones, del documento electrónico, mediante la regulación específica de la firma y los certificados electrónicos. De la misma forma el documento condiciona el propio objeto de los contratos por medios electrónicos, así, los negocios jurídicos que necesitan de documento público para su válida constitución quedan fuera del ámbito de protección de las normas. La razón debe encontrarse en que por medios electrónicos, por ahora, no pueden generarse documentos públicos con todas las garantías que exige nuestro Ordenamiento jurídico.

La cuestión de la seguridad jurídica en el comercio electrónico es el tema que más ha preocupado desde su comienzo. La falta de presencia física simultánea de los contratantes es una circunstancia que no genera la confianza necesaria en las partes, sobre todo si una de ellas ¿consumidor? está en posición teórica desigual respecto a la otra. Por este motivo han sido muchos los esfuerzos normativos tanto de organizaciones supranacionales como nacionales para conseguir un entorno o un medio electrónico seguro que genere la suficiente confianza para un desarrollo óptimo en el futuro del comercio electrónico, pues, es fundamental garantizar la seguridad jurídica de los destinatarios, consumidores o usuarios mediante el establecimiento de un marco jurídico claro y de carácter general para determinados aspectos de las transacciones electrónicas<sup>6</sup>.

Si el contrato «electrónico» o por medios «electrónicos» se caracteriza por la forma en que se produce la concurrencia de la oferta y de la aceptación, la necesaria confianza y, en definitiva, la seguridad jurídica, ha de concretarse en la prueba de la forma de exteriorización de la voluntad, en la acreditación de las partes o autoría y del contenido contractual. La prueba de todas estas circunstancias se logra mediante el documento y la firma, en este caso, mediante el documento y la firma «electrónica»<sup>7</sup>.

Esa es la idea o teoría imperante, pero ¿se produce en el hombre la conciencia de que el documento «electrónico» sirve para reafirmar constantemente la situación jurídica preexistente, puesto que puede tocarse, mostrarse o exhibirse, hasta el punto de que se llega a confundir con el derecho como tradicionalmente ha sido considerado?.

<sup>6</sup> Cronológicamente, el 18 de diciembre de 1994, la Comisión Europea publicó en forma de Recomendación el denominado «Modelo de europeo de acuerdo de EDI» a través de la cual se fijaban las condiciones legales a las que las partes habrían de acogerse al efectuar una transacción electrónica mediante el uso de la técnica denominada «Intercambio Electrónico de Datos» (EDI). Con posterioridad, como ya se expuso, en cumplimiento del mandato de fomentar la armonización y unificación del derecho mercantil internacional, la *Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional* (CNUDMI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó en 1996 la denominada *Ley Modelo sobre Comercio Electrónico*. Los antecedentes deben remontarse a 1984 con el estudio por parte de la Comisión, en su 17.º Período de Sesiones, de un informe titulado: «Aspectos jurídicos del proceso automático de datos» (A/CN.9/254) donde se planteaban cuestiones relacionadas con el valor jurídico de la documentación informática, así como los requisitos del documento escrito, la autenticación, las condiciones generales, la responsabilidad y los conocimientos de embarque.

Del mismo modo, el 5 de Diciembre de 1997 se publica la «declaración conjunta entre la Unión Europea y los Estados Unidos sobre comercio electrónico» donde se advertía de la necesidad de creación de un marco jurídico internacional dada la naturaleza de las transacciones electrónicas que no tienen fronteras. En concreto, y como ejemplo a seguir, el Código de Comercio (*Uniform Commercial Code*) de los Estados Unidos, se adaptó al nuevo mercado emergente, posibilitando de esta forma una base reguladora de las transacciones comerciales que en él se desarrollen.

A nivel comunitario, en 1997 la Comisión Europea presentó al Parlamento, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, la comunicación denominada «Iniciativa europea de comercio electrónico» cuya principal finalidad era fomentar el crecimiento del comercio electrónico en Europa. Para ello trataba de establecer una postura común europea con el fin de conseguir un consenso mundial a través de los tratados internacionales dado el carácter esencialmente transnacional del comercio electrónico.

- Igualmente se manifiesta dicha idea en la *Directiva sobre comercio electrónico*, Considerando 7º.

<sup>7</sup> Si todos los documentos jurídicos, en su sentido tradicional, aparecen firmados mediante la suscripción autógrafa, por contra, el documento electrónico no ha de estarlo necesariamente. De este modo, la firma electrónica es un añadido que produce más seguridad jurídica, es un medio eficaz de autenticación de los documentos electrónicos.

Si el documento en su sentido tradicional se caracteriza por ser una realidad tangible y por la inmediatez de las declaraciones que contiene ya que con su lectura parece que estamos reproduciendo el propio acto jurídico que por el mismo se genera o representa, el documento electrónico es una realidad intangible, no perceptible por los sentidos tan solo si:

- Es «traducido», transcrito o convertido mediante una aplicación informática específica, de esta forma se convierte en escrito.
- Se incorpora a un «soporte», es decir, a una cosa mueble que puede mostrarse o exhibirse.

Por tanto, en su sentido puro, el documento electrónico no cumple con las necesidades humanas de constatar la realidad jurídica preexistente, salvo si se realizan los procedimientos tecnológicos descritos. Por este motivo hemos de cuestionarnos si podemos considerar al documento electrónico como verdadero documento. En este sentido, creemos que estas circunstancias no son suficientes para no considerar al documento electrónico como verdadero documento pues el resultado final es el mismo, la percepción representativa con fines probatorios.

## 2. EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO.-

Según CARRASCOSA LÓPEZ, se define documento electrónico como aquel que proviene de elaboración electrónica<sup>8</sup>. Pero, el documento electrónico y multimedia, ¿es un documento?.

Si históricamente el documento ha sido identificado como escrito ? prueba literal ?<sup>9</sup> sobre todo por la doctrina notarial<sup>10</sup>, en la actualidad, «el concepto de documento trasciende al de simple escrito»<sup>11</sup>, o como dice ASÍS ROIG, se ha desarraigado «del concepto tradicional de información incorporada a un soporte físico»<sup>12</sup>.

La presentación de escritos como prueba en un proceso es y ha sido tradicionalmente la práctica habitual, pero el avance tecnológico, que ha conducido a la tecnificación de las relaciones humanas, ha hecho posible otras formas documentales distintas de los simples escritos. Ante tales circunstancias se hace necesario un concepto actual de documento que aglutine todas sus formas posibles como medio de acreditación en juicio

<sup>8</sup> V. CARRASCOSA LÓPEZ, «Valor probatorio del documento electrónico», en *Informática y Derecho*, núm. 8, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Mérida, 1995, p. 155.

<sup>9</sup> E. BONNIER, *Tratado teórico y práctico de las pruebas en derecho civil y en derecho penal*, traducido y anotado con arreglo al Derecho español por J. VICENTE Y CARAVANTES, tomo II, 5.ª ed., Madrid, Reus, 1929, p. 6.

<sup>10</sup> J. BONO, «Conceptos fundamentales de la diplomática notarial», HDI XIX (1992), p. 76.

<sup>11</sup> F. RAMOS MÉNDEZ, *Derecho Procesal Civil* Ed. Bosch, Barcelona, 1980, p. 514.

