

# EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO COMO MEDIO DE PRUEBA EN LAS OBLIGACIONES

THE ELECTRONIC DOCUMENT AS A MEANS  
OF PROOF IN OBLIGATIONS

VIRGINIA VEGA CLEMENTE  
*Doctora en Derecho. Abogada*

**ÍNDICE: RESUMEN-SUMMARY.** 1. PREMISAS.- 2. CONCEPCIÓN Y CARACTERIZACIÓN LEGAL DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO. 2.1. Con carácter general. 2.2. Su tratamiento en la Ley de Enjuiciamiento Civil. 2.3. El concepto de documento digital en el Código Penal.- 3. ESBOZO DE UNA NOCIÓN DE DOCUMENTO ELECTRÓNICO.- 4. CARACTERES. 4.1. Relevancia jurídica. 4.2. Originalidad. 4.3. Autenticidad. 4.4. Integridad. 4.5. Seguridad.- 5. EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO Y SUS EFECTOS JURÍDICOS. 5.1. Significado de la equivalencia funcional. 5.2. La adveración del documento digitalizado 5.3. Diferentes contenidos del documento electrónico.

## RESUMEN:

La prueba en los contratos y demás obligaciones jurídicas ha sido siempre fundamental. Aparte de las solemnidades exigidas en determinados negocios por su trascendencia, el documento es uno de los principales medios de prueba. La prueba tiene varias finalidades. En lo que concierne a este trabajo, el medio electrónico es una forma válida y eficaz de exteriorización de la voluntad contractual o, lo que es lo mismo, a través del medio electrónico se puede manifestar el consentimiento como condición para todo negocio jurídico válido. Este trabajo aborda los medios de autenticar o verificar la prueba de las obligaciones y contratos a través del documento electrónico.

**PALABRAS CLAVE:** Documento Electrónico, Comercio Electrónico, Prueba en los contratos, Obligaciones contractuales.

**CLASIFICACIÓN JEF:** K12

## ABSTRACT:

*Proof in contracts and other legal obligations has always been essential. Apart from the formalities required in certain businesses due to its importance, documents are one of the main evidences. Documentary evidences have several purposes. With regard to this work, the electronic way is a valid and effective externalization of will in the contract, in other words, consent can be manifested through the electronic media as a condition of any valid legal transaction. This brings us to the conclusion that the form is intended to give prominence to the act. Indicate this to the obligation of performing it and to inform third parties. This paper addresses the means of authenticating or verifying the proof of obligations and contracts through the electronic document.*

**KEYWORDS:** *Electronic Document, Electronic Commerce, Contracting formalities, Proof in Contracts, Contractual Obligations.*

**JEL Classification:** K12

## 1. PREMISAS

La aparición de los nuevos sistemas electrónicos ha permitido la rápida creación y almacenamiento de archivos de información. Y, como sabemos, los documentos son, en síntesis, archivos de información aptos para su comunicación y transmisión, que pueden producir efectos jurídicos. Por ende, las nuevas tecnologías han simplificado la creación, almacenamiento y transmisión de archivos documentales. La posibilidad de la puesta en circulación de estos instrumentos facilita el tráfico jurídico. La

aceptación plena de la equivalencia jurídica entre este tipo de documento y el convencional responde a las necesidades del ordenamiento jurídico, con especial relevancia en la faceta de las pruebas de las obligaciones.

El documento electrónico está adquiriendo una gran importancia en el tráfico jurídico-económico actual. No en vano es el presupuesto básico de la sociedad de la información y del comercio electrónico. Pero el desarrollo de las relaciones jurídicas en este ámbito depende de la seguridad y confidencialidad que en la confección, custodia y transmisión de este tipo de documentos alcancemos. De ahí que, como premisa de análisis de este instituto, se imponga la necesidad de desvelar todas las cuestiones que puedan influir en su aplicación práctica, entre ellos, el problema de su autenticación de cara a producir efectos probatorios.

La seguridad en el tráfico jurídico es una de las mayores preocupaciones de los intervinientes en el mercado. Junto al problema de la seguridad está la validación o autenticación. En los documentos tradicionales la firma autógrafa dota a los documentos de más garantías sobre su autenticidad de cara a su fuerza probatoria<sup>1</sup>. Es palmario que el documento electrónico transmitido a través de la red no permite el empleo de la tradicional firma autógrafa, pero la técnica ha articulado el empleo en el propio archivo de signos o combinaciones de signos alfanuméricos que añadidos al documento electrónico pueden suplir la función de la firma personal, cumpliéndose los requisitos de confidencialidad, integridad y autenticación. La firma electrónica, pues, viene a solventar problemas de seguridad y autenticidad en aquellos documentos creados y transmitidos en forma digital y que requieran para su validez una verificación.

La legislación, por una parte, y la doctrina científica, por otra, han venido analizando la caracterización y regulación jurídica del documento electrónico. Para un mejor estudio y comprensión de este instituto no podemos quedarnos en el plano meramente teórico, sino que se impone la necesidad de profundizar en la importancia práctica que tiene en el mundo del Derecho, así como analizar los efectos jurídicos específicos. La adquisición por parte del documento electrónico de elementos de seguridad y agilidad permitirá generar, en todas las instituciones que afectan al tráfico jurídico-económico la confianza necesaria en la celebración de todo negocio jurídico.

---

<sup>1</sup> “Occorre procedere cifrando il documento con la chiave pubblica del destinatario. In tal modo il destinatario sarà l’unico in grado di decifrare il documento perché è l’unico detentore della chiave privata corrispondente alla chiave pubblica utilizzata...” la cifratrua, ovviamente, non garantisce l’autenticità del documento poiché chiunque può utilizzare la chiave pubblica del destinatario, ed in questo caso non si può parlare di firma digitale (PICCOLI, P./BECHINI, U., “Documento informatico, firme elettroniche e firma digitale”, en *I problemi Giuridici di Internet*, cit., págs. 258-259).

No hay que olvidar, no obstante, que las especiales características de los soportes electrónicos hacen emerger nuevos problemas, lo que suscita la necesidad de que las normas jurídicas ordenen las instituciones de acuerdo con los cambios que se operan, y provoca la urgencia de arbitrar distintos regímenes jurídicos para solventar los conflictos que puedan plantearse.

## 2. CONCEPCIÓN Y CARACTERIZACIÓN LEGAL DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO

### 2.1. CON CARÁCTER GENERAL

Las distintas disposiciones legales que se refieren al documento electrónico aportan diversos conceptos. Y aunque no encontramos ninguna que lo aborde con carácter general, puesto que cada una se fija preferentemente en el aspecto particular que regula, estudiadas en su conjunto pueden arrojaros cierta luz para alcanzar nuestros propósitos de articular un concepto caracterizador del documento electrónico

Un primer precepto que hace referencia al documento electrónico, lo encontramos en el artículo 49.1 de la Ley 16/1985 de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español<sup>2</sup>, que hace referencia a cualquier expresión gráfica, sonora o en imagen recogida en cualquier soporte informático. En este concepto la norma no incluye los ejemplares no originales de ediciones.

Como se deduce fácilmente, la definición resulta ciertamente flexible y tecnológicamente avanzada<sup>3</sup>. Y en su tenor podemos incluir todos los documentos integrados en soportes que se conocen en la actualidad y los que puedan descubrirse en el porvenir, es decir, tanto el documento convencional o el electrónico, como cualquiera otro que aparezca en el futuro. Se trata de una definición que alude a los tres elementos principales del documento; a saber: el soporte material, el mensaje ideal y el lenguaje o código en que se escribe, graba o fija la información.

---

<sup>2</sup> Art. 49.1 de la Ley 16/1985 de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español entiende por documento “Toda expresión en lenguaje natural o convencional y cualquier otra expresión gráfica, sonora o en imagen, recogidas en cualquier tipo de soporte material, incluso los soportes informáticos.

<sup>3</sup> VALERO TORRIJOS, J., “La gestión y conservación del documento administrativo electrónico”, en *El documento electrónico. Aspectos jurídicos, tecnológicos y archivísticos* (Editores: J.L. Blasco Díaz y Modesto J. Fabra Valls), Ed. Universitat Jaume I, Castellón de la Plana, 2008, pág. 27.

Por su parte la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, en su Exposición de Motivos, determina como fin de la propia norma “asegurar la equivalencia entre los documentos en soporte papel y los documentos electrónicos a efectos del cumplimiento del requisito de “forma escrita” que figura en diversas leyes”. Esta disposición normativa tampoco proporciona un concepto de documento electrónico, únicamente declara la equivalencia funcional entre el documento electrónico y el convencional en su artículo 23.1<sup>4</sup>.

El soporte electrónico supone una materialización de la manifestación del consentimiento que va más allá de la mera expresión oral<sup>5</sup>. De ahí que nuestro ordenamiento tenga que recoger el principio de equivalencia funcional, en el sentido de que el tratamiento en formato electrónico es análogo a la escritura tradicional, y así, el ordinal 3 del artículo 23 dispone que el requisito de la escritura, cuando así sea requerido por una norma, se entiende satisfecho si el contrato o la información se contiene en un soporte electrónico<sup>6</sup>. Esta afirmación da a entender que nuestro ordenamiento jurídico dispensa igual trato a la escritura convencional que a la “grafía” realizada mediante claves o códigos electrónicos<sup>7</sup>. El mensaje contenido en soporte electrónico equivale al incorporado a un documento privado en rango de igualdad, habida cuenta que no es necesario el acuerdo previo de utilización del medio electrónico para su validez (art. 23.2)<sup>8</sup>.

