

EL DOCUMENTO JURÍDICO. PROBLEMAS DE LA ELECTRONIFICACIÓN

JOSÉ ANTONIO VEGA VEGA
Catedrático de Derecho Mercantil

ÍNDICE: RESUMEN/SUMMARY.- 1. SIGNIFICADO DEL TÉRMINO DOCUMENTO.- 2. REQUISITOS GENERALES DEL DOCUMENTO. 2.1. Inteligibilidad. 2.2. Aptitud para determinar la convicción de su destinatario. 2.3. Producto de la actividad humana. 2.4. Determinabilidad de su autor. 2.5. Legalidad. 2.6. Aptitud para su transmisión. 2.7 Relevancia jurídica.- 3. ELEMENTOS DEL DOCUMENTO. 3.1. El soporte. 3.2. El medio de fijación operativo o lenguaje. 3.3. El mensaje documentario.- 4. FUNCIONES DEL DOCUMENTO. 4.1. Función de perpetuación. 4.2. Función de garantía. 4.3. Función probatoria. 4.4. Otras posibles funciones.- 5. TIPOS DE DOCUMENTOS. 5.1. Planteamiento. 5.2. Análisis de las diferentes categorías. 5.2.1. *Por la naturaleza de los soportes.* 5.2.2. *Por el código en que se contiene el mensaje.* 5.2.3. *Por la forma de almacenamiento.* 5.2.4. *Por el objeto.* 5.2.5. *Por la naturaleza probatoria.* 5.2.6. Otros criterios.- 6. CONCEPTO DE DOCUMENTO JURÍDICO. 6.1. Su noción en el Derecho positivo. 6.2. Aspecto doctrinal.- 7. REFLEXIÓN: LOS PROBLEMAS DE LA ELECTRONIFICACIÓN DE LOS DOCUMENTOS.- 8. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN

El documento cumple dos funciones. La primera, informativa, como registro de datos que ilustra acerca de algún hecho importante para el hombre. Una segunda función, más específica, se refiere a la prueba de hechos y datos en el ámbito jurídico, constituyendo un medio de prueba. Pero el documento es un producto de la sociedad que lo genera. De ahí que haya cambiado de modo radical en la sociedad digital y se articule en nuevos soportes, dando lugar al documento electrónico. Las instituciones jurídicas deben adaptarse a las evoluciones tecnológicas. La aparición de nuevos sistemas electrónicos permite la transmisión telemática de flujos de la información. 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 económico y el desarrollo del comercio electrónico.

Palabras claves: Documento electrónico, Sociedad de la información, Formalidades contractuales, Comercio electrónico, Derecho Mercantil.

Clasificación JEL: K29

SUMMARY

The document has a twofold target. Firstly, informative, as illustrated data record about some important fact to man. Secondly, and more specifically, it relates to the evidences of facts and data in the legal field. Documents are one of the main evidences. But the document is a product of the society that produces it. Hence, it has changed radically in the digital society and it is articulated in new media, leading to the electronic document. Legal institutions must adapt to technological developments. The emergence of new electronic systems allows data transmission of the information flow. Thus, new technologies have simplified the creation, storage and transmission of documental files. The possibility of the circulation of these instruments provides economic legal traffic and the development of electronic commerce.

Keywords: Electronic document, Information Society, Contracting formalities, Electronic commerce, Commercial Law.

JEL classification: K29

1. SIGNIFICADO DEL TÉRMINO DOCUMENTO

La voz documento es polisémica y podemos referirnos a ella con distintas acepciones, aunque con carácter general suele entenderse principalmente con dos significados. Uno, en sentido amplio, ligado a la información¹. En esta primera acepción, documento es todo soporte que contenga datos de cualquier naturaleza o índole provenientes del acto humano, y que tiene por finalidad almacenar conocimientos o hechos con diversos fines: docentes, jurídicos, históricos, erudición, etc. Y otro, en sentido restringido, asociado a la teoría de la plasmación escrita de la declaración de voluntad o la constatación de algún acto humano, esto es, referido a todo soporte que contenga algún texto, grafía, sonido o imagen, lo que diríamos mensaje de voz o texto, que en el ámbito del Derecho suele ir ligado a declaraciones de voluntad o constatación de actos jurídicos: un contrato, un testamento, manifestaciones, resoluciones, inscripciones, anotaciones, etc.

Desde el punto de vista material o de contenido, ambos conceptos atienden a una misma significación material, únicamente se diferencian en la finalidad, alcance u objeto que a esos datos o elementos puedan darse.

Pero para hacernos una idea exacta del significado de la palabra documento, también hay que tener en cuenta la distinción conceptual que puede establecerse sobre sus significados. La tradición latina, derivada del *Code civil* de

¹ En términos amplios debe entenderse por documento todo instrumento que contenga una información que de a conocer o represente un hecho, cualquiera que sea su soporte continente, su proceso de elaboración o su tipo de firma o forma de adveración. Los elementos que integran esta noción amplia son: a) un soporte continente de datos, b) un medio que se emplea para grabar o transcribir signos, c) un lenguaje o idioma para interpretar los signos, d) un mensaje contenido en el documento. Definiciones ya clásicas de documentos las encontramos en CHIOVENDA, G., *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1940, pág. 261, que lo define como “Toda representación material destinada e idónea para reproducir una cierta manifestación del pensamiento”; o en LÓPEZ GÓMEZ, P./GALLEGO DOMÍNGUEZ, O., *El documento de archivo. Un estudio*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de A Coruña, 2007, pág. 13, definiciones que se pueden considerar adaptadas para el documento electrónico por autores como GAETE GONZALEZ, E., *Instrumento Público Electrónico*, Ed. Bosch, Barcelona, 2000, págs. 79 y 80; JOLY-PASSANT, E., *L'écrit confronté aux nouvelles technologies*, Ed. LGDJ, Paris, 2006, págs. 63 y 68; PINOCHET OLAVE, R., “El Documento Electrónico y la prueba literal”, en *Revista Ius et Praxis*, Universidad de Talca, año 8, núm. 2 (2002), pag. 388; RUIZ, F., “El Documento Electrónico frente al Derecho Civil y Financiero”, en *Alfa-Redi*, núm. 16, noviembre de 1999, pág. 32.

Napoleón, hace referencia a todo soporte material en el que se plasman signos lingüísticos, fonéticos, audiovisuales, ideográficos, etc., esto es, se identifica el documento con el instrumento en el que se contiene el mensaje de datos. Por el contrario, la concepción germánica, inclinada por una idea más funcional del documento, lo identifica con la declaración de voluntad o acto jurídico incorporado al soporte. En síntesis, esta concepción atiende más al espíritu que a la materia. Y con fundamento en este criterio se ha defendido que esta segunda concepción conecta más con la significación etimológica del término y serviría para desarrollar nuevas concepciones de documentos derivadas de las necesidades tecnológicas modernas, como los documentos electrónicos². A nuestro modo de ver esto no es así, porque el documento hay que entenderlo, más allá de su significación ideológica, como un instrumento único y a la vez complejo.

Como puede colegirse del análisis semiótico de esta primera impresión conceptual, podemos afirmar que el documento está encaminado principalmente a dos fines: uno de trascendencia informativa o histórica, esto es, como fuente de datos o registros que ilustra acerca de algún hecho acaecido en el pasado histórico³, o sobre el cual deben tenerse en cuenta ciertos resultados. Tendría en este caso una función de archivo o recopilación de hechos para su transmisión o consulta. En un segundo sentido tendría una función más específicamente jurídica, podría considerarse como el soporte en el que constan datos fidedignos y susceptibles de ser empleados para probar o dar a conocer algún hecho relevante para el mundo del Derecho⁴. En uno y otro caso —en el sentido histórico-informativo y en el jurídico—, tenemos que concluir que el documento está asociado al mundo de la prueba o, si se quiere, de la comunicación de hechos o datos, porque tanto el Derecho como otras ciencias, entre las que incluiríamos la Historia, la Sociología, la Economía, necesitan acreditar la realidad que contemplan o estudian⁵. Pero hay más, hay disciplinas jurídicas derivadas de cien-

² Ver CANELO, C./ARRIETA, R./RODRIGO, M./RODRIGO, R., en “El documento electrónico. Aspectos Procesales”, *Revista Chilena de Derecho Informático*, 2002, pag. 81.

³ Este uno de los sentidos que nos da nuestro Diccionario de la Lengua sobre el significado de la palabra documento.

⁴ Cfr. SANCHÍS CRESPO, C., *La prueba por soportes informáticos*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, págs. 54 y ss.; SERRA SERRA, J., “La administración electrónica y la gestión de los documentos”, en *Biblioteconomía i Documentació*, diciembre 2003, núm. 11, págs. 12 ss.

⁵ Puede verse LÓPEZ GÓMEZ, P./GALLEGO DOMÍNGUEZ, O., *El documento de archivo. Un estudio*, cit., págs. 13-14.

cias principales, como la Historia del Derecho, la Sociología jurídica o incluso la Criminología, por nombrar algunas materias ligadas al ámbito del Derecho, que también analizan el documento desde el punto de vista de la información, en cuanto su estudio o comparación les sirve para deducir resultados científicos o empíricos. Es claro que en estas hipótesis el sentido de la voz documento no estaría ligado al significante de la prueba jurídica o judicial; su finalidad tendría que ver con elementos estrictamente científicos.

Pero, además, con el ánimo de agotar todas las posibles ideas conceptualizadoras, hemos de convenir que una significación correcta y pertinente del término documento la podemos deducir también de su origen etimológico. Para unos, la voz documento, y su origen latino *documentum*, es una derivación del verbo latino *doceo*, que significa enseñar o instruir; se relaciona, en este caso, con la idea de dar a conocer o mostrar algo⁶. Para otros, su origen provendría del verbo de la misma lengua *disco*, que viene a ser algo parecido a aprender. De los significados anteriores se induce el objeto material de la acción del verbo, entendido como ejemplo, lección, demostración o prueba⁷.

⁶ Para LA TORRE, M.E., la voz documento revela una prospectiva semántica en cierto punto asimétrica, de un lado, la “unidad” de la raíz etimológica latina (enseñar, mostrar), y de otro la “multiplicidad” del significado que el término puede asumir, y de hecho asume, en los más variados contextos (cfr. *Contributo alla teoria giuridica del documento*, A. Giuffrè Editore, Milano, 2004, págs. 1 y 2).