<sup>12</sup> A. ASÍS ROIG, «Documento electrónico en la Administración Pública», en *Ámbito jurídico de las tecnologías de la información, Cuadernos de Derecho Judicial*, XI (1996), Consejo General del Poder Judicial, p. 144.

y en el tráfico jurídico. En este sentido, el trabajo doctrinal y jurisprudencial ha sido importante, pues, desde que en el derecho de Partidas se diera un concepto de documento, no ha habido norma jurídica alguna que llevara a cabo este cometido.

Partidas 3.18.1, «(...) es testimonio de las cosas pasadas, e aueriguamiento del pleyto sobre que es fecha (...).

El documento era la expresión de un pensamiento (es testimonio), pero había de llegar a constituirse, según CARNELUTTI, en la representación de un pensamiento<sup>3</sup>, en definitiva, en la representación del acto jurídico mismo.

Existía una necesidad práctica de que por el Ordenamiento jurídico se determinase si procede, o no, la inclusión de elementos de extremado interés probatorio como planos, dibujos técnicos, fotografías, vídeos, cine, cintas magnetofónicas, discos informáticos en todos sus formatos, discos duros, o cualquier medio posible de almacenamiento de información, entre los «documentos», pues la escritura no es la nota esencial del documento, sino su naturaleza mueble y probatoria, judicial en el proceso, extrajudicial en el tráfico jurídico<sup>4</sup>.

El concepto amplio de documento se admitió tempranamente, por necesidad práctica y dentro del campo del derecho penal. Así la doctrina jurisprudencial estimó dicho concepto amplio, admitiendo en la práctica entre los mismos a los documentos informáticos en su manifestación material como soporte (disquetes) para la acreditación del ánimo falsario.

STS 19.04.1991, «El concepto de documento, actualmente, no puede reservarse y ceñirse en exclusividad al papel reflejo y receptor por escrito de una declaración humana, desde el momento que nuevas técnicas han multiplicado las ofertas de soportes físicos capaces de corporeizar y dotar de perpetuación al pensamiento y a la declaración de voluntad; una grabación de vídeo, o cinematográfica, un disco o una cinta magnetofónica, los disquetes informáticos, portadores de manifestaciones y acreditamientos, con vocación probatoria, pueden ser susceptibles de manipulaciones falsarias al igual que el documento escrito. Una inspiración ampliatoria late en el artículo 560 del Código Penal [Código Penal de 1973] al aludir, diferenciadamente, a «papeles o documentos». En el propio campo de la Administración Pública se extiende el uso de nuevas técnicas en la llevanza de los Registros. Se impone un concepto material de documento, en racional y fundada homologación de los más adelantados y funcionales medios con los sistemas tradicionales imperantes hasta ahora».

La primera norma que abordó el problema de la determinación conceptual del documento como prueba, siguiendo esta necesidad práctica, fue el Código Penal, y a los efectos exclusivos de su aplicación, el cual legalizó la inclusión de todas estas pruebas reales dentro del concepto de documento.

<sup>13</sup> F. CARNELUTTI, *Sistema de Derecho Procesal Civil: II. Composición del Proceso*, loc. cit., p. 414; M. NAVARRO HERNÁN, *El documento auténtico y la casación civil y penal*, Ed. Montecorvo, Madrid 1977, p. 73.

<sup>14</sup> En el derecho comparado, concretamente en el *Código Civil italiano*, si se atiende a tal necesidad, admitiendo tales elementos entre los medios probatorios. *Código Civil italiano*, artículo 2712, «Le riproduzioni fotografiche o cinematografiche, le registrazioni fotografiche e, in genere, ogni altra rappresentazioni meccanica di fatti e di cose formano piena prova dei fatti e delle cose rappresentate (...).

Código Penal de 1995, artículo 26, «A los efectos de este Código se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier tipo de relevancia jurídica»<sup>15</sup>.

A nuestro juicio, este es un concepto global, no exclusivamente penal, pues no existe un concepto civil, penal o procesal de documento, sino uno sólo, el jurídico.

Ahora bien, aunque propugnamos la unicidad del concepto, si hemos de distinguir entre documentos escritos, en «soporte», electrónicos y multimedia. Con el concepto de documentos en «soporte» queremos referirnos precisamente a éstas pruebas de naturaleza mueble o reales que tradicionalmente han sido incluidas dentro de los documentos privados. Dicha categoría de documentos podría llegar a confundirse con otras pruebas o realidades análogas, pero a diferencia de los documentos electrónicos y multimedia fruto de las nuevas tecnologías de la sociedad de la información que se caracterizan por su intangibilidad o inmaterialidad, éstos pueden, sin serlo, considerarse de naturaleza material por el grado de familiarización social que se tiene de ellos, ya que son aquellos que reproducen las palabras, imágenes y sonidos captados mediante instrumentos de filmación, grabación y semejantes, ampliamente, todos ellos, admitidos desde antiguo como prueba por los Órganos judiciales.

El documento electrónico por su parte, es un documento sui generis, escrito, intangible o inmaterial «en su origen», aunque pueda unirse a un soporte duradero de forma inseparable para desplegar sus efectos jurídicos, en este caso su naturaleza jurídica es mueble y, por último, es una «cautio» o prueba que produce en las partes la suficiente confianza y seguridad jurídica.

De lo expuesto se desprende que han existido concepciones diferentes en torno a la naturaleza jurídica del documento:

- ≠ Desde su origen hasta el siglo XX, se consideró el documento como escrito ? mueble ? de naturaleza probatoria ? sentido restrictivo ?.
- ≠ En la actualidad se considera al documento como una cosa mueble ? escrito y no escrito ? probatoria ? sentido amplio ?.

---

<sup>15</sup> La disposición pone de manifiesto la naturaleza mueble y probatoria del documento al considerarlo dentro de las pruebas denominadas «reales». Indirectamente, la inclusión legal del documento electrónico como forma de la contratación se debe al *Real Decreto 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales*. Dicho Real Decreto se justifica por la necesidad de desarrollar el artículo 5 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, en su apartado 3 que dice textualmente: «en los casos de contratación telefónica o electrónica será necesario que conste en los términos que reglamentariamente se establezcan la aceptación de todas y cada una de las cláusulas del contrato, sin necesidad de firma convencional. En este supuesto, se enviará inmediatamente al consumidor justificación escrita de la contratación efectuada, donde constarán todos los términos de la misma». El artículo 1.2 que dispone que se deberá quedar constancia documental de la contratación efectuada, ya sea en forma escrita o en registros magnéticos o informáticos, de acuerdo con la normativa específica aplicable en cada caso. A falta de ésta, se enviará inmediatamente al consumidor justificación escrita de la contratación efectuada, donde constarán todos los términos de la misma.

El documento electrónico pues, en la actualidad, participa de una naturaleza jurídica escrita o no escrita, mueble y probatoria. La primera dificultad está entonces en determinar si puede asimilarse a los escritos.

La naturaleza escrita del documento electrónico tal como lo entendemos, es decir, como «mensaje de datos», es innegable, ya sea en su forma denominada «texto en claro», es decir legible y entendible, o en su forma «encriptada», es decir, con posibilidad de ser leído y entendido mediante un procedimiento tecnológico normalizado. En el mismo sentido se manifiesta ROUANET MOSCARDÓ, al afirmar que «la electrónica debe ser considerada escritura, a todos los efectos, y que, por tanto, el documento electrónico pertenece a la categoría de los documentos en sentido jurídico»<sup>16</sup>.