<sup>4</sup> TOSI, E., “La conclusione de contratti *on line*”, en *I problemi giuridici di Internet*, Giuffrè Editore, Milano, 2003, pág. 105.

<sup>5</sup> La declaración de voluntad emitida electrónicamente no es otra cosa que un mensaje de datos con variedad de configuraciones, entre las que se encuentra incluido el intercambio electrónico de datos, y también los métodos de firma electrónica donde se contiene la voluntad de comprometerse de su iniciador y signatario en el caso concreto (cfr. FERNÁNDEZ DOMINGO, J.I., “Algunas notas acerca de la contratación y el comercio electrónico”, en *Contratación y comercio electrónico*, cit., pág. 255).

<sup>6</sup> De esta forma se cumpliría las exigencias contenidas en los arts. 1280, 6º, párrafo segundo del Código Civil; art. 51 del Código de Comercio; art. 61 de la Ley 7/95, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo, etc.

<sup>7</sup> Hay que decir que, en puridad, escritura es tanto la tradicional como la que se utiliza en lenguaje informático, si bien para el uso común de la gente, la escritura se refiere a la impresión textual en papel.

Para un estudio del principio de equivalencia funcional, puede verse GARCÍA MAS, F.J., *Comercio y firma electrónicos*, 2ª ed., cit., págs. 71 y ss.; VEGA VEGA, J.A., *Contratación electrónica y protección de los consumidores*, cit., págs. 67 ss; ÍDEM, “La empresa virtual: la contratación electrónica”, en *Jóvenes, Economía y Derecho* (Dir. E. Manzano), UEx, Cáceres, 2013, págs. 339-342.

<sup>8</sup> Ahora bien, esta equivalencia funcional no es por el momento total ni absoluta, pues cuando la ley determine la necesidad de que un contrato se colme con una forma especial o *ad solemnitatem*, no será válida la electrónica hasta que los avances tecnológicos y la legalidad vigente vayan equiparando en todos los ámbitos ambas clases de documentos. Así, por ejemplo, la forma autógrafa para el testamento ológrafo, que aunque hoy queda excluido de la LSSICE por ser un acto de sucesión, no impide que en el futuro se equiparen, con las garantías precisas, ambas formalidades.

Por aplicación analógica, ya que responde a las mismas razones lógicas (*ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*), el precepto indicado nos sirve para extender el principio de equivalencia funcional a todo documento que no responda al criterio convencional de escritura en soporte papel. En consecuencia, las exigencias de la necesidad de escritura del artículo 1280, párrafo último, del CC y del artículo 51 CCom también se colmarían, por ejemplo, con un documento audiovisual.

En cualquier caso, existen ciertos actos o negocios jurídicos que no podrán integrarse en soporte electrónico, ya que el artículo 23.4 de la LSSICE excluye la aplicación de las normas antedichas a los contratos relativos al Derecho de familia y sucesiones<sup>9</sup>. Asimismo, los contratos, negocios o actos jurídicos en los que la Ley determine para su validez o para la producción de determinados efectos la forma documental pública, o que requieran por Ley la intervención de órganos jurisdiccionales, notarios, registradores de la propiedad y mercantiles o autoridades públicas, se regirán por su legislación específica<sup>10</sup>.

Por su parte, la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, presenta una regulación novedosa sobre el documento administrativo electrónico. Esta Ley, en su artículo 29, en referencia a esta clase de documento, dispone que las Administraciones Públicas podrán emitir válidamente por medios electrónicos los documentos administrativos a los que se refiere el artículo 46 de la Ley 30/1992, siempre que incorporen una o varias firmas electrónicas<sup>11</sup>, de conformidad con los requisitos que exige esta disposición. Continúa señalando la norma que los documentos administrativos incluirán referencia temporal, que se garantizará a través de medios electrónicos cuando la naturaleza del documento así lo requiera.

---

<sup>9</sup> Véase también en este sentido el artículo 5 de la LSSICE.

<sup>10</sup> La Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en su sección octava bajo el título “Incorporación de técnicas electrónicas informáticas y telemáticas a la seguridad preventiva” y que abarca los artículos 106 a 115, regula, entre otros extremos el uso de la firma electrónica por parte de notarios y registradores en el ejercicio de sus funciones públicas. El artículo 115 incorpora el artículo 17 bis a la Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862, por el que se contempla la figura del instrumento público electrónico, de las copias electrónicas, etc. La Disposición Transitoria Undécima de la Ley del Notariado introducida por el artículo 115.2 de la mentada Ley, excluye del instrumento público electrónico a las matrices “hasta que los avances tecnológicos hagan posible que la matriz u original del documento notarial se autorice o intervenga y se conserve en soporte electrónico”. Por su parte, los artículos 96 y 97 de la referida Ley de Medidas modifican los artículos 222, 227 y 248 de la Ley Hipotecaria, así como el artículo 97 del CCom para normar la utilización de los medios telemáticos para la información del contenido de los libros de los registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles en beneficio de los interesados.

<sup>11</sup> El apartado n) del anexo de la Ley 11/2007 precisa que se ha de entender por *Firma electrónica reconocida*, la que se atenga al artículo 3 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica, esto es: la “firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido y generada mediante un dispositivo seguro de creación de firma”.

No proporciona este texto legal una definición de documento electrónico en su articulado, sino que se remite al cuadro de definiciones que se contienen en el anexo<sup>12</sup>. Y así en el apartado j) se define el documento electrónico como la “información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en un soporte electrónico según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado”.

Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza, sin contener una definición de documento electrónico se refiere a los efectos jurídicos de los documentos electrónicos, en los siguientes términos: 1º) Los documentos electrónicos públicos, administrativos y privados, tienen el valor y la eficacia jurídica que corresponda a su respectiva naturaleza, de conformidad con la legislación que les resulte aplicable. 2º) La prueba de los documentos electrónicos privados en los que se hubiese utilizado un servicio de confianza no cualificado se regirá por lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 326 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Si el servicio fuese cualificado, se estará a lo previsto en el apartado 4 del mismo precepto.

Esta remisión nos confirma que, en materia de práctica procesal será la Ley de Enjuiciamiento Civil la que deberá tenerse en cuenta a efectos probatorios, si bien, aunque no lo diga la Ley 6/2020, el Código Penal será de aplicación en materia de tipificación de delitos.

Analicemos a continuación estas dos disposiciones normativas.

## 2.2. SU TRATAMIENTO EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

La Ley de Enjuiciamiento Civil ciertamente no contiene ningún concepto de documento electrónico, únicamente, de conformidad con su objeto, admite tales instrumentos como medios de prueba. No obstante, debemos convenir que, al generalizar sobre medios de reproducción, acepta un documento genérico comprensible de cualquier forma de lenguaje o código de escritura y archivo. Por tanto, incluye el formato electrónico. Así, la Ley ritualaria civil en su artículo 299.2, cuando trata los medios de prueba, se refiere como integrantes de ellos a: “[...] los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras,

---

<sup>12</sup> Relacionada con esta norma está la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público, cuya finalidad es potenciar la competitividad de las empresas reduciendo la morosidad de las Administraciones en los pagos a proveedores. Tampoco contiene una definición de factura electrónica, ni por ende de lo que es documento electrónico.

datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso”.

En concomitancia con lo anterior, el ordinal 3 de mentado artículo, para no producir ningún vacío legal, acepta como medio de prueba cualquier otro medio no expresamente enumerado del cual pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes. En este caso -dispone el precepto- el tribunal, a instancia de parte, lo admitirá como prueba, adoptando las medidas que en cada caso resulten pertinentes.

Este generoso tenor del artículo permite albergar como medio de prueba cualquier instrumento que en el futuro pudiera ver la luz, llámese documento o de cualquier otra manera, y lo sea en soporte electrónico o digital o en cualquiera otro que pudiera inventarse en un futuro.

Como puede advertirse, la LEC no utiliza el término “documento” para referirse a los electrónicos, sino que habla de instrumento, acaso pretendiendo calificarlo como una especie medio probatorio. En cambio, el artículo 318 sí alude al documento electrónico<sup>13</sup>.

Debe quedar claro que, en nuestra opinión, el documento electrónico no deja de constituir una prueba documental por el hecho de que no sea comprensible para algunos, ya que el perito lo único que hará será traducir a otro lenguaje más universal su contenido. Pero el documento seguirá constituyendo una prueba documental. La prueba pericial será otra prueba añadida y distinta, como la que se utiliza, por ejemplo, para advenir la firma autógrafa impugnada en un documento en papel.

En cuanto a la eficacia del documento electrónico, el citado artículo 318 LEC equipara el formato electrónico al papel o a cualquier otro soporte, estableciendo que en los documentos públicos hará plena prueba.