⁷ El término documento encuentra su origen en el idioma helénico. El prefijo dék procede de *dékos*, que se refiere a un gesto de la mano que se hacía para recibir, ofrecer, de forma notoria en las manifestaciones religiosas. Los latinos retoman la expresión bajo el vocablo *docere*, que da lugar a la voz documento, que significa lo que enseña, lo que instruye o informa. En un sentido amplio, los verbos *docere* y *dékomaí* pueden traducirse por la expresión “mostrar claramente algo a alguien”. En consecuencia, el documento puede definirse como todo elemento gráfico, dato electrónico o audiovisual que sirve de prueba o información. Cfr. JOLY-PASSANT, E., *L’écrit confronté aux nouvelles technologies*, Ed. LGDJ, Paris, 2006, págs. 63 y 68.

Para ser más precisos diríamos que el verbo griego *dékomaí*, que corresponde al verbo latino *docere*, puede traducirse por enseñar o instruir, de donde derivaría el término *documentum*, que originariamente significaría “lo que se enseña”, o más precisamente “con lo que alguien se instruye”. Si queremos dar un sentido más amplio, podríamos traducir el verbo latino *docere* y el griego *dékomaí* por “hacer ver a alguien algo claro, instruirlo”. Un documento es algo que muestra, que indica alguna cosa. El verbo griego *dékomaí* y sus derivaciones *dokeimoi* y *dokéo* tienen una significación originaria casi idéntica a los vocablos latinos. Lo mismo sucede con el sustantivo *document* en el idioma inglés y en el francés, y “documento” en los idiomas español, italiano y portugués. Sobre el particular puede verse, BONAL ZAZO, J. L., “El documento electrónico y el Archivo”, en *El reto electrónico: nuevas necesidades, nuevos profesionales. Actas de las V Jornadas de Archivos*

Pero en todos estos conceptos hay que tener en cuenta que el documento, con sus funciones de enseñar, instruir, transmitir, tiene que ser un producto de la actividad humana. El documento transmite un conocimiento, un hecho ajeno al propio soporte que conforma el documento y ha de ser plasmado por la voluntad y la actividad del hombre, ya que en otro caso no sería un documento en el sentido esencial del término.

Al ámbito jurídico le importa el documento, cualquiera que sea su modalidad, siempre que tenga trascendencia jurídica, esto es, siempre que sirva para acreditar algún dato relevante de significación jurídica. Por consiguiente, no podemos descartar la existencia de documentos sin eficacia o intrascendentes para el mundo del Derecho, que podrían contener significación histórica, informativa o docente; por ejemplo, un manuscrito en lengua antigua, una huella prehistórica, un resto biológico, que, a la postre, resultarían soportes interesantísimos desde el punto de vista del conocimiento científico pertinente, pero que serían irrelevantes para el ámbito jurídico.

Sentado lo anterior, es manifiesto que lo que importa en el presente trabajo es aproximarnos a la delimitación y caracterización del concepto de documento jurídico. En otras palabras, concretar la noción y las notas distintivas del instrumento que interesa al Derecho. Desde esta óptica, el documento estaría encaminado a instrumentalizar datos almacenados por cualquier registro con fines probatorios o constitutivos de actos jurídicos y, si interpretamos más ampliamente el concepto, también con fines de información. Sin embargo, esta última acepción no encajaría propiamente en la ciencia jurídica como tal; y aunque los documentos puedan concebirse como instrumentos auxiliares de ciencias

Electrónicos celebradas en Priego de Córdoba el 14 y 15 de marzo de 2002, Priego de Córdoba: Patronato Municipal "Víctor Rubio Chávarri", 2002, págs. 7-19; CANELA GARAYOA, M., "El sistema de gestión de los documentos electrónicos del ACNUR", en *Tabula*, 2002, núm. 5, págs. 79-96; DAVARA RODRÍGUEZ, M.A., "Validez y eficacia jurídica de los documentos generados por medios informáticos o telemáticos: la autenticación de intervinientes y contenidos", en *Lligall* 1999, núm. 14, págs. 13-35; DÍAZ FRAILE, J.M., "El documento electrónico y la firma digital. Su regulación en la Unión Europea", en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 177, 1999, págs. 9 ss.; GÓMEZ DOMÍNGUEZ, D. et al., "La gestión de documentos electrónicos: requerimientos funcionales", en *El Profesional de la Información*, marzo-abril 2003, vol. 12, núm. 2, págs. 88-98; LA TORRE, M.E., *Contributo alla teoria giuridica del documento*, Giuffrè Editore, Milano, 2004, págs. 1-46; PÉREZ ALMANSA, L./DÍAZ RODRÍGUEZ, A., *Documentos electrónicos en la administración: regulación jurídica y gestión archivística*, Dirección General de Cultura, Murcia, 2002.

jurídicas, tenemos que admitir que, en este sentido, su estudio encajaría más en el campo de las ciencias generales a la que pertenecen determinadas ramas jurídicas más específicas, esto es, en la Historia, la Sociología o la Criminología, porque las ramas específicas jurídicas de esas grandes áreas del conocimiento deberán servirse del mismo método e instrumento que sus ciencias madres.

En suma, lo que nos importa a efectos del presente trabajo es el documento como soporte de actos jurídicos. Desde este punto de vista, constituiría una institución digna de ser estudiada. Por lo que, una vez hayamos delimitado con carácter general su concepto, que tiene múltiples acepciones⁸, debemos centrarnos en las peculiaridades del documento jurídico electrónico, que es el objeto principal del presente Capítulo.

2. REQUISITOS GENERALES DEL DOCUMENTO

Tal como hemos dicho más arriba, debemos ajustar nuestro estudio con carácter preliminar a la delimitación del concepto de documento en general. O lo que es lo mismo, para una mejor comprensión del instituto, debemos detenernos en analizar la caracterización y requisitos del instrumento documental. Una vez analizada esta cuestión, se impondría abordar las finalidades y funciones del documento desde la óptica jurídica, para detenernos finalmente en el instrumento documental jurídico de naturaleza electrónica.

En lo que concierne a la caracterización del documento en términos generales, digamos que la doctrina viene exigiendo una serie de requisitos o notas distintivas para que un soporte con información o datos pueda calificarse de documento. Son los siguientes:

2.1. INTELIGIBILIDAD

El documento es un instrumento que, desde el punto de vista de su significación etimológica, sirve para informar, enseñar o transmitir algo. Por ende, su primera necesidad es que sea inteligible, es decir, que sea susceptible de ser comprendido por el intérprete o interesado que se acerca a captar la información o los datos contenidos en el mismo. Aquí la idea de la interpretación

⁸ PINOCHET OLAVE, R., "El Documento Electrónico y la prueba literal", en *Ius et Praxis*, Universidad de Talca, año 8, núm. 2 (2002), pág. 382.

sugiere la necesidad de que la búsqueda o indagación de su contenido deba hacerse de forma objetiva, con pautas o métodos científicos o técnicos de pública y general verificación. La interpretación nunca puede ser subjetiva o sometida a pareceres particulares. Si está escrito en un idioma o lenguaje especial, los caracteres deben ser universal o científicamente aceptados, al igual que sus significantes y significados. Si se trata de registros electrónicos, el proceso o los procesos de almacenaje, transmisión o transformación a lenguajes universales deben ser los comúnmente aceptados. Exigencias que también cabría predicar de los registros con transformación a caracteres audiovisuales o de cualquier otro símbolo aceptable.

2.2. APTITUD PARA DETERMINAR LA CONVICCIÓN DE SU DESTINATARIO

Consecuencia de la inteligibilidad, es la necesidad de que el documento pueda provocar la convicción de que los datos que se contienen en el mismo se ajustan a la realidad o, en última instancia, que se presumen exactos. Esto es, que su contenido corresponde a actos humanos o acciones fruto de la actividad humana. Y, cuando hablamos de contenido cierto, no exigimos que el documento se ajuste a la verdad, esto es, que su contenido sea veraz, sino que provoque la convicción de que se trata de un soporte que contiene un mensaje apto para contener y transmitir datos o actos que puedan ser tenidos como ciertos en el ámbito científico y, por ende, en el jurídico.

Y, aunque -como más tarde veremos- descartamos que dentro de la noción pueda incluirse el documento falso, es debido a que una cosa es la verdad subjetiva y otra la verdad objetiva. El documento falso no se ampara si quiera en la verdad subjetiva, sino en la deformación de la verdad. Por eso se repudia. En definitiva, lo que se pretende es que el mensaje o conjunto de mensajes que el documento transmite o enseña sean tenidos como ciertos de forma objetiva por el común de la gente, o bien que el Ordenamiento jurídico pueda determinar su presunción de veracidad o exactitud. Por eso no se exige que un documento se ajuste a la verdad, sino que su contenido pueda ser tenido como cierto. Esto es, que ha sido elaborado por alguien con el fin de transmitir hechos o recoger actos jurídicos tenidos como ciertos.

2.3. PRODUCTO DE LA ACTIVIDAD HUMANA

Hemos significado más arriba que el documento es algo artificial; no es natural. No se encuentra en la naturaleza. El documento integra códigos que transmiten mensajes, fruto de la obra de la persona humana. Una huella tectónica no es un documento. Puede ser una prueba geológica que ilustre sobre determinados acontecimientos, pero no es un documento. Este, desde el punto de vista científico, es un soporte material o virtual que contiene datos o información susceptible de ser interpretado, pero que siempre responde al patrón de la obra del hombre. Es objeto de protección la comunicación formal de la idea o conjunto de ideas que integran el mensaje del documento.

Consecuentemente con este requisito, se requiere una exteriorización. Es decir, que el documento sea algo exterior a su autor. En otras palabras, que se concrete en un objeto externo independiente de la *mens creatoris*. Sería una exigencia análoga a la declaración de voluntad en un contrato, o la expresión de ideas que componen la obra de la inteligencia. Pero a tal efecto sería necesaria su divulgación, ya que el ordenamiento jurídico se ocupa de los derechos de las personas en tanto los mismos sirven para modificar en forma tangible la realidad exterior a ella. La norma jurídica debe proteger y garantizar el mensaje o conjunto de ideas que integran el contenido inmaterial del documento, como fruto de la actividad intelectual del hombre, que se aviene a plasmar datos, actos o manifestaciones con clara vocación de relevancia en el ámbito del Derecho.

2.4. DETERMINABILIDAD DE SU AUTOR

Se ha calificado el documento como *res signata*, esto es, una cosa material compuesta de soporte o elemento material y de un conjunto de signos que comportan un mensaje. Este mensaje es lo que tiene relevancia jurídica, y estos signos deben tener una atribución de su autor. El problema, no obstante, de la *res signata* hace referencia a la concepción dual, plural o unitaria del documento, extremo que es objeto de estudio más abajo⁹. Lo que nos importa en este momento es que el mensaje o conjunto de signos sean expresión de una realidad jurídicamente relevante o susceptible de adquirir relevancia jurídica¹⁰.