Pero existe un documento electrónico que no participa de la naturaleza de los escritos y que, para diferenciarlo, lo hemos denominado documento «multimedia», el cual veremos más adelante.

El documento electrónico, como «mensaje de datos» participa de la naturaleza escrita, pero, ¿y de la corporal?. Habría que volver a preguntarse entonces, ¿es un documento?, o por el contrario, asistimos ante una nueva forma de prueba.

Respecto a su naturaleza corporal, entendemos que hay argumentos suficientes para considerarlo como cosa mueble siempre que pueda ser almacenado o conservado y transcrito, ya que:

- ≈ El soporte material del documento electrónico es un disco informático o cualquier otra forma tecnológicamente posible de almacenamiento o registro de información.
- ≈ El contenido puede ser revelado a través de un procedimiento tecnológico normalizado.
- ≈ En cualquier caso, puede transformarse en un documento escrito formato papel.

En el mismo sentido, la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico determina que el documento electrónico participa de la naturaleza mueble de los documentos en general, así, dispone que es susceptible de ser conservado en los casos y formas que se determine siempre y cuando pueda ser tratado para su transcripción, que sea íntegro, esté disponible y puedan identificarse las partes y la «data»<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> J. ROUANET MOSCARDÓ, «Valor probatorio procesal del documento electrónico», *Informática y Derecho*, núm. 1, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Mérida 1992, p. 169.

<sup>17</sup> En la *Declaración conjunta entre la Unión Europea y los Estados Unidos sobre comercio electrónico de 5 de Diciembre de 1997*, se advertía de la necesidad de creación de un marco jurídico internacional dada la naturaleza de las transacciones electrónicas que no tienen fronteras. En concreto, y como ejemplo a seguir, el Código de Comercio (*Uniform Commercial Code*) de los Estados Unidos, se adaptó al nuevo mercado emergente, posibilitando de esta forma una base reguladora de las transacciones comerciales que en él se desarrollen. La Comisión de las Naciones Unidas sobre la Ley internacional del Comercio (UNCITRAL), se reunió en su 29 sesión de Asamblea General desde

De esta forma, podemos concluir que el documento electrónico puede ser considerado «en su origen» como intangible o inmaterial necesitando de un elemento corporal o soporte duradero al que se une de forma inseparable para desplegar sus efectos probatorios<sup>18</sup>. Todas estas razones, nos han hecho considerar al documento electrónico como verdadero documento, y por tanto, participar de la naturaleza jurídica del mismo, de acuerdo con la interpretación auténtica que lo considera como «todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier tipo de relevancia jurídica».

Con formato: Numeración y viñetas

En cualquier caso no es una cuestión pacífica, pues hay autores que no lo consideran documento, como WONSIAK. Y otros por el contrario, lo consideran sin género de dudas. Entre otros, GIANNANTONIO, VAZ FLORES, etc.,<sup>19</sup>. En el mismo sentido, DAVARA con rotundidad afirma «el llamado documento electrónico se encuentra enmarcado en la gran clase de los documentos en el más estricto sentido jurídico y que, como tal, tendrá la misma consideración y validez que cualesquiera otros de los documentos tradicionalmente aceptados y manejados en la actividad jurídica»<sup>20</sup>.

### 3. EL DOCUMENTO «MULTIMEDIOS» O «MULTIMEDIA». -

---

el 28 de Mayo hasta el 14 de Junio de 1996. El resultado de dicho encuentro fue la redacción de un modelo de ley sobre comercio electrónico. El trabajo se apoya en los usos internacionales sobre contratos en esta materia. En dicho modelo normativo se establecen las reglas y normas que validan y dan reconocimiento a los contratos formados electrónicamente y sienta las bases de desarrollo del comercio electrónico.

- *Ley Modelo sobre Comercio Electrónico*, artículo 10, «Conservación de los mensajes. Cuando la ley requiera que ciertos documentos, registros o informaciones sean conservados, ese requisito quedará satisfecho mediante la conservación de los mensajes de datos, siempre que se cumplan las condiciones siguientes:

Que la información que contengan sea accesible para su ulterior consulta; y

Que el mensaje de datos sea conservado con el formato en que se haya generado, enviado o recibido o con algún formato que sea demostrable que reproduce con exactitud la información generada, enviada o recibida; y

Que se conserve, de haber alguno, todo dato que permita determinar el origen y el destino del mensaje, y la fecha y la hora en que fue enviado o recibido.

2. La obligación de conservar ciertos documentos, registros o informaciones conforme a lo dispuesto en el párrafo 1) no será aplicable a aquellos datos que tengan por única finalidad facilitar el envío o recepción del mensaje.

3. Toda persona podrá recurrir a los servicios de un tercero para observar el requisito mencionado en el párrafo 1), siempre que se cumplan las condiciones enunciadas en los incisos a), b) y c) del párrafo 1)».

- *Directiva sobre el comercio electrónico*, artículo 10.1, «(...) b) si el prestador de servicios va a registrar o no el contrato celebrado, y si éste va a ser accesible (...); *Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico de 2002*, artículo 28, «(...) b) si el prestador va a archivar el documento electrónico formalizador del contrato y si éste va a ser accesible»; *Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico de 2002*, artículo 25, «1. Los contratos celebrados por vía electrónica tendrán respecto de las obligaciones que resulten de ellos, el mismo valor jurídico que los formalizados en cualquier otro soporte documental. Si la Ley exigiera forma documental pública para la validez y eficacia del negocio, acto o contrato, o requiriera a tal fin, la intervención de órganos jurisdiccionales, registradores de la propiedad y mercantiles o autoridades públicas, se estará a lo que disponga su legislación específica. 2. La prueba de la celebración de un contrato por vía electrónica y la de las obligaciones que tienen su origen en él se regirá por las reglas generales del Ordenamiento jurídico y por lo dispuesto sobre el valor de los documentos electrónicos en las normas procesales y en la legislación sobre firma electrónica».

<sup>18</sup> Así, desde el punto de vista práctico, la acreditación de un hecho o acto jurídico a través de medios o por documentos electrónicos se realizará siempre mediante su transcripción en formato escrito o mediante soporte, es decir, disco duro, disquetes, cedés, etc., a los cuales queda unido de forma inseparable.

<sup>19</sup> V. CARRASCOSA LÓPEZ, «Valor probatorio del documento electrónico», *loc. cit.*, p. 148.

<sup>20</sup> M. A. DAVARA RODRÍGUEZ, *Manual de Derecho Informático*, Ed. Aranzadi, Pamplona 1997, p. 355.

En este orden de ideas, hasta ahora hemos dicho que el documento electrónico puede considerarse como un documento sui generis, escrito, intangible o inmaterial «en su origen», aunque pueda unirse a un soporte duradero de forma inseparable para desplegar sus efectos jurídicos, en este caso su naturaleza jurídica es mueble y, por último, es una «cautio» o prueba que produce en las partes la suficiente confianza y seguridad jurídica.