Por su parte, el artículo 326.3 LEC determina implícitamente la eficacia como prueba del documental electrónico, ya que regula la forma y efectos de impug-

---

<sup>13</sup> En efecto, el artículo 318 de dicho texto legal (tras su modificación operada en la D. A. 6ª, 10ª de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre), al referirse al modo de producción de la prueba por documentos públicos, establece que estos documentos tendrán la fuerza probatoria establecida en el artículo 319 si se aportaren al proceso en original o por copia o certificación fehaciente, ya sean presentados estos en soporte papel o mediante documento electrónico, o si, habiendo sido aportado por copia simple, en soporte papel o imagen digitalizada, conforme a lo previsto en el artículo 267, no se hubiere impugnado su autenticidad. Hay que destacar que la anterior redacción del mismo omitía cualquier referencia al documento electrónico.



nación<sup>14</sup>. La utilización de la firma o certificado electrónicos como método de adveración y autenticación también conferirán a los documentos la validez y eficacia probatoria que la ley otorga a la firma autógrafa<sup>15</sup>. La nueva redacción del ordinal 3 y la inclusión del ordinal 4 en el artículo 326 de la LEC, por la Ley 6/2020, de 11 de noviembre, con la facultad de adveración de conformidad con lo previsto en el el Reglamento (UE) 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, viene a confirmar el poder probatorio de estos documentos.

En el supuesto de firmas y certificados electrónicos establece una presunción de autenticidad, y en ese cargo invierte la carga de realizar la comprobación con el pago de las costas o gastos que este trámite devengue. Para evitar dilaciones indebidas, la norma establece que, si la impugnación hubiese sido temeraria a juicio del tribunal, podrá imponerle, además, una multa.

### 2.3. EL CONCEPTO DE DOCUMENTO DIGITAL EN EL CÓDIGO PENAL

No encontramos en nuestro vigente Código punitivo una definición de documento electrónico, salvo la referencia genérica que se hace en el artículo 26 a todo tipo de soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica, y que, como es palmario, es lo suficientemente genérico como para poder albergar en su tenor toda suerte de soportes conocidos o que puedan conocerse en el futuro. Tampoco encontramos en su articulado referencia *nominatim* al documento electrónico, únicamente el artículo 264.2 del CP alude a daños informáticos, con ocasión de agravar la pena cuando los daños hubiesen afectado a un número elevado de sistemas informáticos.

---

<sup>14</sup> MIRA ROS, M.C., en “Nuevos interrogantes sobre la firma electrónica y su valor probatorio en el ámbito de la contratación”, en *Fordertics. Estudios sobre derecho y nuevas tecnologías*, (Coord.: F. Bueno de Mata), Andavira Editora, Santiago de Compostela, 2012, pág. 274, a propósito del documento electrónico plantea la cuestión del supuesto de que el documento no sea comprensible para alguien, afirmando que en este caso esa prueba de tener la naturaleza de documento, convirtiéndose en una prueba pericial.

A nuestro juicio, sin embargo, hemos de decir, que el documento electrónico no deja de constituir una prueba documental por el hecho de que no sea comprensible para algunos, ya que el perito lo único que hará será traducir a otro lenguaje más universal su contenido. Pero el documento seguirá constituyendo una prueba documental. La prueba pericial será otra prueba añadida y distinta, como la que se utiliza, por ejemplo, para advenir la firma autógrafa impugnada en un documento en papel.

<sup>15</sup> La firma reconocida no comporta por sí misma ninguna presunción de autenticidad, simplemente que es una firma con ciertos visos de autenticidad. Tampoco la certificación reconocida altera su naturaleza de documento privado, ni lo convierten en documento público o auténtico. Cfr. MIRA ROS, M.C.: “Nuevos interrogantes sobre la firma electrónica y su valor probatorio en el ámbito de la contratación”, cit., pág. 277.

Dada su amplitud de concepto reflejado en el artículo 26, no es necesario tratar de articular un concepto propio para el ámbito penal del documento electrónico. Y, en todo caso, dado el sentido lato y flexible que nos proporciona dicho precepto, para perfilar el concepto habrá que acudir al artículo 3.5 de la LFE y demás disposiciones normativas sobre la materia, ya que el Derecho penal va a la zaga de la norma civil, si bien, como sabemos, aquel ordenamiento tutela las instituciones jurídicas con mayor contundencia.

Del tenor empleado por el texto punitivo para definir el documento, se desprenden dos conclusiones. La primera, que desde el punto de vista penal se admite cualquier forma de soporte o medio que exista o pueda existir en el futuro, por lo que mantiene un concepto flexible y avanzado de documento. Y la segunda, que se excluyen como documentos todos los instrumentos que no tengan procedencia humana, así como los anónimos (mientras no se determine su autoría) y los encriptados sin posibilidad de descifrarse. La razón es la falta de eficacia probatoria o de autor, por lo que este tipo de documentos, ante la imposibilidad de establecer una imputación concreta a persona determinada, quedaría fuera de los efectos del Derecho penal<sup>16</sup>.

### 3. ESBOZO DE UNA NOCIÓN DE DOCUMENTO ELECTRÓNICO

Al buscar una definición de documento electrónico no podemos hacerlo de forma aislada, dado que su creación, transmisión y gestión ha cambiado de modo radical desde el momento en que aparece la sociedad digital y el documento comienza a articularse en nuevos soportes. A pesar de lo que pueda diferir en el ámbito externo, lo que realmente resulta relevante es que el texto o el contenido del documento electrónico ya no es una entidad cerrada y protegida, de cierta dificultad en cuanto a su alteración, sino que se ha convertido en un objeto abierto y penetrable, reproducible e interpolable<sup>17</sup>.

Estas características hacen que el ordenamiento jurídico deba interesarse por los nuevos problemas que crean la sociedad de la información y el comercio electrónico. Es una necesidad, pues, que las normas jurídicas ordenen las instituciones de acuerdo con los cambios que se operan, así como que existan distintos regímenes jurídicos para regular las instituciones que tutelan los intereses de los sujetos de derecho.

---

<sup>16</sup> Aunque se estudia desde otra óptica distinta, puede verse sobre el particular: FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A., "Tratamiento jurídico-penal del documento electrónico encriptado. Una cuestión necesitada de revisión", en *El documento electrónico. Aspectos jurídicos, tecnológicos y archivísticos* (Editores: José Luis Blasco Díaz y Modesto J. Fabra Valls), Universitat Jaume I, Castellón de la Plana, 2008, pág. 121).

<sup>17</sup> Véase VEGA VEGA, J.A., *El documento jurídico y su electrificación*, Ed. Reus, Madrid, 2014, p. 142.

La aparición de nuevos sistemas electrónicos ha permitido la transmisión telemática de flujos de la información. A su vez, los sistemas digitales facilitan la rápida creación y almacenamiento de archivos electrónicos. Y, como sabemos, los documentos son, en síntesis, archivos de información aptos para su comunicación y transmisión, por lo que, de hecho, las nuevas tecnologías han simplificado la gestión de los archivos documentales.

El documento electrónico responde a las necesidades de las nuevas tecnologías y a la evolución del lenguaje comunicativo entre los hombres. Este proceso evolutivo permite que, desde el punto de vista de la interpretación semiótica, los significantes puedan ser magnitudes físicas que representan en forma codificada un mensaje o una información, por lo que el problema queda reducido a una representación formal de un acto o hecho jurídico por los nuevos medios que la tecnología hace posible. Esta es la principal diferencia en lo concerniente a su naturaleza, dado que se parte de la plena equivalencia jurídica entre el documento electrónico y el convencional en papel o en otros soportes que la técnica nos proporciona.

Desde este punto de vista, puede decirse que el documento electrónico se conforma en base a tres elementos. En primer lugar, el soporte electrónico, que es el elemento material que nos va a permitir crear, almacenar, reproducir, visualizar o transmitir el documento. En segundo lugar, el software del archivo o aplicación, que constituye el código o medio de lenguaje que permite comunicar o hacer accesible la información. Y, finalmente, el mensaje o información, que es la declaración de voluntad o elemento intelectual del documento.

Con estas premisas, podemos definir el documento electrónico como la representación en lenguaje digital, descodificable, referida a hechos o actos con relevancia jurídica, en soporte electrónico con aptitud para su consulta, comunicación o transmisión<sup>18</sup>.

El soporte del documento electrónico alberga códigos digitalizados, y la creación, visualización o reproducción ha de hacerse por medios electrónicos. Dentro del soporte material habrá que distinguir el que sirve para crearlo, que también puede almacenar la memoria, y aquellos otros soportes en los que se vierte la información a través de un dispositivo de registro y que necesita otro elemento para su lectura o comunicación. Además, aunque cada vez vayan quedando más obsoletas, existen otras formas de almacenamiento, como la óptica o la magnética, que en modo alguno empecen para que podamos seguir hablando de documentos electrónicos, en cuanto que su creación y lectura se

---

<sup>18</sup> VEGA VEGA, J.A., *El documento jurídico y su electrificación*, cit., p. 143.

produce normalmente a través de este proceso<sup>19</sup>. La transmisión directa de la información requiere de medios telemáticos.

Esta idea de documento electrónico confirma la característica que predicábamos del documento en general, cuando decíamos que no hay que olvidar que es un producto de la actividad humana. El documento transmite un conocimiento, un hecho ajeno al propio soporte y que ha de ser plasmado por la voluntad y la actividad del hombre.