⁹ Ver *infra* epígrafe 4.2.

¹⁰ LA TORRE, M.E., *Contributo alla teoria giuridica del documento*, cit., págs. 13 y 14.

Pero esta relevancia jurídica puede afectar a alguna persona o a varias. De ahí que tengamos que sostener, como cuestión prioritaria, su referencia a la persona como sujeto de derecho.

Cuando hablamos de la determinabilidad del autor podemos referirnos a varias cuestiones. Unas veces el documento necesita que se determine el creador del propio mensaje, y otras, que se precise a quien se refiere el mensaje que transmite el instrumento. Así, pueden existir documentos que contengan o transmitan declaraciones de voluntad en los que sea necesario constatar su autor, en el sentido de acreditar el creador de la impresión o registro del propio mensaje; verbigracia, el testamento ológrafo. En esta hipótesis para que el documento tenga eficacia habrá que identificar a la persona que ha plasmado, de puño y letra –por su obra-, el mensaje, comprensivo tanto de la declaración de voluntad como de las operaciones técnicas de registro de la manifestación. Cuando en un futuro se admita la grabación audiovisual como integrante del testamento ológrafo, habrá que verificar la realidad de dicho registro o lo que es lo mismo la autenticidad de su autor y la certeza de su mensaje.

Asimismo, en supuestos de documentos falsificados al Derecho Penal también le interesará conocer el autor material o ideal del delito. Véase que no se hablaría tanto de determinar el autor del documento, porque, como tal, no existe, sino de la persona que ha ejecutado o propiciado esa apariencia de realidad, por lo que, en puridad no tendríamos que hablar del autor del documento, por cuanto dicho instrumento no existe.

Habrán otras hipótesis, en las que sólo interesará constatar la voluntad manifestada o los datos registrados en el documento, sin importar que los haya plasmado el autor de dicha voluntad o la persona a la que se refieren tales actos. Sería el supuesto de un contrato o de la inscripción registral de una sociedad mercantil.

Y existirán otros supuestos en los que será necesario, además de identificar el sujeto a que se refiere el documento, constatar la persona que verifica el mensaje que transmite el documento. Nos referimos a los instrumentos elaborados por fedatarios públicos. En estos supuestos debe identificarse al autor del mensaje, en el sentido de la persona a que se refiere la relación jurídica, y aclarar la persona que adviera su contenido; es decir que le da autenticidad en cuanto a la referencia o procedencia de una persona determinada.

En todo caso, lo que es irrelevante en estos últimos supuestos es el autor de la plasmación o registro del mensaje, que será el técnico u operario que meca-

nografía, realiza la grabación técnica o de cualquier otra forma lleva a cabo la actividad necesaria para registrar o reflejar el mensaje en el soporte que conforma la base material del documento.

Con ocasión del análisis de la función de garantía volveremos sobre la cuestión del autor del documento, y estudiaremos los distintos autores que pueden intervenir en un documento y su relevancia o trascendencia jurídica.

2.5. LEGALIDAD

Aunque con carácter general el ordenamiento jurídico guarde silencio sobre el requisito de la legalidad, debemos colegir, no obstante, que no todo mensaje incorporado a un soporte con vocación de producir efectos jurídicos, debe considerarse documento y, por ende, puede ser objeto de tutela jurídica. Para que podamos calificar de documento a un instrumento jurídico debe exigirse, además, que no haya oposición entre ese mensaje y el orden jurídico dentro del cual pretende su defensa. Razón por la que no podrán ser protegidos los mensajes que sean contrarios a la ley, la moral o el orden público.

A pesar de que el ordenamiento jurídico habla de documento falso o falsificado, no por eso podemos decir que un elemento de tal índole merezca tal denominación. En particular porque, aplicando la teoría de los actos jurídicos, sería nulo o, incluso inexistente, pero sobre todo porque sus efectos no engrosarían relaciones o derechos, ni por tanto serían susceptibles de tutela jurídica, que es la principal característica que se desprende de la legalidad. El documento falsificado no aporta ningún mensaje veraz o exacto. Y, aunque, por error, se le tomara como cierto, no se ajustaría a la realidad y, como tal soporte, tampoco produciría efectos jurídicos. Su calificación meramente nominal como tal sería a efectos de conformar un tipo penal o una infracción administrativa o, incluso, una nulidad civil. Como tal, serviría fundamentalmente para determinar el *corpus delicti* y así poder encausar a su autor. En concomitancia con todo ello, cuando hablamos de documento falso, nos estamos refiriendo a la apariencia en sí. *Mutatis mutandis*, si exigiéramos que, como requisito ineludible, el documento debiera ser veraz, nos encontraríamos ante el mismo supuesto de un contrato sin consentimiento, que se calificaría de inexistente.

2.6. APTITUD PARA SU TRANSMISIÓN

Como después veremos, el documento está compuesto por el soporte o instrumento que contiene la información y por el mensaje en sí mismo, mensaje que ha de ser creado mediante ciertos códigos o mecanismos. No podemos decir que el documento sea únicamente el propio mensaje documentario que contiene o transmite el soporte. Usualmente nos referimos a documento como el instrumento material que contiene una mensaje de trascendencia jurídica. De esta idea debemos colegir que es necesario atender como mínimo a los dos aspectos integrantes del documento: el soporte material: pergamino, papel, metal, piedra, software, etc., y el elemento, llamémoslo inmaterial, que está contenido en el mismo y que es el mensaje que transmite dicho soporte, y que juntos, con los códigos universales de interpretación, conforman en sentido estricto lo que entendemos por documento. Y es cierto, como bien se ha dicho, que aunque el concepto de documento comporta una entidad dual, en muchos casos de forma errónea el término que define el instituto viene referido de forma singular al continente o al contenido¹¹.

No podemos hablar de un sentido espiritual del documento, habida cuenta que como tal no puede existir. No puede haber un documento incorpóreo porque es a través de la materialidad o tangibilidad como se hace visible y se transmite el acto o hecho que incorpora el instrumento, de forma tal que, si se pierde el mismo, para volver a tener el documento es preciso reconstruirlo por otros medios materiales. Esta idea nos ayuda a entender que, si el documento es calificable como cosa¹², es precisamente debido a su materialidad extrínseca y visible de *res corporalis*, no por el contenido en sí, dado que este elemento se encuentra como en un envoltorio¹³.

La existencia del mensaje, como entidad ideal, y del soporte como entidad material, conformando un todo unitario es lo que permite su transmisibilidad. Y este requisito es esencial para el documento. De ahí que un Registro, que contiene mensaje o ideas, dentro de un soporte (por ejemplo, un libro), no pue-

¹¹ GUIDI, P., *Teoria giuridica del documento*, Milano, 1950, pág. 12.

¹² Puede verse la concepción del documento como bien o cosa en CARRARO, L., *Il diritto sul documento*, CEDAM, Padova, 1941, págs. 11-14.

¹³ En el mismo sentido LA TORRE, M.A., *Contributo alla teoria giuridica del documento*, cit., págs. 15-17.

da calificarse de documento, porque, como tal, no puede transmitir o, mejor dicho, no está concebidos para la transmisión de sus datos, sino para dar fe de determinados hechos o actos con relevancia jurídica.

El contenido documental -es decir, el mensaje- es inseparable de su soporte. Este último elemento, junto con la idea o conjunto de ideas plasmadas en el soporte, conforman el documento. Si no se concibe el instituto como algo compuesto, aunque de efecto unitario, nos alejamos de la idea de documento. De este modo, tenemos que convenir que no pueden existir documentos orales. Cuando hablamos de documentos orales, porque se conocen a través del sonido y los captamos mediante la audición, nos referimos al registro de voz o sonido en un soporte electromagnético, magnético u óptico. Es el registro de la voz en un soporte lo que constituye el documento. Esta es la realidad del documento. Y es fácilmente comprobable: existen contratos verbales, pero no existen documentos orales.

El documento que incorpora una declaración de voluntad no plantea ningún problema al respecto, ya que la misma solo existe en dicho soporte. Sin embargo, cuando la información se integra en un registro o archivo, debe diferenciarse entre el mismo, que en puridad contiene la información previa, y el documento al que se incorpora la información. Únicamente cuando se incorpora la información registral o archival a un soporte se conforma el documento. Por ende, el documento debe tener aptitud para su transmisión o comunicación a terceros.

2.7. RELEVANCIA JURÍDICA

Un documento importará al mundo del Derecho cuando tenga relevancia jurídica. Esto es, cuando a través del mismo se constate y, por tanto, pueda exteriorizarse el nacimiento, conservación, modificación o extinción de una relación jurídica o de un status jurídico susceptible de comportar derechos y deberes u obligaciones. Y cabría, por ende, incluir aquí tanto los documentos que contienen una declaración de voluntad que con la misma se conformase el nacimiento, modificación o extinción de la relación jurídica -por ejemplo: un contrato-, como aquellos otros de los que se deducen actos jurídicos: el registro del nacimiento de una persona, la inscripción de una sociedad, la transmisión de valores, entre otros¹⁴.

La relevancia jurídica es importante en el tráfico jurídico. Sobre todo desde

el punto de vista de la prueba. El documento existe porque es necesario probar determinados actos o negocios jurídicos. La relevancia tiene una consecuencia: la necesidad de proteger y custodiar el documento jurídico mediante garantías y requisitos formales en su creación y otorgamiento¹⁵, y en la medida que el documento tenga más virtualidad probatoria, mayores serán las exigencias del ordenamiento jurídico para su creación. Asimismo, la custodia de los documentos supondrá una mayor obligación, lo que llevará aparejada una mayor sanción para los que quebranten el deber de custodia.

3. ELEMENTOS DEL DOCUMENTO

A lo largo de la exposición anterior, hemos querido dejar patente que no somos partidarios de una visión espiritual del documento, porque lo fundamentalmente del documento, además de su contenido, es la aptitud para la transmisión y la comunicación. Y no podemos dar a conocer el documento ni transmitirlo, si no es a través de su soporte. De ahí que tengamos que convenir que el documento es un elemento complejo. Así, el documento está conformado por tres elementos principales.

3.1. EL SOPORTE

El soporte es el elemento que contiene el mensaje o conjunto de declaraciones o expresiones integrantes del documento, esto es, el mensaje. El soporte, como elemento material, nos posibilita la transmisión del mensaje documentario. El medio ha venido cambiando a través de la historia. Inicialmente fue la piedra, la arcilla o los metales, para después, por obvias razones prácticas, ir aligerando peso e integrarse por papiro, cuero, pergamino y papel. Últimamente, las técnicas digitales electrónicas o magnéticas permiten la incorporación de esas declaraciones a medios informáticos que almacena la información

¹⁴ 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”.