Pero la realidad tecnológica actual y la que se presagia en el futuro nos hace reflexionar sobre las posibilidades de la técnica para la contratación a través de medios electrónicos y la acreditación de dichos negocios jurídicos. Dada la velocidad con que pueden producirse cambios técnicos, se hace necesario plantear el principio de «neutralidad tecnológica» como punto de partida de cualquier cuestión jurídica, por este motivo, la acreditación o prueba de los negocios jurídicos electrónicos no debe de quedar al margen de tales consideraciones.

El inconveniente de la falta de presencia física de las partes en la contratación puede superarse hoy en día mediante el uso de un medio electrónico. Si a través de dicho medio puede transmitirse la escritura, la voz y las imágenes además de la combinación de las mismas, es posible que las personas puedan declarar su voluntad a distancia por medio de la escritura, la voz, la imagen y la combinación de éstas, siempre y cuando que puedan quedar registradas, es decir, mediante un documento escrito, sonoro, gráfico o videográfico electrónico.

Todas las formas podrían incluirse dentro de la denominación de documento «electrónico», pero si hemos considerado el mismo como escrito en el sentido de mensaje de datos y dado que las manifestaciones o declaraciones contractuales pueden adoptar otras formas de representación como son la voz, la imagen y la combinación de las mismas, podríamos llegar a considerarlo dentro del concepto global de documento «multimedios» o «multimedia» más que de documento electrónico. En este sentido, podríamos referirnos al mismo en su acepción judicial como prueba documental «multimedia». Conceptos que se justifican por los singulares medios para su generación y métodos para su comprobación o acreditación en juicio o en el tráfico jurídico.

El documento multimedia podría definirse como aquel que se genera a través de la voz o la imagen y sus combinaciones, incluyendo la escritura, quedando registrado, almacenado y disponible mediante un proceso tecnológico con el fin de constatar la realidad jurídica existente.

De la definición se desprende los siguientes elementos relativos al documento multimedia:

En primer lugar, el documento multimedia se genera por singulares medios como son la voz, la imagen y las posibles combinaciones incluyendo la escritura, todos ellos perceptibles por los sentidos humanos y por tanto con posibilidad de ser constatados, apreciados y valorados.

En segundo lugar, del mismo modo que el documento electrónico el documento multimedia es intangible o inmaterial «en su origen», en el sentido de no poder apreciarse por los sentidos, necesitando de su unión a un soporte duradero para su registro o conservación y de un procedimiento tecnológico normalizado para que transforme en realidad tangible.

En tercer lugar, la disponibilidad del documento multimedia por las partes o quién tenga interés directo es condición esencial, pues, en caso contrario, no cumpliría sus fines como prueba casual o preconstituída.

#### 4. AUTORÍA Y AUTENTICIDAD.-

En general, el hombre cumple en el proceso una función representativa, la cual se lleva a cabo de dos formas diferentes, como testigo o como documentador o autor de una «cosa mueble» u objeto corporal<sup>21</sup> que representa el hecho mismo o «documento»<sup>22</sup>.

Se considera autor del documento a aquel que materialmente lo forma, de su propia mano, o aquel por cuenta de quién se forma<sup>23</sup>.

GUIDI pone de relieve que llegar a conocer la paternidad documental, es decir, «la verificación de la persona del autor del documento es una necesidad de orden, más que teórica, aunque, y sobre todo práctica»<sup>24</sup>. La importancia de la autoría documental radica en que fundamenta la autenticidad del propio documento, «el documento merece la fe que goce su autor» dice CARNELUTTI, de ahí la distinción histórica entre documento público y privado<sup>25</sup>.

La autoría del documento electrónico o multimedia viene determinada por la persona que envía la comunicación tanto si lo hace por sí mismo, como si lo hace otra persona a ruego de éste y bajo la responsabilidad del primero o, dada la componente tecnológica, por un sistema de comunicación programado bajo la responsabilidad del autor para quién actúe de forma automática<sup>26</sup>.

Pero la realidad justifica el uso de medios de aseguramiento de la autoría, de la genuinidad de los documentos electrónicos, mediante el uso del «acuse de recibo», de la «firma electrónica» o de cualquier método utilizado por el autor y conocido por el

---

<sup>21</sup> P. GUIDI, *Teoria Giuridica del Documento*, Ed. Giuffrè, Milano, 1950, p. 1.

<sup>22</sup> F. CARNELUTTI, *Sistema de Derecho Procesal Civil*, loc. cit., p. 409.

<sup>23</sup> F. CARNELUTTI, *Sistema de Derecho Procesal Civil*, loc. cit., p. 415.

<sup>24</sup> P. GUIDI, *Teoria Giuridica del Documento*, loc. cit., p. 62.

<sup>25</sup> F. Carnelutti, *Sistema de Derecho Procesal Civil*, loc. cit., p. 415.

<sup>26</sup> *Ley modelo sobre Comercio Electrónico*, artículo 13, «Atribución de los mensajes de datos. 1. Un mensaje de datos proviene del iniciador si ha sido enviado por el propio iniciador. 2. En las relaciones entre el iniciador y el destinatario, se entenderá que un mensaje de datos proviene del iniciador si ha sido enviado: a) por alguna persona facultada para actuar en nombre del iniciador respecto de ese mensaje; o b) por un sistema de información programado por el iniciador o en su nombre para que opere automáticamente (...)».

destinatario de identificación del documento como propio<sup>27</sup>. De este modo, el documento electrónico viciado, de autoría incierta, no afectará al autor desde que el destinatario tuvo noticias de que el mismo no era del autor aparente, o hubiere debido conocer con la diligencia debida o con la aplicación del procedimiento tecnológico acordado<sup>28</sup>.

La verificación de la autoría documental no es el único elemento para que el documento electrónico sea auténtico. En este sentido, se habla de «integridad» y «disponibilidad» como parámetros necesarios para la veracidad y autenticidad de un documento generado a través de medios electrónicos<sup>29</sup>.

La «integridad» viene determinada por la inalterabilidad o no modificación del contenido documental, dicha circunstancia se logra con medios de aseguramiento como la firma electrónica<sup>30</sup>.

## 5. EL «ACUSE DE RECIBO» ELECTRÓNICO.-

Tradicionalmente el denominado «acuse de recibo» es una cautela que se toma para el aseguramiento por parte del autor de que el documento ha sido recibido por el destinatario. Por tanto, el acuse de recibo acredita que se recibió el documento y de quién se recibió, es decir, emisor y receptor, pero ¿se acredita o constata el contenido

---

<sup>27</sup> *Ley modelo sobre Comercio Electrónico*, artículo 13, «Atribución de los mensajes de datos. (...) 3. En las relaciones entre el iniciador y el destinatario, el destinatario tendrá derecho a considerar que un mensaje de datos proviene del iniciador, y a actuar en consecuencia, cuando: a) para comprobar que el mensaje provenía del iniciador, el destinatario haya aplicado adecuadamente un procedimiento aceptado previamente por el iniciador con ese fin; o b) el mensaje de datos que reciba el destinatario resulte de los actos de una persona cuya relación con el iniciador, o con algún mandatario suyo, le haya dado acceso a algún método utilizado por el iniciador para identificar un mensaje de datos como propio (...)».