El tráfico jurídico moderno que se vincula a la sociedad de la información y el comercio electrónico tiene su mayor proyección a través de redes telemáticas y opera fundamentalmente a través del documento electrónico. La posibilidad de la puesta en circulación de estos instrumentos documentales facilita el tráfico jurídico. De ahí que, sin perjuicio de la multiplicidad conceptual y de las visiones multicomprendivas que puedan enunciarse, lo importante en lo que al mundo del Derecho respecta es encajar el tránsito del concepto de documento tradicional al de documento electrónico. Para ello se ha producido una nueva visión dogmática que aparta el documento de la visión clásica que lo identifica con papel y escritura, y se ha aceptado un concepto más neutro de documento en lo que se refiere al lenguaje o códigos en que se registra la información y el soporte que la alberga. El resultado es que esta nueva estructura multimodal no cambia la característica de representación y vehículo que tiene el documento. En consecuencia, el análisis de la teoría del documento electrónico nos lleva a hacer hincapié en lo que supone de avance como revolución tecnológica de cara a la representación de relaciones jurídicas y acreditación de actos con efectos jurídicos, así como a la búsqueda de soluciones para los problemas que se derivan de esta nueva modalidad de tráfico jurídico. En el marco del Derecho de obligaciones debemos entender que el documento electrónico es un medio de prueba más. Su articulación deberá hacerse en función de su naturaleza, bien como documento público, cuando sea expedido o provenga de autoridad competente o bien como documento privado cuando haya surgido del tráfico jurídico entre particulares.

---

<sup>19</sup> Todavía encontramos leyes que aluden al soporte magnético a la hora de almacenamiento de instrumentos electrónicos, como la Ley 21/2011, de dinero electrónico. Véase VEGA VEGA, J.A., "Caracterización jurídica del dinero electrónico en la Ley 21/2011", *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 285 (julio-septiembre 2012), págs. 146-147.

## 4. CARACTERES

Una caracterización adecuada del documento electrónico exige partir de la idea de que su singularidad radica en que el mensaje se crea y se almacena en un soporte que permite albergar códigos digitales, y que necesita de un proceso especial para su adveración y reproducción o visualización, siendo susceptible de transmisión telemática. En el supuesto de documento electrónico jurídico, se trata de un mensaje o una expresión de un hecho o acto jurídico cuya representación formal o convencional ha de hacerse por medios tecnológicos.

El documento electrónico se relaciona con la mediación de sistemas electrónicos o informáticos en cuanto a sus funciones de creación, almacenamiento, recuperación, lectura, comunicación y transmisión. Por tanto, para el documento electrónico jurídico, podemos establecer sus caracteres en función de sus notas distintivas las cuales exponemos en los siguientes apartados.

### 4.1. RELEVANCIA JURÍDICA

Un documento tiene relevancia jurídica cuando a través del mismo se constata y, por tanto, puede exteriorizarse el nacimiento, conservación, modificación o extinción de una relación jurídica o de cualquier hecho o acto susceptible de producir efectos en el tráfico jurídico. Esta característica es propia de todo documento jurídico. Por ende, también se considera propia del documento electrónico, que, a tales efectos, solo cambia en cuanto a la forma de registro, reproducción y comunicación del mensaje.

En consecuencia, partiendo de la equivalencia de contenido entre el documento jurídico convencional y el electrónico, cabría incluir dentro de su tenor tanto los mensajes que contienen una declaración de voluntad, y que pueden servir para conformar el nacimiento de la relación jurídica, como aquellos otros de los cuales se deducen hechos o actos con relevancia jurídica<sup>20</sup>.

El documento existe porque es necesario acreditar determinados hechos o actos con trascendencia jurídica.

La relevancia del documento estriba en su aptitud para acreditar algún dato de interés relacionado con el tráfico jurídico. Desde este punto de vista el

---

<sup>20</sup> Desde el punto de vista penal, cuando se aproxima a la noción de documento y su relevancia jurídica, BACIGALUPO, E., en *El delito de Falsedad Documental*, Ed. Dykinson, Madrid, 1999. pág. 12, nos dice que la autoría “consiste en fijar sobre un soporte determinado la declaración de pensamiento que, por regla implicaría el reconocimiento de determinados hechos relevantes dentro de una relación jurídica”.

instrumento documental tiene la función de conservar, comunicar, vehicular o transmitir información sobre hechos o actos de relevancia jurídica<sup>21</sup>.

La función probatoria tiene una consecuencia: la necesidad de proteger y custodiar el documento jurídico mediante garantías y requisitos formales en su creación y otorgamiento<sup>22</sup>. Y, en la medida que el documento tenga más virtualidad probatoria, mayor serán las exigencias del ordenamiento jurídico para su creación y conservación. Asimismo la custodia de los documentos públicos supondrá una mayor carga que llevará aparejada mayor sanción para los que quebranten el deber de custodia.

Hemos analizado lo que significa la relevancia jurídica en el documento, así como su carácter probatorio, por lo que nos remitimos a lo ya dicho sobre estos particulares, teniendo en cuenta que la eficacia probatoria queda equiparada en virtud del principio de equivalencia funcional que estudiamos más abajo.

#### 4.2. ORIGINALIDAD

Es lógico pensar que la originalidad en el documento electrónico es totalmente diferente de la originalidad en el documento convencional. El almacenamiento y la disposición de los códigos binarios así como su traslación a lenguajes inteligibles para los hombres pueden hacerse por distintos dispositivos. Los documentos electrónicos se generan, se gestionan y se transmiten por medios electrónicos, que no siempre obedecen a la misma estructura, pero que, de cara a la conversión a lenguaje inteligible, pueden ser totalmente compatibles, por lo que no es necesario mantener la misma estructura de disposición del contenido del mensaje o información desde su génesis hasta su comunicación. En consecuencia, la forma de presentación del documento variará en función de los criterios de gestión y conservación que se establezcan por los creadores o los encargados de la custodia de estos documentos y los procesos de reproducción

---

<sup>21</sup> Con carácter general sobre el valor probatorio del documento, puede verse: LARENA BELDARRAIN, J., "El documento electrónico y su valor probatorio", en *Derecho y nuevas tecnologías* (Coord. A.I. Herrán, A. Emaldi Cirión y M. Enciso), Vol. 2 (2011) (Segunda parte. Nuevas tecnologías: un reto para el derecho en la sociedad de la información), págs. 41-52; FERNÁNDEZ, I./CERVELLO GRANDE, J.M., "La prueba y el documento electrónico", en *Derecho de Internet: la contratación electrónica y la firma digital* (Coord. R. Mateo de Ros y J.M. Cendoya), Vigo, 2000, pp. 385-406; JURADO, A., "Valor probatorio del documento electrónico", en *Cuestiones Jurídicas, Revista de la Universidad Rafael Urdaneta*, Vol. 5, núm. 1 (enero-junio 2011), pp. 51-68.

<sup>22</sup> LÓPEZ GÓMEZ, P./GALLEGO DOMÍNGUEZ, O., *El documento de archivo. Un estudio*, cit., p. 20.

que se utilicen<sup>23</sup>. La originalidad en el documento electrónico atiende, pues, más a criterios sustantivos o de contenido que de forma o configuración.

A fin de preservar la originalidad de un documento, dadas las múltiples modalidades de realizar copias idénticas, la legislación administrativa regula el régimen jurídico de los documentos administrativos y sus copias, y aporta diferentes conceptos sobre los elementos derivativos que pueden resultar esclarecedores de cara a la eficacia archivística y probatoria del documento electrónico administrativo. Así, se establece que las copias de documentos electrónicos generadas por la Administración, cuando sean idénticas al documento electrónico original y no comporten cambio de formato ni de contenido, tendrán la eficacia jurídica del documento electrónico original. En cambio, si se modifica el formato original, para que una copia electrónica de un documento electrónico tenga la condición de copia auténtica, deberá cumplir los requisitos que se contemplan en el artículo 43 del RD 1671/2009, de 6 de noviembre, que exige conservar el documento electrónico original y que, además, la copia se obtenga con las garantías precisas y sea autorizada con firma electrónica.

#### 4.3. AUTENTICIDAD

Un documento electrónico, al igual que cualquier otro documento, debe responder a la evidencia de que el origen y el mensaje fijado sobre un soporte determinado, en este caso electrónico, son auténticos. Esto es, que los datos que constan son fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo, es decir, para acreditar la realidad de lo que representa su contenido. No nos referimos con esta característica a la otra acepción que tiene el término autenticar, y que suele utilizarse para expresar que el documento está autorizado o legalizado por funcionario competente, sino a su primer significado que tiene que ver con la aptitud para acreditar o advenir los hechos que refiere y su fecha.

La garantía de autenticidad ha sido una constante a lo largo de la historia del documento. La manera usual y normal de advenir o hacer legítimo el contenido del documento es la propia autografía del interviniente o, en su caso, la firma del que participa en el acto ratificando la información incorporada al soporte. Precisamente, para evitar dudas caligráficas se recurrió a la figura de los fedatarios públicos, cuya intervención y firma sirven para dotar al acto jurídico de más garantía y fuerza probatoria e impedir impugnaciones temerarias.

---

<sup>23</sup> Ver DIAZ RODRÍGUEZ, A., “El concepto de documento electrónico y su validación”, cit., págs. 137-138.

En el ámbito de los documentos electrónicos, dada la forma especial de registrar el mensaje, no pueden existir estos procedimientos directos de autenticación, de ahí que haya de recurrirse a otros métodos. Y es palmario que el documento electrónico transmitido a través de la red no es susceptible del empleo de la tradicional firma autógrafa, si bien la técnica permite el envío de signos o combinaciones de signos que añadidos al documento electrónico pueden suplir la función de la firma autógrafa, cumpliéndose los requisitos de confidencialidad, integridad y autenticación.