¹⁵ LÓPEZ GÓMEZ, P./GALLEGO DOMÍNGUEZ, O., *El documento de archivo. Un estudio*, cit., pág. 20.

mediante impulsos electromagnéticos digitalizados o cualquier medio que la técnica nos depare. Podríamos decir que en estos supuestos estamos desmaterializando el documento, ya que se incorpora a registros informáticos y no tiene una realidad virtual. Pero, en puridad, este registro informático no es el documento en sí, porque si queremos hacer valer la información o la prueba jurídica debemos plasmarlo en un documento con soporte en papel o trasladarlo en cualquier soporte que permita el tratamiento o la lectura digital, electrónica o magnética. Sin embargo, si el registro se produce en un archivo informático, susceptible de tener virtualidad propia, entonces sí puede considerarse que el mismo conforma un documento. Estaríamos en este caso en presencia del documento electrónico.

3.2. EL MEDIO DE FIJACIÓN OPERATIVO O LENGUAJE

El medio de fijación operativo, llamado comúnmente lenguaje, es el código que nos permite plasmar e interpretar el contenido o mensaje del documento. Aquí podríamos incluir tanto los signos alfabéticos y números como cualquier código o aplicación que permita almacenar un mensaje fácilmente interpretable de forma universal. Por tanto, el medio sería también los mecanismos, aplicaciones o sistemas de tratamiento de información que nos permite almacenar y dar a conocer o transmitir el mensaje.

3.3. EL MENSAJE DOCUMENTARIO

El mensaje documentario es propiamente el contenido intelectual del documento. Es la información o conjunto de datos de trascendencia jurídica, histórica o científica que se incorpora al documento y que es el objeto principal del mismo.

Aunque corrientemente nos referimos a documento como el instrumento material que contiene una mensaje de trascendencia jurídica, debemos tener en cuenta que es necesario atender al soporte material: pergamino, papel, lienzo, mármol, software, etc. (*corpus mechanicum*) y el elemento, llamémoslo inmaterial, que está contenido en el mismo (*corpus mysticum*) y que es el mensaje que transmite dicho soporte, y que juntos, con los códigos universales de interpretación, conforman en sentido estricto lo que entendemos por documento.

La diferenciación entre el soporte material y los elementos inmateriales que

conforman el documento puede dar lugar a dos tipos de efectos jurídicos. De una parte, puede existir un propietario de los elementos materiales (por ejemplo, el software donde se contiene el mensaje; o en términos más clásicos, para mejor comprensión del ejemplo, el pergamino donde se refleja un testamento) y el mensaje que contiene la declaración de voluntad que puede afectar a relaciones jurídicas de terceros. Pues bien, solamente cuando miramos la trascendencia del mensaje y a quien se refiere, podemos comprender lo que es el documento.

A nuestro modo de entender el soporte es parte del documento, ya que hay que partir de que el documento es un instrumento singular, que no está hecho para la reproducción, pero que sí puede ser objeto de transmisión. La transmisión se hace con todo lo integrante. Se diferencia, pues, de lo que es la obra de la inteligencia, en la que el *corpus mechanicum* es un elemento adicional, pues lo que importa es el contenido espiritual de la obra. Por eso existen obras de la inteligencia orales, en tanto que no pueden existir documentos verbales.

Por todo lo cual debemos concluir que no son objeto de protección, desde el punto de vista de la teoría del documento, los elementos materiales (papel, tinta, bronce, piedra, hardware, software, etc.), ni incluso el trabajo manual del autor, por muy grande que fuere su dispendio laboral. Tiene trascendencia, desde el punto de vista jurídico, el mensaje contenido en dicho instrumento.

Como hemos dicho antes, tenemos que tener presente, en todo caso, que el documento, con estos tres elementos, ha de tener aptitud para la transmisión, ya que en otro caso, no hablamos de documento sino de un mero registro.

4. FUNCIONES DEL DOCUMENTO

El Derecho tiene una esencia fundamentalmente práctica. Toda institución jurídica juega un papel importante en el ámbito de las relaciones jurídicas. Por eso, si, fruto de la obra del hombre, nace el documento, es porque el mismo viene a colmar una serie de necesidades en la sociedad. Veamos cuáles son las funciones que cumple el documento o, más concretamente, qué necesidades satisface este instrumento desde el punto de vista jurídico.

4.1. FUNCIÓN DE PERPETUACIÓN

Como es evidente, el documento sirve para fijar en un soporte determinado la declaración de pensamiento que, por regla general, implicará el reconocimiento de determinados actos relevantes dentro de una relación jurídica o histórica. Esta función es de suma importancia porque permite diferenciar la declaración de pensamiento o de conocimiento con otras evidencias que pueden ser hechas por el hombre de una manera sensible o espontánea que no contienen ninguna declaración de pensamiento (p. ej.: rastros de sangre sobre un objeto, huellas dactilares, etc.). Lo que es importante para los sujetos de Derecho, es que un acto jurídico (por ejemplo, una declaración de voluntad) o la constancia de cualquier hecho relevante en el tráfico jurídico quede fijado de forma permanente para que no se pierda, y para que pueda ser aducido como información o como probanza en un conflicto jurídico. Cuando no existía la escritura o el arte pictórico —que, como sabemos, son las primeras formas de plasmación del pensamiento humano— las relaciones jurídicas (por ejemplo, un contrato) quedaban recogidas en la memoria de los hombres (de ahí la costumbre de que los jóvenes recordaran hechos trascendentes para lo cual se les estimulaba la memoria, mediante palizas o, de forma más civilizada, dándoles para beber en la idea de que un acontecimiento lúdico resultare inolvidable¹⁶.

4.2. FUNCIÓN DE GARANTÍA

La función de garantía desarrollada por el documento es aquella que se refiere a la reconocibilidad del autor en el mismo. Esta cuestión tiene gran importancia en el ámbito jurídico y puede ser analizada desde distintos puntos de vista. Tal como decíamos más arriba, en algunos casos se necesita determinar el autor material o creador del propio mensaje, y en otros, sería necesario con-

¹⁶ Recordemos, como mero hecho anecdótico, que para que se mantuviera en la memoria de una comunidad la transmisión de una finca y se recordase el nombre del nuevo propietario, solía darse a los jóvenes del lugar una solemne paliza para que no olvidaran durante toda su vida cómo una determinada persona había adquirido una finca. Más tarde se dulcificó este arte del *memorandum* y se les solía invitar a beber hasta casi perder el sentido para que recordaran durante toda su vida este hecho, que respondía a la fecha en que había tenido lugar la transmisión de la finca en cuestión. De ahí viene la palabra española “propina”, derivada del griego “pro pino” o para beber. Y la francesa *pourboire*, que literalmente significa también “para beber”.

cretar a quien se refiere el mensaje que transmite el instrumento. Así, pueden existir documentos que transmitan declaraciones de voluntad en los que sea necesario constatar su autor, en el sentido de acreditar el creador de la impresión o registro del propio mensaje; verbigracia, el testamento ológrafo. En esta hipótesis para que el documento tenga virtualidad hay que identificar a la persona que ha plasmado, de puño y letra –por su obra-, el mensaje, comprensivo tanto de la declaración de voluntad como de las operaciones técnicas de registro de la manifestación. Cuando en un futuro se admita la grabación audiovisual como integrante del testamento ológrafo, habrá que verificar la realidad de dicho registro

Desde el punto de vista penal, es importante conocer el autor de un documento en los supuestos de ilicitud o falsedad. Por ello, en algunos casos, el documento necesita que se determine el creador del propio mensaje, y en otros, que se precise a quien se refiere el mensaje que transmite el instrumento. El documento, en tanto fija una declaración de pensamiento, debe poder ser imputado a alguien como autor de la declaración y, del mismo modo, como autor del documento, del cuerpo al que la declaración incorpora¹⁷. Por eso también suele diferenciarse en el documento el autor sustancial, la persona que hace la declaración y el autor formal, el funcionario competente para autorizar el documento.

Para determinar el autor, se han dado distintas teorías: a) *Teoría de la corporalidad o de autoría formal*, desde este punto de vista sería autor el creador material, esto es, el autor del mensaje incorporado en el documento. b) *Teoría de la espiritualización o procedencia mental de la declaración documental*. De conformidad con esta concepción, no puede concebirse autor del documento a quien lo ha confeccionado físicamente, sino a aquella persona de la que el mismo proviene en espíritu, que se encuentra detrás de la declaración, que se adhiere y se siente ligada a la misma. No será pues decisivo para determinar el autor del documento quién lo ha confeccionado, sino quién responde de la declaración. c) *Teoría de imputación jurídica o normativización del concepto de autor*. Para esta doctrina, no se parte de un nexo psicológico entre autor y declaración, como ocurría en la teoría de la espiritualización sino normativo. En consecuencia, autor sería aquel de quien, jurídicamente, proceden tenor y firma del documento, es decir, aquella

¹⁷ VILLACAMPA ESTIARTE, C., *La Falsedad Documental: análisis jurídico-penal*, Ed. Cedecs, Barcelona, 1999, pág.139.

persona a quien legalmente se le debe imputar la declaración; es por eso que la imputación dejaría de ser mental para convertirse en jurídica, ya sea civil o de Derecho público.

El Derecho penal ha realizado, pues, un conjunto de teorías en orden a determinar la autoría del documento. Pero, en puridad, no es así, lo que el Derecho penal quiere concretar es la autoría del ilícito penal, o más bien el autor material de la falsificación. En cualquier caso, debemos decir que para determinar el autor del documento, o más bien del pensamiento o mensaje contenido en el instrumento documental, debe acudir a normas extrapenales, como el Derecho administrativo o el Derecho civil, que constituye un nexo jurídico entre ambos.

Es palmario, pues, que, en supuestos de documentos falsificados, también al Derecho penal le interesa conocer el autor material de la falsificación. No se hablaría tanto de determinar el autor del documento, porque, como tal, este instrumento no existe. Si no de la persona que ha propiciado esa apariencia de realidad, por lo que, en puridad no hablamos del autor del documento, por cuanto dicho elemento no existe.

Existirán otros casos en los que solo interesará constatar la voluntad manifestada o los datos registrados en el documento, sin importar que los haya plasmado el autor de dicha voluntad o la persona que se refieren tales actos. Sería el supuesto de un contrato o de la inscripción registral de una sociedad mercantil.