<sup>28</sup> *Ley modelo sobre Comercio Electrónico*, artículo 13, «Atribución de los mensajes de datos. (...) 4. El párrafo 3) no se aplicará: a) a partir del momento en que el destinatario haya sido informado por el iniciador de que el mensaje de datos no provenía del iniciador y haya dispuesto de un plazo razonable para actuar en consecuencia; o b) en los casos previstos en el inciso b) del párrafo 3), desde el momento en que el destinatario sepa, o debiera saber de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que el mensaje de datos no provenía del iniciador. 5. Siempre que un mensaje de datos provenga del iniciador o que se entienda que proviene de él, o siempre que el destinatario tenga derecho a actuar con arreglo a este supuesto, en las relaciones entre el iniciador y el destinatario, el destinatario tendrá derecho a considerar que el mensaje de datos recibido corresponde al que quería enviar el iniciador, y podrá actuar en consecuencia. El destinatario no gozará de este derecho si sabía, o hubiera sabido de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que la transmisión había dado lugar a algún error en el mensaje de datos recibido. 6. El destinatario tendrá derecho a considerar que cada mensaje de datos recibido es un mensaje de datos separado y a actuar en consecuencia, salvo en la medida en que duplique otro mensaje de datos, y que el destinatario sepa, o debiera saber de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado algún método convenido, que el mensaje de datos era un duplicado».

<sup>29</sup> *Ley modelo sobre Comercio Electrónico*, artículo 8.1, «Cuando la ley requiera que la información sea presentada y conservada en su forma original, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos: a) Si existe alguna garantía fidedigna de que se ha conservado la integridad de la información a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos o en alguna otra forma. b) De requerirse que la información sea presentada, si dicha información puede ser mostrada a la persona a la que se deba presentar».

<sup>30</sup> *Ley modelo sobre Comercio Electrónico*, artículo 8.3. a), «La integridad de la información será evaluada conforme al criterio de que haya permanecido completa e inalterada, salvo la adición de algún endoso o de algún cambio que sea inherente al proceso de su comunicación, archivo o presentación».

documental?<sup>31</sup>. En este sentido, no es este el fin del acuse de recibo el cual se concreta en acreditar que se ha recibido y de quién se ha recibido.

Decíamos que la autoría del documento electrónico o multimedia viene determinada por la persona que envía la comunicación tanto si lo hace por sí mismo, como si lo hace otra persona a ruego de éste y bajo la responsabilidad del primero o, dada la componente tecnológica, por un sistema de comunicación programado bajo la responsabilidad del autor para quién actúe de forma automática. De igual forma, el acuse de recibo puede ser enviado por el destinatario del que trae causa el acuse, por otra persona a ruego de éste y, generalmente, por un sistema de comunicación programado bajo la responsabilidad del autor para quién actúe de forma automática, es decir, de manera automática el destinatario del documento electrónico o multimedia acusa recibo del mismo.

Pero la transmisión electrónica de los datos tiene diferentes etapas: en la primera fase, el documento llega a la esfera de poder del destinatario pero no se conoce o aún sabiéndolo se omite su conocimiento (es igual que recibir una carta y no abrirla). Desde el punto de vista tecnológico, es posible que de forma automática el sistema de comunicación programado emita acuse de recibo; en la segunda fase, el documento es conocido por el destinatario, de igual forma, es posible que de forma automática el sistema de comunicación programado emita acuse de recibo en esta fase.

Desde el punto de vista jurídico, el acuse de recibo electrónico puede convertirse en un complemento para el documento electrónico, haciéndolo más seguro, ya que con el mismo se admite que el documento ha sido recibido. En este sentido, la práctica del acuse de recibo electrónico puede tener diferente origen:

- a) Unilateral, en este caso el destinatario sin llegar a un acuerdo sobre el asunto emite acuse de recibo por medio electrónico<sup>32</sup>, se presume entonces que el destinatario ha recibido un «mensaje de datos» o documento electrónico, no el documento en cuestión<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> El *Modelo Europeo de Acuerdo EDI*, en su artículo 2.5, define «acuse de recibo» en el sentido de medio de comprobación del contenido como «el procedimiento mediante el cual, al recibir dicho mensaje, el receptor comprueba su sintaxis y semántica y envía el correspondiente acuse de recibo».

<sup>32</sup> *Ley Modelo sobre Comercio Electrónico*, artículo 14.2, «Cuando el iniciador no haya acordado con el destinatario que el acuse de recibo se dé en alguna forma determinada o utilizando un método determinado, se podrá acusar recibo mediante: a) Toda comunicación del destinatario, automatizada o no, o b) Todo acto del destinatario, que basten para indicar al iniciador que se ha recibido el mensaje de datos».

<sup>33</sup> *Ley Modelo sobre Comercio Electrónico*, artículo 14.5, «Cuando el iniciador no haya acordado con el destinatario que el acuse de recibo se dé en alguna forma determinada o utilizando un método determinado, se podrá acusar recibo mediante: a) Toda comunicación del destinatario, automatizada o no, o b) Todo acto del destinatario, que basten para indicar al iniciador que se ha recibido el mensaje de datos».

- b) Mediante acuerdo, emisor y receptor convienen que cualquier comunicación sea acusada recibo por el mismo medio electrónico, incluso condicionar la validez del documento electrónico al envío del acuse de recibo por el mismo medio<sup>34</sup>.
- c) Legal, es la propia norma jurídica la que obliga a emitir acuse de recibo por vía electrónica<sup>35</sup>.

En cualquier caso tanto el documento electrónico como el acuse de recibo se entiende recibido cuando las partes puedan tener acceso a los mismos tanto desde el prestador de servicios como desde su sistema cliente de correo<sup>36</sup>.

## **6. LA FIRMA ELECTRÓNICA. EL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD TECNOLÓGICA: LA FIRMA «DIGITAL».-**

Para que el desarrollo del comercio electrónico sea eficiente es necesario generar la confianza necesaria en los usuarios. Para ello se ha de arbitrar un entorno legal que resuelva los problemas de seguridad tecnológica y en último término la seguridad jurídica del justiciable.

La larga tradición del documento como sinónimo de escrito y, en consecuencia, los conceptos de autor privado, fedatario público y suscripción manuscrita, etc., han de dar paso a otros conceptos de: «documento» que se materializa en números binarios; «autor» como emisor; «fedatario» como persona no pública o «autoridad de certificación»; «medio de comunicación a distancia», inexistente en la formación del

---

<sup>34</sup> *Ley Modelo sobre Comercio Electrónico*, artículo 14, «1. Los párrafos 2) a 4) del presente artículo serán aplicables cuando, al enviar o antes de enviar un mensaje de datos, el iniciador solicite o acuerde con el destinatario que se acuse recibo del mensaje de datos (...). 3. Cuando el iniciador haya indicado que los efectos del mensaje de datos estarán condicionados a la recepción de un acuse de recibo, se considerará que el mensaje de datos no ha sido enviado en tanto que no se haya recibido el acuse de recibo (...). 4. Cuando el iniciador no haya indicado que los efectos del mensaje de datos estarán condicionados a la recepción de un acuse de recibo, si no ha recibido acuse en el plazo fijado o convenido o no se ha fijado o convenido ningún plazo, en un plazo razonable el iniciador: a) Podrá dar aviso al destinatario de que no ha recibido acuse de recibo y fijar un plazo razonable para su recepción; y b) De no recibirse acuse dentro del plazo fijado conforme al inciso a), podrá, dando aviso de ello al destinatario, considerar que el mensaje de datos no ha sido enviado o ejercer cualquier otro derecho que pueda tener».