La firma electrónica será necesaria en aquellos actos jurídicos realizados de forma digitalizada y que requieran para su validez una verificación en forma de firma, pero no para la mayoría de los actos y documentos jurídicos en los que la misma solo será útil como una forma más de prueba para dar mayor garantía al contenido o intervención de las partes<sup>24</sup>.

Para garantizar esta autenticidad, la ley obliga a los prestadores de servicios de certificación a efectuar una tutela y gestión permanente de los certificados electrónicos que expiden. Los detalles de esta gestión deben recogerse en la llamada declaración de prácticas de certificación, donde se especifican las condiciones aplicables a la solicitud, expedición, uso, suspensión y extinción de la vigencia de los certificados electrónicos. Además, estos prestadores están obligados a mantener accesible un servicio de consulta sobre el estado de vigencia de los certificados en el que debe indicarse de manera actualizada si responden a los requisitos exigidos legalmente.

En consideración a la importancia de esta característica, así como de la preservación de su integridad, tratamos de forma más monográfica esta cuestión en el Capítulo IX.

#### 4.4. INTEGRIDAD

Uno de los problemas del documento electrónico estriba en la facilidad de su tratamiento y reproducción, lo que hace posible una fácil alteración o manipulación, sobre todo al estar redactado por códigos digitales en sistema binario

---

<sup>24</sup> La validación o adveración de los documentos ha evolucionado a lo largo de la historia en función del tipo de soporte empleado, planteando problemas actuales en el momento presente con los documentos electrónicos. Sobre esta cuestión puede verse: DÍAZ RODRÍGUEZ, A., "El concepto de documento electrónico y su validación", en *La validación de los documentos: pasado, presente y futuro*, en Octavas Jornadas Archivísticas (Coord. R. Rey de las Peñas), 2007, págs. 133-142; PLAZA PENENES, J., "La firma electrónica y su regulación en la directiva 1999/93, de la Unión Europea", en *Contratación y Comercio Electrónico* (Dir. F. J. Orduña Moreno), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, págs. 491-492.



que no dejan signos o evidencias de modificaciones. Por ello, para acreditar que el mensaje o la información que contiene el documento no han sufrido alteraciones durante el archivo y, principalmente, durante la transmisión entre distintos terminales, está la firma electrónica.

Esta institución, en sus diversas modalidades, constituye un instrumento capaz de permitir una comprobación de la procedencia y de la integridad de los mensajes transmitidos a través de redes de telecomunicaciones, ofreciendo las bases para evitar el repudio, siempre que se adopten las medidas oportunas mediante la incorporación de fechas electrónicas. Las personas que gestionan el empleo de la firma electrónica son los denominados prestadores de servicios de certificación. Para ello expiden certificados electrónicos, que son los documentos electrónicos que relacionan las herramientas de firma electrónica en poder de cada usuario con su identidad personal, dándole así a conocer como firmante en el ámbito telemático, todo lo cual será objeto de estudio en el Capítulo siguiente.

#### 4.5. SEGURIDAD

La seguridad en el documento electrónico toma importancia en relación con la fase de conservación. Precisamente por el hecho de su facilidad en la reproducción, alteración, copia y destrucción, debe hablarse de su seguridad por contraposición con los documentos en soporte papel, en el sentido de que, si para estos la autenticidad e integridad son dos elementos definitorios que manifiestan la originalidad de los mismos, ahora la seguridad, sin desprenderse de esos dos elementos, vendrá determinada por la política de control de acceso a los sistemas de producción y conservación de los documentos electrónicos, ya que la facilidad de la alteración, reproducción o copia, sin dejar huellas fácilmente detectables, suponen un problema para el documento digitalizado.

Hay que tener en cuenta que en una Administración cibernética la forma de archivo será electrónica. Por ende, los registros públicos (civil, mercantil, inmobiliario, etc.), así como los que están al servicio de las Administraciones públicas, necesitarán acentuar la característica de la seguridad para evitar manipulaciones o alteraciones difíciles de detectar<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> No cabe duda que la archivística tiene una gran tarea por delante en buscar formas de conservación de los documentos electrónicos, no solo desde el punto de vista de la seguridad, sino también de la durabilidad, ya que al no ser visibles sino en virtud del acceso informático plantea problemas de conocer en cada momento el estado del documento. Desde el punto de vista parcial de la conservación, puede consultarse VALERO TORRIJOS, J., "La gestión y conservación del documento administrativo electrónico", en *El documento electrónico: aspectos jurídicos, tecnológicos y archivísticos* (Editores: J. L. Blasco Díaz y M. J. Fabra Valls), Servicios de Comunicaciones y Publicaciones de la Universitat Jaume I, Castellón, 2008, págs. 23-72.

Por esta razón, es preciso observar unas pautas o protocolos en orden a la seguridad de los documentos electrónicos tanto desde el punto de vista de su autenticidad como de la cuestión archivística o de conservación.

Los protocolos a observar han de hacer referencia, entre otros, a los siguientes extremos:

1º) La forma y la estructura en que se deben crear e incorporar los documentos al sistema de archivo o conservación.

2º) Los metadatos que deben crearse junto al documento para su protección y control.

3º) Los requisitos de recuperación, uso y transmisión de documentos por los posibles usuarios.

4º) La forma de conservación de los documentos de manera que se asegure su integridad y accesibilidad a lo largo del tiempo.

5º) Las garantías a observar en los procesos de transferencia de datos<sup>26</sup>.

En nuestro país, el Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, que desarrolla parcialmente la LAECSP, explicita los requisitos que deben tener los documentos electrónicos que deban surtir efectos en los expedientes administrativos de cara a su archivo y conservación (art. 41). Con igual designio, esta disposición normativa establece la obligatoriedad de que a dichos documentos se

---

<sup>26</sup> DÍAZ RODRÍGUEZ, A., en “El concepto de documento electrónico y su validación”, cit., págs. 138-139, establece que, en orden a la seguridad de los documentos, y siguiendo en parte las recomendaciones establecidas en la Norma ISO15489: 2001 *Information and Documentation. Records Management*, todo sistema de información, aplicación o recurso informático de soporte a los procesos de gestión que permita la creación de documentos electrónicos como mínimo deberían de asegurar: a) Los documentos que debe de generar cada proceso de gestión identificado en la organización así como la información (datos) que es necesaria incluir en dichos documentos. b) La forma y la estructura en que se deben crear e incorporar los documentos al sistema. c) Los metadatos que deben crearse junto al documento y a lo largo de los procesos de gestión de dichos metadatos a lo largo del tiempo. d) Los requisitos de recuperación, uso y transmisión de documentos durante los procesos administrativos o por otros posibles usuarios, así como los plazos de conservación necesarios. e) La forma de organización de los documentos de manera que se cumplan los requisitos necesarios para su uso. f) La forma de evaluación de los riesgos que se derivan de la ausencia de documentos que testimonian las actividades realizadas. g) La forma de conservación de los documentos de manera que se asegure su integridad y accesibilidad a lo largo del tiempo. h) El cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios, las normas aplicables y las políticas de la organización de la que dependan. i) La garantía del proceso de transferencia de datos asociados a los documentos a los archivos. j) La conservación de los documentos en entornos seguros. k) La garantía de que los documentos se conservarán durante el periodo de tiempo necesario o requerido y podrán eliminarse si así lo dictamina la Comisión de Calificación y Valoración de Documentos correspondiente.

le añadan metadatos, relativos a personas, fechas, expedientes, etc., para poder clasificar y archivar los documentos administrativos (art. 42)<sup>27</sup>.

## 5. EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO Y SUS EFECTOS JURÍDICOS

### 5.1. SIGNIFICADO DE LA EQUIVALENCIA FUNCIONAL

El documento electrónico comporta una nueva forma de representación de datos jurídicos distinta a la expresión oral<sup>28</sup> o a la escritura convencional<sup>29</sup>. El soporte electrónico supone una materialización de hechos y actos jurídicos que permite su transmisión de modo fiable y seguro. De ahí que el ordenamiento jurídico tenga que recoger el principio de equivalencia funcional<sup>30</sup>, lo que supone dispensar igual trato a la escritura convencional que al almacenamiento de datos de forma electrónica, sobre todo porque la conversión del soporte por los medios adecuados hace posible su percepción acústica o visual<sup>31</sup>. Es, por ende, manifiesto que la aparición y difusión de nuevas técnicas hace que los conceptos jurídicos tradicionales necesiten ser adaptados a las necesidades imperantes en cada momento.

El principio de equivalencia funcional constituye el núcleo sobre el que gravita el reconocimiento jurídico de los actos realizados en el comercio electrónico. Sin

---

<sup>27</sup> *Videri supra* Capítulo VII, epígrafe 2.5.2.

<sup>28</sup> La declaración de voluntad emitida electrónicamente no es otra cosa que un mensaje de datos con variedad de configuraciones, entre las que se encuentra incluido el intercambio electrónico de datos, y también los métodos de firma electrónica donde se contiene la voluntad de comprometerse de su iniciador y signatario en el caso concreto (cfr. FERNÁNDEZ DOMINGO, J.I., “Algunas notas acerca de la contratación y el comercio electrónico”, en *Contratación y comercio electrónico*, cit., pág. 255).

<sup>29</sup> TOSI, E., “La conclusione de contratti *on line*”, en *I problemi giuridici di Internet*, Giuffrè Editore, Milano, 2003, pág. 105.