Y habría otros supuestos en que sería necesario, además de identificar el sujeto a que se refiere el documento, constatar la persona que verifica el mensaje que transmite el documento. Nos referimos a los instrumentos elaborados por fedatarios públicos. En estos supuestos debe identificarse el autor del mensaje, en el sentido de la persona a que se refiere, y aclarar la persona que adviera su contenido; es decir que le da autenticidad en cuanto a la referencia o procedencia de una persona.

En todo caso lo que es irrelevante en estos últimos supuestos es el autor de la plasmación o registro del mensaje, que será el técnico u operario que mecanografía, realiza la grabación técnica o de cualquier otra forma lleva a cabo la obra necesaria de registrar o reflejar el mensaje en el soporte que conformará la base material del documento.

En suma, la función de garantía cumple la finalidad de determinar, en unos casos quién es el autor material de la declaración que integra el documento, que sería cuando dicha autoría es relevante. Otras veces, es preciso conocer la

persona que, además de hacer la declaración ha conformado el mismo documento, como requisito necesario de la institución jurídica que cobija. En otros supuestos, solo es necesario identificar las personas a las que se refiere el documento como autoras de la declaración de voluntad, siendo irrelevante la persona que ha conformado materialmente la plasmación de la misma en el soporte. Y habría supuestos en los que sería necesario también concretar la identidad de la persona que ha intervenido en la declaración de voluntad o ha certificado el acto al que se refiere el documento. Tendría por objeto averiguar el nombre del fedatario público o funcionario que ha intervenido en instrumentalizar el documento. En estos supuestos el autor material del documento —no el intelectual— no tendría importancia.

Por el contrario, al Derecho penal no le interesa en puridad averiguar el autor del documento, sino el autor del delito que se ha perpetrado en relación con un documento falso, que, como hemos dicho, no es un documento, sino una apariencia de documento, con lo que no tendría efectos o virtualidad jurídica, sino en tanto en cuanto no se detecte su irrealidad.

Por tanto, el documento es una obra humana, atribuible a alguien, lo que se entiende que en casos de ausencia de autor, no se puede hablar de documento.

4.3. FUNCIÓN PROBATORIA

La función probatoria es uno de los principales fines del documento. Es obvio que el carácter de perpetuación se hace para que se mantenga y se dé a conocer a terceros el contenido del mensaje que contiene el documento. El documento sirve como prueba documental. De hecho la adveración por un fedatario público supone primar al documento de ciertos privilegios.

El documento cumple una finalidad esencial en Derecho como medio de prueba, hasta el punto que podemos decir que es el medio probatorio por antonomasia. Y es importante conocer que son objeto de prueba los hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso, pruebas siempre amparadas en una norma legal¹⁸.

La prueba en los contratos electrónicos se ajusta, por regla general, a los

¹⁸ VEGA VEGA, J. A., *Contratación electrónica y protección de los consumidores*, Ed. Reus, Madrid, 2005, pág. 236.

principios consagrados en nuestro Ordenamiento jurídico sobre la materia¹⁹, sin perjuicio de que se establezcan ciertas excepciones que redundan en beneficio de los consumidores y usuarios.

En principio, tanto para contratos electrónicos o convencionales, el Ordenamiento jurídico determina que serán válidos todos los medios probatorios que se recogen en el artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Este precepto de la ley rituaría alude al instrumento electrónico, estableciendo que también se admitirán, conforme a lo dispuesto en esta Ley, los medios de reproducción de 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. Hay que tener en cuenta que la LEC no utiliza el término “documento” para referirse a los electrónicos, sino que habla de instrumento, acaso pretendiendo darle un mayor alcance.²⁰

4.4. OTRAS POSIBLES FUNCIONES

La doctrina suele asignar, además de las indicadas, otras funciones al documento, como la que afirma que facilita la creación o modificación de relaciones jurídicas al permitir plasmar determinadas declaraciones de voluntad dirigidas a concretar un negocio jurídico de determinados actos jurídicos de los que nacen relaciones jurídicas²¹. Sin embargo, hemos de reconocer que el documento

¹⁹ Sobre materia de prueba en el contrato electrónico puede verse: CARRASCOSA LÓPEZ, V./BAUZA REILLY, M./GONZÁLEZ AGUILAR, A., “El derecho de prueba y de la informática. Problemática y perspectivas”, en *Informática y Derecho*, núm. 2, UNED, CREx, 1991, págs. 31 y ss.; GONZÁLEZ MALABIA, S., *Tutela judicial del comercio electrónico*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, págs. 261 y ss.; SANCHÍS CRESPO, C., *La prueba por soportes informáticos*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, págs. 54 y ss.

²⁰ Incluso 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.

²¹ CANELO, C./ARRIETA, R./RODRIGO, M./RODRIGO, R., en “El documento electrónico. Aspectos Procesales”, *Revista Chilena de Derecho Informático*, cit., pág. 85

no crea relaciones jurídicas, únicamente sirve para darlas a conocer y expresar la existencia de las mismas, de ahí que esta función esté contenida en la que hemos denominado de perpetuación.

5. TIPOS DE DOCUMENTOS

5.1. PLANTEAMIENTO

Los documentos ofrecen una variada y compleja gama de modalidades que permiten establecer diferentes criterios clasificatorios según sea la óptica desde la que hagamos su estudio. Así, podemos atenernos, en primer lugar, al soporte en que se contiene el documento. Un segundo criterio podría hacer referencia al código en que se contiene el mensaje. También, en tercer lugar, podríamos atenernos al objeto o finalidad del propio documento. Asimismo, por la naturaleza probatoria y régimen jurídico de la prueba. Estas ópticas sistematizadoras no son excluyentes entre sí, por lo que, en la práctica, habrá que analizar cada documento en particular para incluirlo, desde el punto de vista de la sistematización, en una o varias categorías.

5.2. ANÁLISIS DE LAS DIFERENTES CATEGORÍAS

5.2.1. *Por la naturaleza de los soportes*

Atendiendo a la naturaleza del soporte donde se integra el documento, podemos hablar de documentos en:

a) *Soportes tradicionales*, que son los que, desde el inicio y a lo largo de la historia, han venido siendo utilizados por el hombre. Alguno de los cuales están en desuso o son muy raramente utilizados. En este apartado podríamos hablar de piedra, pergamino, papiro, metal, madera, cuero o papel. Sobre la idea de este soporte tradicional se ha elaborado la idea de documento, como algo que incluye también el *corpus mechanicum*. No en vano la expresión documento recibe en el ámbito jurídico distintos nombres. Por ejemplo, aludimos a carta de porte en Derecho mercantil cuando es una forma de documento probatorio. Igual podemos predicar de la póliza del contrato de seguro, de la letra de cambio, de los títulos valores, o de las cuentas anuales. En el Derecho civil también son frecuentes expresiones jurídicas acuñadas referidas a documento, como escritura

privada, acta de matrimonio, testamento, etc²².

b) *Soportes magnéticos*. Los soportes magnéticos supusieron un avance en el registro de la información y de los pensamientos del hombre. Hoy día también están a punto de desaparecer porque han aparecido otros elementos más seguros y durables. Se incluirían en esta categoría las cintas magnetofónicas y de vídeo, discos de vinilo, películas de celuloide y microfilm, así como los soportes magnéticos en general, que han dado lugar a importantes documentos en el tráfico jurídico-económico, como las tarjetas convencionales de crédito, débito o identificativas, etc.

c) *Soportes ópticos*. Representaron un avance a los anteriores sopotes magnéticos, tanto por su seguridad como por su durabilidad, se incluyen en este apartado los discos compactos, los vídeos digitales y los discos láser. En su día supusieron un gran avance sobre todo desde el momento de la digitalización.

d) *Soportes electrónicos*. Los discos duros exteriores o incorporados a un ordenador y los lápices de memoria son, por ahora, los elementos más modernos de cara a incorporar documentos electrónicos. La técnica digital procesada electrónicamente es un campo destinado a durar mucho tiempo, habida cuenta que cada día permiten más capacidad de memoria en menor espacio. Sin embargo, cuando la información se integra en un registro o archivo, debe diferenciarse entre el mismo, que en puridad contiene la información previa, y el documento al que se incorpora la información. Solamente cuando se incorpora la información registral o archival a una aplicación, esto es, a un archivo o fichero informático susceptible de funcionar independientemente y con aptitud de transmisión o comunicación independiente a terceros, surge el documento, tal como hemos dicho. La aplicación o el software que contiene el mensaje constituye el medio de fijación operativo o lenguaje, que es el código que, como sabemos, sirve para plasmar e interpretar el contenido o mensaje del documento. En consecuencia, el documento electrónico se conforma con el soporte, que es el hardware, el software del archivo o aplicación, que constituye el código o medio de lenguaje y el mensaje, que es la declaración de voluntad o elemento intelectual del documento.

²² Sobre el empleo de las distintas voces para aludir a la palabra documento, puede verse para el Derecho italiano, pero con análogo alcance para nuestro ordenamiento jurídico: LA TORRE, M.E., *Contributo alla teoria giurudica del documento*, cit., págs. 9-13.

Hay que aclarar que, a su vez, los últimos soportes aparecidos en el curso de las nuevas tecnologías nos permiten dividir los documentos en analógicos y digitales. Como este criterio se produciría en función de distintos aspectos, preferimos incluir esta división dentro del apartado siguiente, a propósito de la división que realizamos en atención al código utilizado.

5.2.2. *Por el código en que se contiene el mensaje*

En relación con los códigos o elementos que permiten la comprensión y universalización de un mensaje y, por ende, que permiten que un documento pueda servir para almacenar conocimientos o declaraciones de voluntad, podemos hablar de los siguientes tipos de documentos:

a) *Textuales*: Incluiríamos en esta categoría aquellos documentos cuyos mensajes se contienen en una lengua con aptitud para ser escrita y entendida de acuerdo con unos códigos universales —o aceptados universalmente— de alfabetos.

b) *Sonoros*: En este epígrafe nos referimos a todos aquellos documentos integrados por mensajes de voz, esto es, hablados o en clave de audio.

c) *Visuales*: Son documentos visuales los que incorporan imágenes, colores o gráficos que almacenan conocimientos o información, distintos a los mensajes de textos.

d) *Electrónicos*: Incluiríamos en este apartado todos los documentos cuyos mensajes o expresiones están contenidos en lenguajes informáticos, y que pueden ser objeto de lectura a través de procesadores comunes y universalmente admitidos.

e) *Multimedias*: En puridad los documentos multimedia no representan ningún soporte especial, pues normalmente responde a la digitalización, si bien, tendríamos que decir en este caso que la especialidad es que la información puede ser una combinación de mensajes textuales, sonoros o visuales.