<sup>35</sup> *Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico de 2002*, artículo 28.1, «El oferente está obligado a confirmarla recepción de la aceptación al que la hizo por alguno de los siguientes medios: a) El envío de un acuse de recibo por correo electrónico u otro medio de comunicación electrónica equivalente a la dirección que el aceptante haya señalado, en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la recepción de la aceptación, o b) La confirmación, por un medio equivalente al utilizado en el procedimiento de contratación, de la aceptación recibida, tan pronto como el aceptante haya completado dicho procedimiento, siempre que la confirmación pueda ser archivada por su destinatario»; *Directiva sobre comercio electrónico*, artículo 11.1, «Los Estados miembros garantizarán que, excepto cuando las partes que no son consumidores así lo acuerden, en los casos en que el destinatario de un servicio efectúe su pedido por vía electrónica, se aplicarán los principios siguientes: el prestador de servicios debe acusar recibo del pedido del destinatario sin demora indebida y por vía electrónica (...)».

<sup>36</sup> *Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico de 2002*, artículo 28.2, «Se entenderá que se ha recibido la aceptación y su confirmación cuando las partes a que se dirijan puedan tener constancia de ello. En el caso de que la recepción de la aceptación se confirme mediante acuse de recibo, se presumirá que su destinatario puede tener la referida constancia desde que aquél haya sido almacenado en el servidor en que esté dada de alta su cuenta de correo electrónico, o en el dispositivo utilizado para la recepción de comunicaciones»; *Directiva sobre el comercio electrónico*, artículo 11.1, «(...) se considerará que se han recibido el pedido y el acuse de recibo cuando las partes a las que se dirigen puedan tener acceso a los mismos».

documento tradicional por la presencia física del autor o autores (contrato) y destinatario en su caso (declaración unilateral); y «firma electrónica» como elemento técnico que proporciona seguridad, en concreto, integridad, autenticación y no repudio del documento por parte del autor.

De todos estos elementos, es la firma electrónica la figura principal. Por este motivo se regula en exclusiva sin necesidad de abordar los otros elementos o el documento electrónico en general. Si, como hemos anteriormente, el documento merece la fe en juicio que goce su autor y la prueba de la autoría viene determinada por la suscripción, la firma tanto manuscrita como electrónica se convierte en el eje de cualquier tratamiento doctrinal sobre los documentos tanto en su forma tradicional como electrónica. Para ello hemos de considerar con los argumentos que se expusieron más arriba al documento electrónico como un verdadero documento.

Siguiendo con estas consideraciones, como es suficientemente conocido, la formación de la firma tradicional se materializa de forma manual, mientras que la firma electrónica se ha de materializar a través de una determinada técnica y ha de circular por un determinado medio. Este último es generalmente internet<sup>37</sup>. La herramienta para la formación de la firma electrónica, es decir, para otorgar seguridad a las transacciones y, por tanto, prueba, se realiza a través de técnicas criptográficas de cifrado, concretamente la técnica basada en la criptografía de clave pública la cual genera la denominada «firma digital».

La firma digital es el resultado de un procedimiento informático fundado en el uso de un par asociado de claves, una pública y otra privada, cuya nota esencial es que son distintas o asimétricas. La clave pública es conocida por todos o susceptible de ser conocida. La clave privada por su parte es conocida solo por el titular.

La importancia de la clave pública radica en que por la misma se verifica la firma digital y, por tanto, es prueba de la autoría e integridad del documento electrónico. La importancia de la clave privada por su parte viene avalada por que es generadora de la firma digital, es decir, el autor ha de firmar digitalmente el documento mediante su clave privada, la cual lleva asociada una clave pública.

Como es obvio, dada su naturaleza, la clave privada solamente es conocida por el titular de la misma. Dado que la firma digital se genera a partir de la clave privada del autor, se produce una asociación entre la clave privada y firma digital que trae como consecuencia que el autor no pueda negar su firma (no repudio), pues sólo él conoce la clave privada.

---

<sup>37</sup> Internet no es el único medio, existe además desde finales de los años 80 el denominado sistema de Intercambio Electrónico de Datos (EDI) utilizado sobre todo en la contratación mercantil entre empresas (*business to business*, B2B).

Los efectos principales de la firma electrónica se concretan en el conocimiento del titular o autor de la firma, del sujeto que la certifica, y del registro donde queda publicada para su consulta.

Eliminado: .

Ahora bien, deducida la componente tecnológica que el tema de la firma electrónica conlleva, la Directiva parte de un principio que hemos denominado de «neutralidad tecnológica». En este sentido, en sus fundamentos legales se aprecia que es posible cualquier procedimiento tecnológico tanto en el presente como en el futuro de generación de firma electrónica, pues los procedimientos basados en la firma digital con fundamento en la criptografía de clave pública no se prevén que sean los únicos posibles<sup>38</sup>. Por este motivo se denomina firma «electrónica» como un concepto más amplio que firma «digital» que obedece a una determinada técnica.

Eliminado: , «Firmante: la persona que está en posesión de un dispositivo de creación de firma y que actúa en su propio nombre o en el de la entidad o persona física o jurídica a la que representa».

Eliminado: .

## 7. EL RECONOCIMIENTO JURÍDICO DE LA FIRMA ELECTRÓNICA -

Se considera firma electrónica «los datos en forma electrónica anejos a otros datos electrónicos o asociados de manera lógica con ellos, utilizados como medio de autenticación»<sup>39</sup>. El Real-Decreto concreta que el fin es la autenticación del autor o autores<sup>40</sup>. Ahora bien, se define de esta forma en ambos textos normativos la firma electrónica en sentido estricto, pero se regula un tipo de firma que denomina «avanzada» para referirse a aquella que ha de cumplir ciertos requisitos o condiciones. En caso contrario, si no se cumplieran, la firma electrónica sería «simple». Es «avanzada», por tanto, la firma electrónica que cumple los requisitos siguientes<sup>41</sup>:

- a) Estar vinculada al firmante, signatario o autor de manera única.
- b) Permitir la identificación del firmante o signatario, el cual es «la persona que está en posesión de un dispositivo de creación de firma y que actúa en su propio nombre o en el de la entidad o persona física o jurídica a la que representa»<sup>42</sup>.
- c) Haber sido creada utilizando medios que el firmante puede mantener bajo su exclusivo control.

<sup>38</sup> Directiva 1999/93/CE (...) firma electrónica, Considerando 8º, p. 12.

<sup>39</sup> Directiva 1999/93/CE (...) firma electrónica, artículo 2.1, p. 14.

<sup>40</sup> Real Decreto-Ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica artículo 2.a). «"Firma electrónica: Es el conjunto de datos, en electrónica, anejos a otros datos electrónicos o asociados funcionalmente con ellos, utilizados como medio para identificar formalmente al autor o a los autores del documento que la recoge».

<sup>41</sup> Directiva 1999/93/CE (...) firma electrónica, artículo 2.2, p. 14; Real Decreto-Ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica artículo 2.b). «"Firma electrónica avanzada": es la firma electrónica que permite la identificación del signatario y ha sido creada por medios que éste mantiene bajo su exclusivo control, de manera que está vinculada únicamente al mismo y a los datos a los que se refiere, lo que permite que sea detectable cualquier modificación ulterior de éstos».