<sup>30</sup> De este modo, el artículo 23.3 LSSICE determina que el requisito de la escritura, cuando así sea requerido por una norma, se entiende satisfecho si el contrato o la información se contiene en un soporte electrónico. De esta forma se cumpliría las exigencias contenidas en los arts. 1280, 6º, párrafo segundo del Código Civil; art. 51 del Código de Comercio; art. 7 de la Ley 16/2011, de 24 de junio, de Contratos de Crédito al Consumo, etc.

<sup>31</sup> Esta equivalencia supone un gran avance, ya que, en otro orden de cosas, continuamos planteándonos la duda de que, por ejemplo, cuando se trata de exigencia de forma escrita en determinados contratos, la ley todavía no ha admitido la posibilidad de que se considere forma escrita, por equivalencia funcional, su constancia en un soporte de audio o audiovisual, y ello a pesar de que nueva Ley de Enjuiciamiento Civil admite como documentos los registros en soportes de audio o de vídeo y los nuevos que la técnica nos vaya proporcionando. Como ha señalado KATSH, E., “paper contracts bind parties to an act. The electronic contract binds parties to a process” (en *Law in a Digital World*, Oxford University Press, New York, 1995, pág. 129, citado por V. Gautrais, en *Le contrat électronique international*, cit., pág. 96).

su aplicación carecerían de eficacia<sup>32</sup>. Este principio se formula bajo la idea de que los actos jurídicos electrónicos poseen una equivalencia funcional con los actos jurídicos recogidos de forma escrita o autógrafa<sup>33</sup>.

Este principio adquiere carta de naturaleza con ocasión de la elaboración de la “Ley Modelo de UNCITRAL sobre comercio electrónico”, culminada en 1996. Sin embargo, la aparición inicial y primera formulación de este principio tuvo lugar en el artículo 11.2 de la Convención de las Naciones Unidas sobre garantías independientes y cartas de crédito contingente de 1995<sup>34</sup>. La consagración de referido precepto tiene lugar en un texto complementario de la Ley Modelo, simultáneamente publicado denominado “Guía para la incorporación al derecho interno de la LMCUCE”<sup>35</sup>. Sin llegar a formular una definición de la regla, “el criterio del equivalente funcional” es ampliamente descrito en el texto de la “Guía”. A partir de esta recepción de la expresión, puede decirse que su aceptación se generaliza y que su trascendencia como base fundamental del régimen jurídico del comercio electrónico queda constatada.

---

<sup>32</sup> Según ILLESCAS ORTIZ, R, en “Comercio electrónico: fundamentos de Derecho y principio de equivalencia funcional”, en *Revista de la Universidad Carlos III*, núm. 56, 1999: “sin la expresada regla sencillamente el Derecho del Comercio Electrónico no podría existir”.

<sup>33</sup> La equivalencia funcional, en todos los ordenamientos y como principio del contrato electrónico, está expresada por TOSI, E., “La conclusione de contratti *on line*”, en *I problemi giuridici di Internet*, Giuffrè Editore, Milano, 2003, págs. 110 y ss.

<sup>34</sup> Aprobada por la Asamblea General el 11 de diciembre de 1995, esta Convención tiene por objeto facilitar el empleo para fines financieros de la garantía independiente y de la carta de crédito contingente, particularmente en países en donde la práctica comercial se limite a utilizar uno solo de estos instrumentos. La Convención confirma, además, el reconocimiento de aquellos rasgos y principios básicos que son comunes a ambos instrumentos, reduciendo así las incertidumbres que dificultan su utilización en el comercio internacional. La Convención entró en vigor el 1º de enero de 2000. Artículo 11. “Extinción del derecho a reclamar el pago [...]. 2) La promesa podrá disponer, o el garante/emisor y el beneficiario podrán convenir en otra parte, que la devolución al garante/emisor del documento que contenga la promesa, o algún trámite funcionalmente equivalente a esa devolución, de haberse emitido la promesa en forma que no sea sobre papel, será necesaria para la extinción del derecho a reclamar el pago, por sí misma o conjuntamente con uno de los hechos mencionados en los incisos a) y b) del párrafo 1) del presente artículo. Sin embargo, la retención de dicho documento por el beneficiario después de la extinción del derecho a reclamar el pago de conformidad con los incisos c) o d) del párrafo 1) del presente artículo no preservará derecho alguno del beneficiario con fundamento en la promesa.”

<sup>35</sup> Al preparar y dar su aprobación a la Ley Modelo sobre comercio electrónico, la CNUDMI tuvo presente que se ganaría en eficacia para los Estados que fueran a modernizar su legislación si se facilitaba a los órganos ejecutivos y legislativos de estos la debida información de antecedentes y explicativa que les ayudara eventualmente a aplicar la Ley Modelo. En lo relativo al *Criterio del “equivalente funcional”*, la Ley Modelo se basa en el reconocimiento de que los requisitos legales que prescriben el empleo de la documentación tradicional con soporte de papel constituyen

La enunciación del principio relativo a la equivalencia funcional se formula de la siguiente manera: la función jurídica que en toda su extensión cumple la instrumentación escrita y autógrafa -o eventualmente su expresión oral- respecto de cualquier acto jurídico la cumple igualmente su instrumentación electrónica a través de un mensaje de datos, con independencia del contenido, dimensión, alcance y finalidad del acto así instrumentado<sup>36</sup>.

Esto implica que los mensajes de datos electrónicos no deberán ser discriminados respecto de cualquier otro tipo de manifestación de voluntad, ya sea verbal o escrita, y los efectos jurídicos que emanan de estas declaraciones son independientes del soporte en el cual han sido realizadas. Esto viene recogido en el artículo 5 de la Ley Modelo<sup>37</sup> bajo la denominación “reconocimiento jurídico del mensaje de datos”, y dice así: “No se negarán efectos jurídicos, validez o

---

el principal obstáculo para el desarrollo de medios modernos de comunicación. Este criterio se sigue en varios instrumentos legales existentes, como en el artículo 7 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional. Se señaló, además, que la Ley Modelo debería permitir a los Estados adaptar su legislación en función de los avances técnicos de las comunicaciones aplicables al derecho mercantil, sin necesidad de eliminar por completo el requisito de un escrito ni de trastocar los conceptos y planteamientos jurídicos en que se basa dicho requisito. Así pues, la Ley Modelo sigue un nuevo criterio, denominado a veces “criterio del equivalente funcional”, basado en un análisis de los objetivos y funciones del requisito tradicional de la presentación de un escrito consignado sobre papel con miras a determinar la manera de satisfacer sus objetivos y funciones con técnicas del llamado comercio electrónico. Por ello se adoptó en la Ley Modelo un criterio flexible que tuviera en cuenta la graduación actual de los requisitos aplicables a la documentación consignada sobre papel. Al adoptar el criterio del “equivalente funcional”, se prestó atención a esa jerarquía actual de los requisitos de forma, que sirven para dotar a los documentos de papel del grado de fiabilidad, inalterabilidad y rastreabilidad que mejor convenga a la función que les haya sido atribuida. Cabe señalar que en los artículos 6 a 8 de la Ley Modelo se siguió el criterio del equivalente funcional respecto de las nociones de “escrito”, “firma” y “original”, pero no respecto de otras nociones jurídicas que en esa Ley se regulan. Por ejemplo, no se ha intentado establecer un equivalente funcional en el artículo 10 de los requisitos actualmente aplicables al archivo de datos. (Véase la Guía para la incorporación al derecho interno de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico).

<sup>36</sup> Sobre el particular puede verse MORENO NAVARRETE, M. A., *Contratos electrónicos*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1999, págs. 90 y ss. Por nuestra parte (VEGA VEGA, J. A., *Contratos electrónicos y protección de los consumidores*, ob. cit., pág. 119) hemos dicho ya que en “la contratación electrónica la declaración de voluntad se emite mediante un mensaje de datos con variedad de configuraciones. Cuando se realiza una declaración de voluntad a través de medios electrónicos, los efectos son los mismos que se producen cuando se trata de una declaración de voluntad emitida en forma escrita o verbalmente, ya que la aparición y difusión de nuevas tecnologías hace que los conceptos jurídicos tradicionales necesiten ser adaptados a las necesidades imperantes, máxime cuando la conversión del soporte puede servir para su percepción acústica o visual”.

<sup>37</sup> “Artículo 5. Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos. No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos. Artículo 5 bis. Incorporación por remisión (En la forma aprobada por la Comisión en su 31º período de sesiones, en junio de 1998) No se negarán efectos jurídicos, validez ni fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que no esté contenida en el mensaje de datos que se supone ha de dar lugar a este efecto jurídico, sino que figure simplemente en el mensaje de datos en forma de remisión”.

fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos”<sup>38</sup>. Si este principio no fuera recogido por los ordenamientos, la electrificación de los actos jurídicos vendría en una práctica insegura o imposible como consecuencia del soporte en que estos actos son realizados.

La Ley Modelo, de modo específico, somete tres grandes aspectos del comercio electrónico y de la contratación privada en general al principio de equivalencia funcional. Se trata del concepto de escrito o documento escrito, de la noción de firma y del cumplimiento del eventual requisito legal de documento o documentación original. Respecto de la equivalencia entre documento electrónico y documento escrito, la regla significativa se encuentra formulada, con las debidas garantías, en el artículo 6 de la Ley Modelo. Idéntica pauta en relación con la firma electrónica –tema este que está adquiriendo una crucial trascendencia con el crecimiento exponencial del comercio electrónico en entornos abiertos, Internet principalmente- se encuentra recogida en el artículo 7 de la Ley Modelo. La satisfacción por medios electrónicos, por último, del eventual requisito legal de presentación o aportación de un documento original es promovida por el artículo 8 del mismo texto. No puede cerrarse esta superficial visión de las aplicaciones específicas de la equivalencia funcional sin recordar que el artículo 9 se dedica a la utilización procesal de la información o documentación electrónica bajo el rótulo de “Admisibilidad y fuerza probatoria de los mensajes de datos”.