5.2.3. *Por la forma de almacenamiento*

Por la forma de almacenamiento, podríamos hablar de documentos:

a) *Analógicos*: Decimos que un documento es analógico cuando las expresiones contenidas en el documento se construyen con códigos, cualquiera que

sea su naturaleza, que intentan reproducir la realidad mediante analogía física.

b) *Digitales*: Hablamos de documentos digitales el mensaje se almacena a través de códigos binarios, cuya combinación de dígitos debidamente procesados reproducen la realidad a la que se refieren.

5.2.4. *Por el objeto*

En consideración al objeto o finalidad de un documento, varios son los criterios que podemos establecer:

a) *Documento jurídico*: el documento jurídico es aquél que fundamentalmente contiene declaraciones de voluntad o actos de trascendencia jurídica y están pensados para surtir eficacia en el mundo del Derecho, sobre todo como medio de prueba. Dada la importancia que tiene y que es presupuestos del documento electrónico lo estudiaremos con más detenimiento en los epígrafes siguientes.

b) *Documento histórico*: Esta tipología documental recoge un hecho acaecido en el pasado, pero que no tiene efectos jurídicos, sino que su misión es transmitir conocimientos o dar a conocer datos relevantes. El documento histórico se refiere a hechos acaecidos en el pasado, y que tienen una función de tener presente una realidad pretérita para ser analizada en el presente.

c) *Documento informativo*: Análogamente al documento histórico, el informativo recoge datos o hechos relevantes para darlos a conocer. Se diferencia de los históricos en que en aquellos no es relevante la fecha en que se produce ni tienen por objeto analizarlos para interpretar un fenómeno ocurrido en el pasado, sino que tendría por objeto dar a conocer datos o hechos que importan al hombre o, más bien, a cualquiera de las ciencias que estudia el hombre. En cualquier caso, ambos documentos –los históricos y los informativos– podrían incluirse en la categoría de informativos, por lo que podríamos hablar de una sola categoría general y calificar estos dos tipos de documentos como informativos. Solo si queremos diferenciar por el matiz de la consideración de su antigüedad o fecha y su relevancia para el presente o no, podríamos diferenciar entre documentos históricos y documentos informativos.

Suelen incluirse en esta clasificación otros tipos de documentos, como el *diplomático*, pero ha de pensarse que un documento diplomático es un subtipo del documento jurídico, pues en definitiva el mismo contiene datos con eficacia probatoria desde el punto de vista jurídico: dar poderes a un representante del Estado, comunicar decisiones de un Gobierno, etc., datos que, como es obvio

encajan en el ámbito de las relaciones jurídicas entre Estados. Lo mismo podríamos decir de los documentos contables o de cualquier otro documento de parecida significación que, tal como es fácil colegir, tienen un contenido jurídico. Asimismo, se habla de documentos sociológicos, económicos, etc. pero todos ellos contienen datos científicos de naturaleza histórica o informativa. Por eso, los documentos, o sirven para acreditar un hecho ante un tribunal y son documentos jurídicos, o sirven para acreditar o enseñar datos o hechos relacionados con comportamientos de los hombres, en definitiva, documentos informativos o históricos, aunque podamos establecer subtipos dentro de este carácter general, pues en definitiva sirven para las ciencias establecidas al servicio de la humanidad. Las distintas finalidades que tengan esta acreditación no dan, por ende, nueva categoría a los documentos, son, en definitiva, documentos jurídicos, históricos o informativos, sin perjuicio de hablar de subtipos dentro de cada una de estas grandes categorías, pero ellos nos llevaría a desgarnar una clasificación interminable que sería tan estéril como innecesaria.

5.2.5. *Por la naturaleza probatoria*

El documento jurídico es el instrumento que, principalmente, tiene una significación probatoria. Por eso, con carácter general podemos decir que el documento jurídico es la expresión gráfica o audiovisual que contiene hechos o actos de distinta naturaleza con relevancia jurídica. Y nacen, por tanto, para acreditar hechos o actos desde el punto de vista jurídico.

Debido a esta importante finalidad, el Derecho dota de distinta relevancia a estos instrumentos. Cuando los mismos están adverados por un funcionario público y han sido emitidos con ciertos requisitos legales, se les dota de presunciones de exactitud y hacen fe frente a terceros. Son los denominados *documentos públicos*. Por el contrario, cuando los mismos son emitidos por particulares gozan de la aptitud para constituir prueba, pero esa aptitud debe ser valorada por el juzgador en cada caso. Hablamos así de *documento privado*, que normalmente, acreditada su veracidad, produce plenos efectos probatorios *inter partes*, extremo que no ocurre frente a terceros, que necesita ser adverado por otro medio de prueba; por ejemplo, en cuanto a la fecha, contenido o alcance.

Para algunos autores, este criterio de clasificación debería hacerse en razón de la persona de quien proceden. De esta forma, serían públicos los documentos emitidos por una persona que premunido por la ley de atribuciones emite

determinadas declaraciones de voluntad a favor de la administración o de los particulares con determinadas solemnidades. Entre estos se encuentran los notariales, judiciales y administrativos. Los restantes documentos que no reúnen estos requisitos serían los privados.

En consecuencia, el régimen jurídico y los efectos son diferentes según se trate de una categoría u otra. Pero esta cuestión pertenece al estudio de la prueba, razón por la que no profundizamos más en ella.

5.2.6. Otros criterios

Abundan, desde el punto de vista dogmático y doctrinal, los criterios clasificatorios, así además de los mencionados podríamos establecer otras pautas, entre las que se incluirían:

A) Por razón de su contenido los documentos, tanto públicos como privados, pueden ser de: a) *Carácter dispositivo*, cuando establecen una disposición o se adopta un acuerdo que integra un acto o negocio jurídico. b) *Carácter confesorio*: Así hablamos de los documentos que integran una declaración con efectos jurídicos reconociendo alguna circunstancia jurídica del propio que lo crea, y testimonial, comprende declaraciones de una o varias personas para que sirvan como prueba.

B) El Código penal, a efectos de tipificación de las falsedades, alude a documentos *públicos, oficiales, mercantiles y privados*. La diferencia entre documentos públicos y oficiales, es que el primero proviene de una instancia oficial o de las autoridades administrativas que cuenta con las solemnidades y fuerza, y el oficial es un documento emitido también por una instancia oficial en ejercicio de sus funciones o fines, pero que no requiere estar dotado de la fe que cuenta el documento público. En el caso de los documentos privados y mercantiles, la distinción es una cuestión de género a especie. Los documentos mercantiles cuentan con una mayor agravación de pena, equiparables a los documentos oficiales.

C) Los documentos oficiales o públicos también podrán dividirse en *normativos*, relacionados con la función legislativa del Estado; *administrativos*, en lo que se refiere al ejercicio ejecutivo del Estado y las demás Administraciones, y *judiciales*, emanados de la Administración de justicia.

Podríamos establecer más criterios en orden a su clasificación, pero no aportarían ningún resultado positivo desde el punto de vista de la teoría del docu-

mento, por lo que preferimos concretarlos en los que hemos establecido antes, advirtiendo que esta clasificación, como cualquier otra, tiene una importancia relativa, y en todo caso limitada a conceptos pedagógicos o de estudio del documento.

6. CONCEPTO DE DOCUMENTO JURÍDICO

Las precisiones y caracterizaciones que hemos expuesto más arriba nos sirven para tener un punto de partida que nos lleve a inferir una cabal noción del documento desde el punto de vista jurídico.

La voz “documento” pertenece a la categoría de aquellos términos que para el mundo del Derecho constituyen una “palabra técnica”, la cual debe tomarse en una acepción científica, esto es, según se haya decantado por la ciencia jurídica. Ahora bien, hay que partir del hecho de que, desde la perspectiva del Derecho, no existe una noción unívoca²³, de ahí que tengamos que hacer una aproximación desde distintas ópticas.

Para cumplimentar un esbozo metodológico inicial, podríamos fijarnos en la delimitación conceptual desde la óptica del Derecho positivo. Esto es, cómo se trata la definición de documento en los distintos ordenamientos jurídicos. Una vez analizadas diversas informaciones sobre el particular, abordaríamos el aspecto doctrinal y jurisprudencial del concepto para extraer conclusiones que nos ayuden a la mejor comprensión de lo que debemos entender por documento para después aplicarlo a lo que es objeto de nuestro presente trabajo: el documento electrónico.

6.1. SU NOCIÓN EN EL DERECHO POSITIVO

Nuestro Ordenamiento jurídico no es proclive a proporcionar una definición general de documento, y solo encontramos referencias o definiciones sectoriales o limitadas a determinados efectos. Tampoco es, hay que decirlo, función del

²³ Véase: PINOCHET OLAVE, R., “El Documento Electrónico y la prueba literal”, en *Revista Ius et Praxis*, Universidad de Talca, año 8, núm. 2 (2002), pág. 379; RUIZ, F., “El Documento Electrónico frente al Derecho Civil y Financiero”, en *Alfa-Redi*, núm. 16, noviembre de 1999, pág. 20; FERNÁNDEZ ACEVEDO, F., *El Documento Electrónico en la Ley 19.799*, Santiago de Chile, 2003.

legislador proporcionar conceptos o definiciones en el ámbito legal, si no es para delimitar el objeto de regulación²⁴.

El Código civil, aunque ya ha dejado de regular la prueba y su alcance en las obligaciones, se refiere al documento de forma particular en algunos preceptos con ocasión de normativa particularizada. De este modo, alude a documentos públicos en los artículos 1216 a 1224, pero en vez de definirlos, con criterio acertado, hace un rol de los instrumentos probatorios que constituyen documentos públicos. También, cuando se refiere a documentos privados, se limita a dar una serie de reglas sobre su eficacia probatoria (arts. 1225-1230).