<sup>42</sup> Directiva 1999/93/CE (...) firma electrónica, artículo 2.3 p. 14; Real Decreto-Ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica artículo 2.c).

- d) Estar vinculada a los datos de creación de firma o clave privada<sup>43</sup>, de modo que cualquier cambio ulterior de los mismo sea detectable.

Entre los fines concretos de la Directiva se encuentra la contribución al reconocimiento jurídico de la firma electrónica<sup>44</sup>. Ésta parte de un principio general y de unas recomendaciones a los Estados. Respecto al principio, se reconoce eficacia jurídica y probatoria a la firma electrónica, aunque no sea «avanzada», es decir «simple», siempre que se base<sup>45</sup>:

- a) En un certificado, aunque no sea «reconocido».
- b) Expedido por un prestador de servicios de certificación, aunque no sea «acreditado»<sup>46</sup>.
- c) Esté creada por un dispositivo de creación de firma ? clave privada ?, aunque no sea «seguro».

De esta forma, la firma en su forma electrónica que no reúna todos los requisitos (existencia de un certificado reconocido emitido por un prestador de servicios de certificación acreditado y creada por un dispositivo seguro de creación de firma) no se le negarán efectos jurídicos ni será excluida como prueba en juicio<sup>47</sup>.

Pero se recomienda a los Estados procuren que la firma electrónica sea «avanzada basada en un certificado reconocido y creada por un dispositivo seguro de creación de firma»<sup>48</sup>. De esta forma, dice la Directiva, producirá efectos en un doble ámbito:

1. Por un lado, la firma electrónica tenga eficacia jurídica igual que una firma manuscrita cuando ésta sea condición de validez del negocio jurídico<sup>49</sup>.
2. Por otro, la firma electrónica debe ser admitida como prueba judicial<sup>50</sup>.

<sup>43</sup> Directiva 1999/93/CE (...) firma electrónica, artículo 2.4, «Datos de creación de firma: los datos únicos, tales como códigos o claves criptográficas privadas, que el firmante utiliza para crear la firma electrónica», p. 14; Real Decreto-Ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica, artículo 2.d).

<sup>44</sup> Directiva 1999/93/CE (...) firma electrónica, artículo 1, p. 14.

<sup>45</sup> Directiva 1999/93/CE (...) firma electrónica, artículo 5.2, «Los Estados miembros velarán por que no se niegue eficacia jurídica ni la admisibilidad como prueba en procedimientos judiciales, a la firma electrónica por el mero hecho de que: - ésta se presente en forma electrónica; - no se base en un certificado reconocido, o; - no se base en un certificado expedido por un prestador de servicios de certificación acreditado, o; - no esté creada por un dispositivo seguro de creación de firma», p. 15.

<sup>46</sup> Directiva 1999/93/CE (...) firma electrónica, artículo 3.1, «Los Estados miembros no condicionarán la prestación de servicios de certificación a la obtención de autorización previa», p. 15.

<sup>47</sup> Real Decreto-Ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica, artículo 3.2.

<sup>48</sup> Directiva 1999/93/CE (...) firma electrónica, artículo 5.1, p. 15.

<sup>49</sup> Directiva 1999/93/CE (...) firma electrónica Considerando 20º, p. 13; Directiva 1999/93/CE (...) firma electrónica, artículo 5.1, «Efectos jurídicos de la firma electrónica. Los Estados miembros procurarán que la firma electrónica (...): a) satisfaga el requisito jurídico de una firma en relación con los datos en forma electrónica del mismo modo que una firma manuscrita satisface dichos requisitos en relación con los datos en papel (...)), p. 15.

<sup>50</sup> Directiva 1999/93/CE (...) firma electrónica Considerando 21º, p. 13; Directiva 1999/93/CE (...) firma electrónica, artículo 5.1 «Efectos jurídicos de la firma electrónica. Los Estados miembros procurarán que la firma electrónica (...): b) sea admisible como prueba en procedimientos judiciales», p. 15.

Eliminado:

Eliminado: .

Eliminado: 'dicia

Eliminado: .

Estas reglas se confirman en el Real-Decreto admitiendo el valor jurídico de la firma electrónica como si fuese manuscrita y su admisibilidad en juicio, presumiéndose en todo caso que la firma electrónica «avanzada» reúne todas las condiciones necesarias para producir efectos jurídicos<sup>51</sup>.

Ahora bien, ¿qué diferencia hay entre una firma electrónica «simple» y otra «avanzada» o compuesta?. En principio, del texto de la Directiva podemos considerar alguna.

Para ello partimos de la distinción tradicional entre negocios jurídicos formales como aquellos en que la forma - escrita - es condición de validez de los mismos (ad solemnitatem); y negocios jurídicos no formales o aquellos en que la forma - escrita - es simplemente prueba del negocio (ad probationem).

Si el negocio jurídico es formal, es decir, requiere en términos generales de la forma escrita, la firma electrónica - compuesta - es condición necesaria para su validez como lo es la firma manuscrita al documento<sup>52</sup>.

Si el negocio jurídico no es formal, la firma electrónica - simple - cumple una función probatoria y ha de ser admitida en juicio aunque se presente en su forma electrónica<sup>53</sup>. En cualquier caso, para diferenciar una firma electrónica simple de una compuesta hemos de hacer interpretación gramatical determinando si la misma es «avanzada basada en un certificado reconocido y creada por un dispositivo seguro de creación de firma».

## 8. LA PRUEBA DOCUMENTAL ELECTRÓNICA Y MULTIMEDIA. -

La admisión de los documentos electrónicos y multimedia en el proceso como medios probatorios es una realidad tanto legal como jurisprudencial<sup>54</sup>, de esta forma, se admite la firma electrónica como prueba judicial<sup>55</sup>.

<sup>51</sup> Real Decreto-Ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica artículo 3.1

<sup>52</sup> Directiva 1999/93/CE (...) firma electrónica Considerando 20º, p. 13; Directiva 1999/93/CE (...) firma electrónica, artículo 5.1, «Efectos jurídicos de la firma electrónica. Los Estados miembros procurarán que la firma electrónica (...): a) satisfaga el requisito jurídico de una firma en relación con los datos en forma electrónica del mismo modo que una firma manuscrita satisface dichos requisitos en relación con los datos en papel (...)», p. 15; Real Decreto-Ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica artículo 3.1.

<sup>53</sup> Directiva 1999/93/CE (...) firma electrónica, artículo 5.2, «Los Estados miembros velarán por que no se niegue eficacia jurídica ni la admisibilidad como prueba en procedimientos judiciales, a la firma electrónica por el mero hecho de que: - ésta se presente en forma electrónica (...)», p. 15; Real Decreto-Ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica artículo 3.2.

<sup>54</sup> Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, artículo 431. «El juicio tendrá por objeto la práctica de las pruebas de declaración de las partes, testifical, informes orales y contradictorios de peritos, reconocimiento judicial en su caso y reproducción de palabras, imágenes y sonidos (...)».