Este principio general posee ciertas excepciones. La equivalencia alcanza únicamente al documento escrito -o declaración oral- privado, y, salvo disposición nacional en contra, no alcanza al documento solemne, público notarial. La equivalencia tal y como se enuncia en el artículo 5 reproducido de la Ley Modelo no debe entenderse como impedimento para que la legislación nacional consagre concretos casos en los que la misma no sea sostenible: así, en cada uno de los pre-

---

<sup>38</sup> ILLESCAS ORTÍZ, R., ob. cit., loc. cit., de cara a explicar la regla de la equivalencia funcional, expone que el artículo 5 de meritada Ley Modelo “suscita en su enunciado cuanto menos dos interrogantes terminológicos. El primero derivado del empleo del término “información”; el segundo representado por la mención de la expresión ya conocida por el lector “mensaje de datos”. En orden a responder a la primera duda ha de señalarse que la palabra “información” tal y como se emplea en el artículo no debe entenderse en sentido reduccionista. [...] En efecto, dicha palabra se utiliza en un sentido técnico-electrónico o neutro y no en sentido jurídico. [...] La segunda cuestión a responder consiste en precisar aquello en lo que consiste un mensaje de datos. La respuesta se encuentra en el artículo 2.a) de la Ley Modelo, conforme al cual “por “mensaje de datos” se entenderá la información generada enviada o recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax”. Con las dos precisiones ahora aportadas, la regla de la equivalencia funcional tal como se consagra positivamente por primera vez en 1996 queda suficientemente clarificada. Su plena contemplación requiere, no obstante, que se aluda a sus concretas aplicaciones positivas así como las efectivas excepciones existentes a su aplicación.”

ceptos que se han citado se incluyen sendos párrafos que habilitan a la exclusión del sometimiento a la equivalencia funcional en supuestos concretos y firmas.

En España el principio de equivalencia funcional se consagra en el artículo 23.3 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico<sup>39</sup>, bajo la formulación de que el requisito de la escritura, cuando así sea exigido por una norma, se entiende satisfecho si el contrato o la información se contiene en soporte electrónico. Este principio significa que el ordenamiento jurídico dispensa igual trato a la escritura convencional que al almacenamiento de datos de forma electrónica, máxime cuando la conversión del soporte puede servir para su percepción acústica o visual<sup>40</sup>.

Sin embargo, aunque es patente que la aparición y difusión de nuevas técnicas hace que los conceptos jurídicos tradicionales necesiten ser adaptados a las necesidades imperantes en cada momento, existen casos en que todavía no es posible una equivalencia funcional absoluta. Estas excepciones no obedecen a requisitos de la prueba, sino a meras exigencias legales para la constitución del acto por tratarse de documentos solemnes<sup>41</sup>.

Por tanto, la equivalencia funcional no es por el momento total ni absoluta, pues cuando la ley exige la necesidad de que un contrato se colme con una forma especial o *ad solemnitatem*, no es posible utilizar todavía el formato electrónico, ya que el ordenamiento jurídico no ha resuelto con seguridad la eficacia de la intervención del fedatario público en este tipo de almacenamiento de datos, ni ha previsto cómo suplir la intervención personal del otorgante (por ej., en el testamento ológrafo). Habrá, por tanto, que esperar hasta que los avances

---

<sup>39</sup> De esta forma se cumplirían las exigencias contenidas en los artículos 1280, 6<sup>a</sup>, párrafo segundo del Código Civil; art. 51 del Código de Comercio; arts. 6 y 17 de la Ley 16/2011, de Contratos de Crédito al Consumo, etc.

<sup>40</sup> De este modo, el artículo 23.3 LSSICE determina que el requisito de la escritura, cuando así sea requerido por una norma, se entiende satisfecho si el contrato o la información se contiene en un soporte electrónico.

<sup>41</sup> Es patente que la equivalencia funcional supone un gran avance. Sin embargo, no es absoluta, ya que la ley todavía no ha admitido la posibilidad de que el documento electrónico equivalga en todos los casos al convencional. Nos referidos a aquellos supuestos sobre derecho de familia o sucesiones o con presencia de fedatarios públicos. Pero, no sería por problemas de prueba, ya que la LEC admite como medio de prueba todo documento cualquiera que sea el soporte empleado, sino porque la constitución del acto necesita ciertas formalidades que todavía el ordenamiento jurídico parece no haber resuelto. Como ha señalado KATSH, E.: "Paper contracts bind parties to an act. The electronic contract binds parties to a process", en *Law in a Digital World*, Oxford University Press, New York, 1995, pág. 129, citado por V. Gautrais, en *Le contrat électronique international*, cit., pág. 96.

tecnológicos ofrezcan las suficientes garantías para que la legalidad pueda autorizar la plena equiparación del documento electrónico y el convencional en todos los ámbitos<sup>42</sup>.

De esta manera, nos encontramos con ciertos actos o negocios jurídicos que no podrán otorgarse en soporte electrónico, ya que el artículo 23.4 de la LSSICE viene a excluir la aplicación de las normas sobre formalidad a los contratos relativos al Derecho de familia y sucesiones<sup>43</sup>, así como a los contratos, negocios o actos jurídicos en los que la ley determine para su validez o para la producción de determinados efectos la forma documental pública, o que requieran por ley la intervención de órganos jurisdiccionales, notarios, registradores de la propiedad y mercantiles o autoridades públicas. En estos supuestos, con restricción de la eficacia del acto electrónico, los actos o negocios jurídicos que se formalicen continuarán rigiéndose por su legislación específica<sup>44</sup>. A tal respecto, hemos de tener en cuenta que el artículo 17 bis de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862, introducido por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, confirma que los instrumentos públicos a que se refiere el artículo 17 de la Ley no perderán dicho carácter por el solo hecho de estar redactados en soporte electrónico con la firma electrónica avanzada del notario y, en su caso, de los otorgantes o intervinientes, obtenida la de aquél de conformidad con la Ley reguladora del uso

---

<sup>42</sup> Así, por ejemplo, la forma autógrafa para el testamento ológrafo, que aunque hoy queda excluido de la LSSICE por ser un acto de sucesión, no impide que en el futuro se equiparen, con las garantías precisas, ambas formalidades. También la Disposición Transitoria Undécima de la Ley del Notariado, introducida por el artículo 115.2 de la Ley 24/2001, excluye del instrumento público electrónico a las matrices notariales “hasta que los avances tecnológicos hagan posible que la matriz u original del documento notarial se autorice o intervenga y se conserve en soporte electrónico”.

<sup>43</sup> Véase también en este sentido el artículo 5 de la LSSICE.

<sup>44</sup> La Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en su sección octava bajo el título “Incorporación de técnicas electrónicas informáticas y telemáticas a la seguridad preventiva” y que abarca los artículos 106 a 115, regula, entre otros extremos el uso de la firma electrónica por parte de notarios y registradores en el ejercicio de sus funciones públicas. El artículo 115 incorpora el artículo 17 bis a la Ley del Notariado, de 28 de mayo de 1862, por el que se contempla la figura del instrumento público electrónico, de las copias electrónicas, etc.

Por su parte, la Disposición Transitoria Undécima de la Ley del Notariado introducida por el artículo 115.2 de la Ley 24/2001 excluye del instrumento público electrónico a las matrices “hasta que los avances tecnológicos hagan posible que la matriz u original del documento notarial se autorice o intervenga y se conserve en soporte electrónico”.

Debe tenerse en cuenta asimismo que el artículo 96 de la Ley de 24/2001 citada modifica los artículos 222, 227 y 248 de la Ley Hipotecaria, Y el art. 97 de citada ley añade el ordinal 4 del artículo 23 del Código de Comercio con el objeto de regular la utilización de los medios telemáticos para la información del contenido de los libros de los registros de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles en beneficio de los interesados.

No cabe duda que, en la actualidad, se impone el desarrollo reglamentario en determinados aspectos para una perfecta integración y aplicación de las normas.



de firma electrónica por parte de notarios y demás normas complementarias, estableciéndose los requisitos necesarios.

En ciertos contratos electrónicos —entre ellos, los contratos a distancia—, se exigen determinados requisitos formales<sup>45</sup>. Así, el artículo 11 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (LOCM), tras consagrar el principio de libertad de forma, viene a exigir la necesidad de documentar ciertos aspectos del contrato justificativos de garantías o derechos de los compradores. Con análoga finalidad el artículo 47 de referida Ley exige la forma escrita para la información sobre condiciones y modalidades de ejercicio de los derechos de desistimiento y resolución. Pero, como sabemos, la forma escrita, a tenor de lo establecido en el artículo 23.3 LSSICE, se entenderá satisfecha si el contrato o la información se contiene en soporte electrónico. Por tanto, para estos supuestos el documento electrónico tiene plena validez como forma escrita.