Una primera normativa que aborda el concepto de la institución en análisis con cierto carácter general es la Ley 16/1985 de 25 de junio, de Patrimonio Histórico Español, la cual en su artículo 49 entiende por documento, a los efectos de dicha Ley, 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, excluyendo los ejemplares no originales de ediciones. Como puede verse, esta definición es ciertamente flexible y tecnológicamente avanzada²⁵, y sirve para integrar tanto el documento convencional como el electrónico, al que denomina informático. Es una definición en la que el documento integra el mensaje, el soporte en sí y el lenguaje o código en que se articula el mensaje. Dada la profusión de soportes contempla esta norma la definición de un documento general. La única dificultad para dotarlo de la característica de definición general es que la norma lo restringe a los efectos exclusivos de mentada Ley. Y, como podemos comprobar por su objeto, la Ley está referida casi exclusivamente a la tutela del patrimonio documental

²⁴ Como señala PINOCHET OLAVE, R., en “El Documento Electrónico y la prueba literal”, en *Revista Ius et Praxis*, cit. Pág. 282, “LA concepción legal del documento, si puede considerarse que existe alguna, no se ha debido a un trabajo sistemático de un legislador que se haya detenido en la elaboración de un concepto que hubiera tenido la pretensión de constituirse en un marco conceptual idóneo para el ulterior desarrollo de la teoría documental, sino que la idea de documento presente en la Ley, no es más que el resultado de la traslación de la idea documental existente en la época de aprobación de las leyes hoy en vigor -por tanto vinculada estrechamente al escrito en soporte papel-, y no la consecuencia reiteramos, de una determinada manera de comprender el fenómeno”.

²⁵ 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), E. Universitat Jaume I, Castellón de la Plana, 2008, pág. 27.

desde el punto de vista archivístico o cultural, por lo que no hace referencia al aspecto jurídico²⁶.

El Código Penal español, por su parte, define, por necesidades de los delitos que tipifica, lo que ha de entenderse por documento. Así, el artículo 26 dice que “A los efectos de este Código, documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica. A propósito de esta definición se ha señalado que el documento en el Código punitivo aparece como producto de una específica acción humana, ya antes estudiada, que consiste en la incorporación de pensamientos o actos de la voluntad de una persona, como centro de atribución, a un medio material mediante la escritura²⁷. Hoy, para ser más precisos, hay que entender que, cuando hablamos de escritura, nos referimos, a cualquier código de plasmación representativa de una texto o pensamiento que es lo que conforma el documento.

La vigente Ley de Enjuiciamiento Civil ha derogado la parte general relativa a la prueba de las obligaciones anteriormente contenida en el Código Civil. La Ley rituarial, en consecuencia con esta derogación, regula el carácter probatorio de los documentos en el proceso. Sin embargo, no parte tampoco de ningún concepto de documento. Pero distingue entre documentos públicos y privados, en función de su aptitud para la prueba. Sin embargo, cuando esta Ley alude a documentos públicos lo hace a los meros efectos de enumeración, no de conceptualización, y así hace referencia a instrumentos judiciales, notariales, registrales y a los expedidos por la administración pública, siempre desde la óptica de su capacidad privilegiada para la prueba (arts. 317-323). Y del mismo modo, cuando se refiere a documentos privados, por eliminación, incorpora a esta categoría todos los que la ley no califica de documentos públicos, haciendo constar su eficacia probatoria menos privilegiada (art. 324).

²⁶ Para ratificar más lo que decimos, el ordinal 2 del artículo 49, con carácter enumerador, dispone que “Forman parte del Patrimonio Documental los documentos de cualquier época generados, conservados o reunidos en el ejercicio de su función por cualquier organismo o entidad de carácter público, por las personas jurídicas en cuyo capital participe mayoritariamente el Estado u otras entidades públicas y por las personas privadas, físicas o jurídicas, gestoras de servicios públicos en lo relacionado con la gestión de dichos servicios”.

²⁷ BENÉYTEZ MERINO, L., *Las falsedades documentales*, Ed. Comares, Granada, 1994. pág. 48.

Desde el punto de vista conceptual, el artículo 318 de la LEC ayuda a configurar su caracterización, ya que, cuando habla de documento, se refiere al instrumento original, y permite la copia o certificación fehaciente como una derivación del documento, esto es como una reproducción. Esta idea reafirma nuestra teoría de que el documento, como instrumento jurídico, es complejo ya que no puede entenderse únicamente como el *corpus mysticum*, sino que ha de admitirse que el *corpus mechanicum*, como soporte donde consta la idea, también conforma el concepto de documento. Ello es así, porque el propio soporte, la plasmación material, dota de autenticidad y seguridad al documento.

Con las modernas técnicas electrónicas, todo lo relativo al soporte queda configurado con los certificados electrónicos y las firmas digitales, que configuran una nueva estructura de documento. Las nuevas disposiciones, tales como la Ley de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico o la Ley de Firma Electrónica, por no citar otras, se refieren a los requisitos, eficacia y compatibilidad de los documentos electrónicos, pero partiendo del presupuesto de un concepto ya sabido de documento, por lo que, desde el punto de vista de la teoría del documento, nada aportan a su definición.

En definitiva, desde el punto de vista legal no encontramos una definición general, ni un intento de definir lo que son documentos. De ahí que su conceptualización se convierta en una cuestión pretoriana que a lo largo de los siglos ha ido modelando la doctrina científica, y que los textos legales de forma general han venido dando por sentada. Únicamente, cuando un determinado texto legal quiere establecer una tipología de documento, nos ofrece una definición parcial y limitada a lo que es objeto de tutela legal.

6.2. ASPECTO DOCTRINAL

En la doctrina científica, como es natural y al igual que ocurre con el documento en general, no encontramos una definición unánime de documento jurídico. Con cierta profusión entre los autores, se obvia indagar un concepto científico y, a la hora de buscar una precisión conceptual, se limitan a calificarlo como aquel tipo de documento que incorpora actos jurídicos, referidos estos actos a los que crean, transmiten, modifican o extinguen derechos y obligaciones. En otros casos, suele decirse que un documento jurídico es aquel que cumple con los requisitos legales exigidos para el acto en cuestión. Así, de conformidad con este criterio y teniendo en cuenta el contenido del documento o el acto

jurídico que contienen o al que se refieren, se precisarán los requisitos exigibles al documento.

Entrando por nuestra parte en un esbozo conceptual, hay que tener presente que lo relevante en la definición de documento jurídico ha de ser lo relativo a su función; no del mero instrumento en sí, que esto pertenece a la teoría general del documento, sino lo atinente al contenido y objeto en sí del documento. Esto es, la representación de los actos y hechos contenidos en el documento de forma apreciable y comprensible para producir efectos en el ámbito del tráfico jurídico²⁸.

A tal respecto es importante la contribución de los autores, procesalistas y civilistas, a la elaboración de la teoría de la representación a la hora de definir el documento. De conformidad con este criterio, y con una adaptación a lo que hoy es el estado de la técnica, diríamos que el documento es una representación gráfica, fotográfica, mecánica, óptica, electromagnética o de cualquier otra forma que exista o pueda existir en el futuro del contenido de un acto jurídico.

En sentido restringido, el documento se identifica con aquellos actos o hechos del hombre con trascendencia jurídica que suelen generalmente representarse en un soporte²⁹. En tanto que, en un sentido más amplio, viene a decirse que es una cosa que representa un hecho o idea³⁰ de alcance jurídico.

²⁸ GARCÍA CANTIZANO, M.C., *Falsedades Documentales* (en el Código penal de 1995), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1997, pág. 67.

²⁹ Participan de esta idea DÍEZ-PICAZO, L., que lo conceptúa como “Todo recipiente en el cual se vierten manifestaciones o declaraciones. Estrictamente entendidos, los documentos son escritos o escrituras (*Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Introducción. Teoría del Contrato*, vol I, 5 Ed., Civitas, Madrid, 1996, pág. 67), también CARRARO, P., *Il diritto sul documento*, cit., pág. 35 ss., nos habla de la idea de la representación, si bien conectada con el soporte como cosa que puede ser objeto del Derecho. Por su parte, GAETE GONZÁLEZ, E., en su obra *Instrumento público electrónico*, Ed. Bosch, Barcelona, 2000, pág. 70, lo entiende “como una cosa corporal que nos enseña, nos muestra algo”. En un sentido parecido ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, J.M., interpreta que el documento se representa como una materialidad a la que se incorpora una idea, es una cosa, un acontecimiento, un indicio que atestigua, comprueba, ofrece un testimonio de un hecho; más concretamente, es un objeto simbólico, una porción de la realidad material destinada a expresar, a través de signos externos, un significado específico y determinado (véase “Las Obligaciones Concertadas por Medios Electrónicos y la Documentación Electrónica de los Actos Jurídicos”, en *La Ley*, T. IV, 1992, pág. 1025).

³⁰ En esta línea podríamos citar a CARNELUTTI, que lo define como “una cosa representativa, o sea, capaz de representar un hecho” (*La Prueba Civil*, 2ª ed., Ed. De Palma, Buenos Aires, 1982, pág. 161).

Es palmario que a nosotros lo que más nos debe interesar es el criterio restringido, esto es, el análisis del documento desde la óptica de la trascendencia jurídica o de la aptitud para producir efectos jurídicos.

Es cierto que han existido muchas otras teorías sobre el documento. La mayoría de ellas sin peso específico en la dogmática jurídica, siendo la teoría de la representación la que más aceptación ha despertado. Pero, como es fácil suponer, la teoría de la representación ha sido, con el paso del tiempo, objeto de crítica tanto por los autores de derecho sustantivo como por los procesalistas. Principalmente, se ha dicho que, sin negar el carácter y atributo representativo del documento, la idea de la representación no viene a añadir nada al concepto de documento. O lo que es lo mismo, la representación es una característica o si se quiere una función propia del documento que no sirve para conceptualizar en toda su amplitud a este instrumento. Dicho con otras palabras: desde el punto de vista de su caracterización o sustancia no se determina claramente con esta definición lo que es el documento jurídico, habida cuenta que es evidente que este instrumento es algo más complejo, y en el que intervienen elementos más diversos que la mera representación³¹. Por eso, se han intentado dar otro tipo de teorías o explicaciones.

Más recientemente, se ha aludido a la teoría de la complejidad documental, entendiendo al documento como representación y vehículo o medio de transmisión. Desde este punto de vista, se ha dicho que el documento es, al mismo tiempo, una representación y un vehículo. Representación, por cuanto es algo artificial, esto es, una obra del hombre, bajo la apariencia de una forma o envoltorio que encierra el contenido de la realidad expresada mediante dicha representación, como una fotografía representa la realidad; y vehículo, como fuente de conocimiento, a veces único e irremplazable o insustituible, del hecho o acto representado en el documento, lo que determina la gran utilidad para los fines de certeza de las relaciones jurídicas³².

Con esta teoría se pretende dar a entender que el documento es en sí representación de actos o hechos humanos con significación jurídica, pero esa representación es un aspecto parcial del documento, por cuanto el documento, con su soporte, en la forma que se exija legalmente, es el vehículo que sirve para transmitir el contenido ideal del documento. Como hemos dicho más arriba,

³¹ LA TORRE, E.M., *Contributo alla teoria giuridica del documento*, cit., págs. 32 a 46.