<sup>55</sup> Ley de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico de 2002, artículo 24, «Prueba de los contratos celebrados por vía electrónica. 1. La prueba de la celebración de un contrato por vía electrónica y la de las obligaciones que tienen su origen en él se sujetará a las reglas general es del ordenamiento jurídico y, en su caso, a

Dicha admisión se encuentra implícita en la Ley Rituaria, concretamente cuando se refiere a los documentos privados, a los documentos «en soporte» como los que reproducen «la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso» y «cualquier otro medio no expresamente previsto en los apartados anteriores de este artículo pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes»<sup>56</sup>.

La cuestión está en concretar si se trata de un documento «en soporte», electrónico o multimedia, y si éstos pueden o están firmados en forma electrónica pues determinará su valor jurídico como prueba en el proceso, así, como expusimos, los documentos «en soporte» se diferencian de los privados en que no aparecen suscritos o firmados, de ahí que el legislador haya dispuesto que habrán de valorarse conforme a las reglas de la sana crítica, igual pasa con los documentos multimedia que son aquellos que por medios electrónicos se generan a través de la voz o la imagen y sus combinaciones, incluyendo la escritura, quedando registrados, almacenados y disponibles mediante un proceso tecnológico con el fin de constatar la realidad jurídica existente<sup>57</sup>.

Para determinar la eficacia probatoria de los documentos electrónicos o multimedia hemos de exponer ciertas conclusiones:

- a) La posibilidad de admisión y eficacia de la firma electrónica y, por extensión, del documento electrónico.
- b) La razón de la minusvaloración probatoria, es decir, no hacen prueba plena sino que habrán de ser valorados conforme a las reglas de la sana crítica, se encuentra en que no contienen suscripción o firma y, por tanto, su autoría es dudosa.
- c) El documento electrónico y multimedia ha de ser considerado como verdadero documento de naturaleza privada.

Por tanto, la eficacia probatoria de los documentos privados y multimedia están en íntima relación con la adición a los mismos de métodos seguros que confirmen la autoría, como es la firma electrónica. En este sentido, si el documento está firmado electrónicamente, el documento salvo impugnación de la parte perjudicada por su producción hacen prueba «plena» al igual que los documentos privados; por el contrario, si el documento no aparece firmado por medios electrónicos habrá de valorarse por las reglas de la sana crítica.

---

lo establecido en la legislación sobre firma electrónica. 2. En todo caso, el soporte electrónico en que conste un contrato celebrado por vía electrónica será admisible en juicio como prueba documental».

<sup>56</sup> Lev de Enjuiciamiento Civil de 2000, artículo 299.

<sup>57</sup> Lev de Enjuiciamiento Civil de 2000, artículo 384.3. «El tribunal valorará los instrumentos a que se refiere el apartado primero de este artículo conforme a las reglas de sana crítica aplicables a aquellos según su naturaleza».

## **RESUMEN** (español)

La cuestión de la seguridad jurídica en el comercio electrónico es el tema que más ha preocupado desde su comienzo. La falta de presencia física simultánea de los contratantes es una circunstancia que no genera la confianza necesaria en las partes, sobre todo si una de ellas ¿consumidor? está en posición teórica desigual respecto a la otra. Por este motivo han sido muchas las normas jurídicas con el fin de establecer un entorno electrónico seguro que genere la suficiente confianza para un desarrollo óptimo en el futuro del comercio electrónico, pues, es fundamental garantizar la seguridad jurídica de los destinatarios y consumidores o usuarios.

Si el contrato «electrónico» se caracteriza por la forma en que se produce la concurrencia de la oferta y de la aceptación, la necesaria confianza y, en definitiva, la seguridad jurídica, ha de concretarse en la prueba de la forma de exteriorización de la voluntad, en la acreditación de las partes y del contenido contractual. La prueba de todas estas circunstancias se logra mediante el documento y la firma, en este caso, mediante el documento y la firma «electrónica».

El documento electrónico es un documento sui generis, escrito, intangible o inmaterial «en su origen», aunque pueda unirse a un soporte duradero de forma inseparable para desplegar sus efectos jurídicos, en este caso su naturaleza jurídica es mueble y, por último, es una «*cautio*» o prueba que produce en las partes la suficiente confianza y seguridad jurídica. Ahora bien, si a través del medio electrónico pueden transmitirse la escritura, la voz y las imágenes además de la combinación de las mismas, es posible que las personas puedan declarar su voluntad a distancia por medio de la escritura, la voz, la imagen y la combinación de éstas, siempre y cuando puedan quedar registradas, es decir, mediante un documento escrito, sonoro, gráfico o videográfico electrónico.

Todas las formas podrían incluirse dentro de la denominación de documento «electrónico», pero si hemos considerado el mismo como escrito en el sentido de mensaje de datos y dado que las manifestaciones o declaraciones contractuales pueden adoptar otras formas de representación como son la voz, la imagen y la combinación de las mismas, podríamos llegar a considerarlo dentro del concepto global de documento «multimedia» más que de documento electrónico. En este sentido, podríamos referirnos al mismo en su acepción judicial como prueba documental «multimedia». Conceptos que se justifican por los singulares medios para su generación y métodos para su comprobación o acreditación en juicio o en el tráfico jurídico.

El documento multimedia podría definirse como aquel que se genera a través de la voz o la imagen y sus combinaciones, incluyendo la escritura, quedando registrado, almacenado y disponible mediante un proceso tecnológico con el fin de constatar la realidad jurídica existente.

## RESUMEN (inglés)

The question of the juridical security in the electronic trade is the topic that more it has worried from its beginning. The lack of presence simultaneous physics of the contracting parties is mainly a circumstance that doesn't generate the necessary trust in the parts, if one of them -consumer - it is in unequal theoretical position regarding the other one. For this reason they have been many the juridical norms with the purpose of establishing an electronic environment for sure it generates the enough trust for a good development in the future of the electronic trade, because, it is fundamental to guarantee the artificial security of the addressees and consumers or users.

If the electronic contract it is characterized by the form in that the concurrence of the offer and of the acceptance, the necessary trust and, in definitive, the juridical security, it must sum up in the evidence in the way of exteriorisation of the consent, in the accreditation of the parts and of the contractual content. The evidence of all these circumstances is achieved by means of the document and the signature, in this case, by means of the document and the electronic signature.

The electronic document is a document special, intangible or immaterial, «in its origin», although it can unite to a durable support in an inseparable way to deploy its juridical effects, in this case its juridical nature is piece of furniture and, lastly, it is a «cautio» or evidence that it produce in the parts the enough trust and juridical security. Now then, if through the electronic means can be transmitted the writing, the voice and the images besides the combination of the same ones, it is possible that people can declare their consent at distance by means of the writing, the voice, the image and the combination of these, provided they can be registered, that is to say, by means of a written document, sound, graph or electronic videographic.

All the forms could be included inside the denomination of electronic document, but if we have considered the same one as written in the sense of message of data and since the manifestations or contractual declarations can adopt other representation forms like they are the voice, the image and the combination of the same ones, we could end up considering it inside the global concept of document «multimedia» more than of electronic document. In this sense, we could refer to the same one in their judicial meaning as evidence documental «multimedia». Concepts that are justified for the singular means for their generation and methods for their confirmation or accreditation in trial or in the juridical traffic.

The document multimedia could be defined as that that is generated through the voice or the image and its combinations, including the writing, being registered, stored and available by means of a technological process with the purpose of verifying the existent juridical reality.