Del mismo modo, en determinados actos jurídicos se exige la firma electrónica para garantizar la autenticidad y seguridad en la eficacia contractual. Estos supuestos no plantean problemas de forma o de perfección del contrato, sino problemas de documentación del acto jurídico a efectos probatorios de cara a producir sus efectos, normalmente cuando puedan intervenir consumidores<sup>46</sup>.

Cuando el ordenamiento jurídico, en aras a tutelar derechos de la parte contratante más débil, exige la documentación de un acto o negocio jurídico —convencional o electrónica— para que estos sujetos puedan hacer valer mejor sus derechos, no significa que afecte a la validez esencial de los contratos, sino que lo es a los solos efectos de establecer medios probatorios en beneficio de la parte negocial más débil.

En efecto, el contrato electrónico no es un contrato formal en el sentido de exigir la cumplimentación litúrgica de una determinada exteriorización de voluntad para dar validez al negocio jurídico, sino que atiende al criterio del formalismo indirecto, pues, al no tener un soporte físico tangible, impone la necesidad de someterlo a un formalismo propio del medio. Ahora bien, tal exigencia formal no es tanto para determinar la validez del contrato (*ad solemnitatem*) cuanto para acreditar la existencia del contrato (*ad probationem*). E, incluso, podríamos admitir que la necesidad de colmar una forma está encaminada a proteger a los autores del acto —principalmente, a los consumidores— de la irreflexión y ligereza

<sup>45</sup> Por el momento ya sabemos que los negocios sobre familia y sucesiones están excluidos de la regulación de la LSSICE (art. 5 LSSICE).

<sup>46</sup> Para una mayor profundización en la cuestión de la equivalencia funcional desde el punto de vista de los consumidores, puede verse: VEGA VEGA, J.A., “La empresa virtual. Contratación electrónica”, en *Jóvenes, Economía y Derecho* (Dir. E. Manzano), Servicio de Publicaciones de la UEx, Cáceres, 2013, págs. 339-343.

que, en determinados supuestos, puede llevarlos a contratar<sup>47</sup>. En suma, estas exigencias tendrían un valor instrumental, y servirían para permitir la consulta ulterior y posibilitar la disponibilidad de la información, así como para acreditar la eficacia de dicho contrato<sup>48</sup>.

Aclarar por último que, por el simple hecho de realizar una declaración de voluntad de forma electrónica, el principio de equivalencia no sana los vicios de los cuales esta declaración pudiera adolecer<sup>49</sup>.

Ya hemos comentado más arriba que, analógicamente, este precepto puede ser de aplicación a supuestos en que las leyes exijan la forma escrita, por cuanto un registro documental en un soporte no convencional puede suplir a la escritura<sup>50</sup>.

## 5.2. LA ADVERACIÓN DEL DOCUMENTO DIGITALIZADO

Con la aceptación plena de la equivalencia jurídica entre el soporte electrónico y el convencional, el documento electrónico responde a las necesidades de las nuevas tecnologías y a la evolución del lenguaje comunicativo entre los hombres que, desde el punto de vista de la interpretación semiótica, hace que los signos puedan ser magnitudes físicas que representan en forma codificada un mensaje o una expresión, por lo que el problema queda reducido a una representación formal de un acto jurídico por nuevos medios que la tecnología nos permite.

La existencia de firma electrónica configura y dota de efectos jurídicos especiales al documento electrónico (art. 3.5 LFE). Si se impugna la autenticidad de la firma electrónica reconocida con la que se haya firmado los datos incorporados al documento, se procederá a verificar que por el prestador de servicios de certificación, que expide los certificados electrónicos, se cumplen todos los requisitos establecidos en la ley en cuanto a la garantía de los servicios que presta en la

---

<sup>47</sup> Sobre el particular puede verse nuestro trabajo VEGA VEGA, J.A., “La forma en el negocio jurídico electrónico”, *REEE*, núm. 23 (2011), págs. 132-135.

<sup>48</sup> Esta cuestión se trata en el Capítulo siguiente, epígrafe 1. Además, sobre los efectos de la forma en el contrato electrónico, puede verse también: MORENO NAVARRETE, M.A., *DERECHO-e. Derecho del Comercio electrónico*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2002, págs. 42-43.

<sup>49</sup> No podría ser menos. Al igual que el papel, ni siquiera el público o notarial, ni su ulterior registro, igualmente público, sana los vicios o defectos jurídicos que padezca la declaración en él recogida e inscrita. Tampoco el mensaje de datos puede producir dicho efecto sanatorio en caso alguno. Argumentar en sentido contrario sería una discriminación no perseguida: supondría en efecto un mejor tratamiento para la declaración electrónica que para la manual.

<sup>50</sup> En efecto, por aplicación analógica, ya que responde a las mismas razones lógicas (*ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*), el art. 23.3 LSSICE nos ampara para extender el principio de equivalencia funcional a todo documento que no responda al criterio convencional de escritura en soporte papel. En consecuencia, las exigencias del artículo 1280, párrafo último, del CC y 51 CCom también se colmarían, por ejemplo, con un documento audiovisual.

comprobación de la eficacia de la firma electrónica, y, en especial, las obligaciones de garantizar la confidencialidad del proceso así como la autenticidad, conservación e integración de la información generada y la identidad de los firmantes. Esto es, se le da el valor de un documento público a efectos de comprobación<sup>51</sup>. La impugnación de la autenticidad de la firma electrónica avanzada, con la que se hayan firmado los datos incorporados al documento electrónico, facultará al que mantenga su autenticidad a presentar prueba pericial que acredite su autenticidad, dándole la ley un tratamiento análogo al que otorga en el proceso civil al documento privado (cfr. art. 3.8 LFE)<sup>52</sup>.

La firma electrónica garantiza su adveración, resolviendo los problemas que acerca de la autenticación, confidencialidad o repudio plantea la instrumentalización de actos jurídicos en este tipo de soportes<sup>53</sup>.

La caracterización conceptual y los efectos de la firma electrónica será objeto de estudio en el Capítulo IX, al que nos remitimos.

### 5.3. DIFERENTES CONTENIDOS DEL DOCUMENTO ELECTRÓNICO

Los documentos electrónicos, por mor de la equivalencia funcional que acepta –y que ha de ir admitiendo en el futuro– el ordenamiento jurídico, podrán contener o expresar diferentes hechos o actos jurídicos y, según el tratamiento que, por su autenticidad y seguridad, se les otorgue, podrá servir para los siguientes contenidos:

---

<sup>51</sup> En lo atinente al reconocimiento de conformidad con la normativa aplicable a los productos de firma electrónica, el artículo 28 de la LFE establece: “1. Se presumirá que los productos de firma electrónica aludidos en el párrafo d) del apartado 1 del artículo 20 y en el apartado 3 del artículo 24 son conformes con los requisitos previstos en dichos artículos si se ajustan a las normas técnicas correspondientes cuyos números de referencia hayan sido publicados en el *Diario Oficial de la Unión Europea*. 2. Se reconocerá eficacia a los certificados de conformidad sobre dispositivos seguros de creación de firma que hayan sido otorgados por los organismos designados para ello en cualquier Estado miembro del Espacio Económico Europeo”.

<sup>52</sup> El principal problema que se suscita con los documentos electrónicos es su forma de aportación a los procedimientos. La LEC, aunque obliga a presentar el original o copia con la demanda (cfr. arts. 265, 273), faculta designar el archivo donde se encuentran dichos documentos cuando no puedan disponerse de los mismos. El documento electrónico puede quedar en la memoria RAM o en el disco duro, también podrán expedirse copias, por lo que para la plena comprobación del original deberán practicarse exhibiciones de documentos asistidos de peritos técnicos para su lectura (arts. 320 y ss. LEC).

<sup>53</sup> Sobre el problema de la autenticación puede verse VEGA VEGA, J.A., “La forma en el negocio jurídico electrónico”, en *Revista de Estudios Económicos y empresariales*, núm. 23 (2011), pp. 137-163.

a) Documentos públicos autorizados o autenticados, que son los que están firmados por un funcionario que tenga legalmente atribuida la facultad de dar fe pública judicial, notarial o administrativa, siempre que actúen en el ámbito de sus competencias y operen bajo los requisitos exigidos en la ley.

b) Documentos públicos, expedidos y firmados electrónicamente por funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de sus funciones públicas, conforme a la normativa jurídica, por lo que este régimen se aplicará a todos los documentos que se generen en el ámbito administrativo o judicial.

c) Documentos privados, generados en el tráfico jurídico o económico privado por los particulares (títulos valores, documentos mercantiles en general, contratos, etc.).

Los documentos electrónicos que se emitan de conformidad con las disposiciones legales y se ajusten a sus requisitos producirán los pertinentes efectos. Es decir: 1º) tendrán el valor y la eficacia jurídica que corresponda a su respectiva naturaleza, de conformidad con la legislación que les resulte aplicable; 2º) el soporte en que se hallen los datos firmados electrónicamente será admisible como prueba documental en juicio o en el procedimiento administrativo.

Por lo demás, dada la equivalencia funcional en cuanto a la prueba, una vez admitido este instrumento como medio probatorio producirá los mismos efectos que cualquier otro tipo de documento<sup>54</sup>.

---

<sup>54</sup> Ver lo expuesto *supra*, epígrafe 5.1.

La *Revista de Estudios Económicos y Empresariales* recibió este artículo el 30 de julio de 2021 y fue aceptado para su publicación el 17 de septiembre de 2021.