³² LA TORRE, E.M., *Contributo alla teoria giuridica del documento*, cit., págs. 45 y 46.

el documento no tiene solo un aspecto espiritual o ideal (*corpus mysticum*), sino que las ideas que constituyen el mensaje deben plasmarse en un soporte (*corpus mechanicum*) que permita vehicular el acto que se representa. En efecto, el documento no es únicamente el acto jurídico en sí, sino la prueba (representación) de que el acto o el hecho jurídico ha tenido lugar.

7. REFLEXIÓN: LOS PROBLEMAS DE LA ELECTRONIFICACIÓN DE LOS DOCUMENTOS

De lo expuesto se deduce que el documento en general cumple fundamentalmente dos funciones. Una, de trascendencia informativa, esto es, como fuente de datos o registros que ilustra acerca de algún acontecimiento acaecido o acto obra del hombre, y sobre los cuales deben tenerse en cuenta ciertos resultados. Una segunda función habría que entenderla con el carácter de más específica, al contener actos o hechos humanos de trascendencia jurídica, y podría abarcar todo soporte en el que constan declaraciones de voluntad o actos humanos susceptibles de relevancia jurídica.

Con ambos fines o funciones, hemos de concluir que el documento está asociado al mundo de la prueba o, si se quiere, de la constatación para dar a conocer hechos o datos. En el ámbito jurídico es fundamental el efecto probatorio, ya que el nacimiento, modificación o extinción de relaciones jurídicas, aunque se constituyan en los propios instrumentos, necesitan fundamentalmente probarse: dar a conocer esa relación jurídica y probar las consecuencias de la misma. De ahí el origen etimológico de la voz documento.

Pero, dentro de la variedad de funciones o alcances intrínsecos en su concepto, no hay que olvidar que el documento tiene que ser un producto de la actividad humana. El documento transmite un conocimiento, un hecho ajeno al propio soporte que conforma el documento y ha de ser plasmado por la voluntad y la actividad del hombre, ya que en otro caso, no sería un documento en el sentido esencial del término.

Al ámbito jurídico le importa el documento, cualquiera que sea su modalidad, siempre que tenga trascendencia jurídica esto es, siempre que sirva para acreditar algún dato relevante de significación jurídica.

Desde el punto de vista jurídico, este instrumento documental está encaminado a contener datos con fines probatorios o constitutivos de actos jurídicos y, si interpretamos más ampliamente el concepto, también con fines de informa-

ción. Sin embargo, esta última acepción no encajaría, tal como hemos sostenido, propiamente en la ciencia jurídica como tal.

Podemos concluir que el documento es una representación material, en principio en cualquier soporte, de hechos o actos que generan derechos y obligaciones para las partes, siendo una prueba esencial en un proceso judicial o administrativo, y que como tal instrumento sirve para vehicular o transmitir la información contenida sobre los hechos o actos de relevancia jurídica.

En concomitancia con lo anterior, un documento jurídico es aquel que cumple con todos los requisitos legales exigidos para ese acto. Lo relevante en su concepto es la idea de que es una representación de una declaración o constatación de algún hecho de alguna forma apreciable y comprensible, capaz de producir efectos en el ámbito del tráfico jurídico³³, siempre que reúna los requisitos establecidos por la ley.

Al conceptuar el documento no podemos hacerlo de forma aislada. El documento es un contexto de la sociedad que lo genera. De ahí que la gestión del documento haya cambiado de modo radical desde el momento en que aparece la sociedad digital y el documento se articula en nuevos soportes, llamados electrónicos o digitales. Su creación, transmisión y gestión difieren de forma notable de lo que ha venido siendo el documento tradicional. Pero, a pesar de lo que puede diferir en el ámbito externo, lo que realmente resulta relevante es que el texto o el contenido del documento 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, libremente copiable, reproducible e interpolable fácilmente y sin límites³⁴. Estas nuevas características hacen surgir nuevos problemas. De ahí que el tráfico jurídico-económico moderno en general y el Derecho mercantil en particular deban interesarse por los problemas que crea la sociedad de la información³⁵ y el conocimiento, que ha revolucionado las

³³ Tal como lo recoge, aunque con otros efectos, ARCÍA CANTIZANO, M.C., *Falsedades Documentales* (en el Código penal de 1995), Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 1997, pág. 67.

³⁴ SIMONE, R., *La tercera fase: formas de saber que estamos perdiendo*, Ed. Taurus, México, 2001, pág. 137.

³⁵ Sobre los efectos de las nuevas tecnologías en la sociedad de la información, puede verse PÉREZ LUÑO, A.E., *Nuevas tecnologías, sociedad y derecho. El impacto jurídico de las nuevas tecnologías de la información*, Ed. Fundesco, Madrid, 1987, págs. 14 ss.; VILCHES, A.J., *Aproximación a la sociedad de la información: firma, comercio y Banca electrónica*, Centro de Estudios Registrales, 2002; WRIGHT, B., *The Law of Electronic commerce, Fax and E-Mail: Technology, Proof, and Liability*, Ed. EDI, 2ª ed., Little and Brown, Boston/Toronto/London, 1995.

formas de contratación y el cumplimiento de las obligaciones nacidas de la concertación contractual.

Y es que una atenta reflexión sobre la evolución histórica del tráfico jurídico-económico revela su intrínseca adaptabilidad a las variables sociales, económicas y técnicas en las que se desarrolla, y pone de relieve la necesidad de que las normas jurídicas ordenen las instituciones de acuerdo con los cambios que se operan. Este fenómeno ha ocurrido respecto de los documentos, cuya evolución a lo largo del tiempo ha provocado la necesidad de distintos regímenes para proteger a los destinatarios o sujetos del derecho. Estamos, por ende, en presencia de una nueva modalidad de tráfico económico que se vincula a la sociedad de la información³⁶ y que tiene su mayor proyección a través de Internet³⁷, de ahí que los problemas que se deriven de esta nueva modalidad de tráfico afecten también al documento.

La sociedad de la información que ha producido un auge del comercio electrónico, tiene sus antecedentes más remotos en la década de los setenta del siglo XX, por medio del intercambio electrónico de datos (EDI)³⁸ y de la trans-

³⁶ Víctor DRUMMOND, en *Internet, Privacidad y Datos Personales* (traducción de I. Espín Alba), Ed. Reus, Madrid, 2004, pág. 23, propone denominar “*sociedad tecnocomunicacional*”, en la idea de que lo que circula en Internet y en otros medios no es esencialmente información, sino más bien comunicación, y porque las nuevas tecnologías no traen en sí mismas una cantidad suficiente de información para justificar que se denomine el nuevo paradigma comunicacional como sociedad de la información.

³⁷ TOSI E., “Dall’ e-commerce all’ e-business: la New Economy”, en *I problemi giuridici di Internet* (Coord. E. Tosi), 3^a ed., Giuffrè Editore, Milano, 2003, pág. 5: “Quella che potremmo – a buno diritto- definire ‘commercializzazione’ della rete Internet si avvia verso una fase più evoluta e complessa: non più utilizzo della stessa come mera ‘vetrina’ internazionale per l’offerta di beni ma utilizzo avanzato quale strumento sofisticato di esercizio dell’impresa virtuale”.

³⁸ “*Electronic Data Interchange*” es un conjunto coherente de datos estructurados conforme a normas de mensajes acordadas, para la transmisión por medios electrónicos, preparados en un formato capaz de ser leído por el ordenador y de ser procesado automáticamente y sin ambigüedad. Es aquella parte de un sistema de información capaz de cooperar con otros sistemas de información mediante el intercambio de mensajes EDI. El intercambio electrónico de datos es el intercambio entre sistemas de información, por medios electrónicos, de datos estructurados de acuerdo con normas de mensajes acordadas. A través del EDI las partes involucradas cooperan sobre la base de un entendimiento claro y predefinido acerca de un negocio común, que se lleva a cabo mediante la transmisión de datos electrónicos estructurados. En el EDI, las interacciones entre las partes tienen lugar por medio de aplicaciones informáticas que actúan a modo de interfaz [en software, una interfaz de usuario es la parte del programa informático que permite el flujo de información entre varias aplicaciones o entre el propio programa y el

ferencia electrónica de fondos (EFT)³⁹. Durante los años ochenta del siglo pasado, se difundieron otras actividades ligadas al comercio electrónico, como las tarjetas de crédito electrónicas, la banca telemática, la facturación y los pagos telemáticos, etc. También cabe nombrar el sistema utilizado por la banca para el intercambio de datos, SWIFT (*Society for Worldwide Interbank Financial Te-*

usuario. Metafóricamente se entiende la Interfaz como conversación entre el usuario y el sistema (o entre el usuario y el diseñador) con los datos locales y pueden intercambiar información comercial estructurada]. El EDI establece cómo se estructuran, para su posterior transmisión, los datos de los documentos electrónicos y define el significado comercial de cada elemento de datos. Para transmitir la información necesita un servicio de transporte adicional (por ejemplo, un sistema de tratamiento de mensajes o de transferencia de ficheros). Debe destacarse que el EDI respeta la autonomía de las partes involucradas, no impone restricción alguna en el procesamiento interno de la información intercambiada o en los mecanismos de transmisión. Los típicos campos de aplicación del EDI son el intercambio de información industrial, comercial, financiera, médica, administrativa, fabril o cualquier otro tipo similar de información estructurada. Esta información, con independencia de su tipo concreto, se estructura en unos formatos que pueden ser procesados por las aplicaciones informáticas. Ejemplos de datos EDI son las facturas, órdenes de compra, declaraciones de aduanas, etc. La automatización de las interacciones por medio del EDI minimiza las transacciones sobre papel y la intervención humana, reduciéndose las tareas relativas a la reintroducción de datos, impresión, envío de documentos vía correo o vía fax. A través del EDI, las Administraciones Públicas pueden incrementar la eficiencia de las operaciones diarias y mejorar las relaciones con agentes externos como empresas, instituciones económicas y financieras, y otras Administraciones Públicas. Así como en los años ochenta y noventa el ordenador ha sido la herramienta de trabajo básica del profesional de la contabilidad, desde hace varios años asistimos a una verdadera revolución en la transmisión electrónica de información, de forma que se intuye que en el siglo XXI las herramientas que utilizará este profesional estarán ligadas a las telecomunicaciones. En palabras de RENÉ RICOL (1995), presidente de la orden de expertos contables de Francia, “de todos los progresos que acompañarán a la profesión contable, el EDI es ciertamente el más inminente”. El EDI consiste en transmitir electrónicamente documentos comerciales y administrativos entre aplicaciones informáticas en un formato normalizado, de forma que la información entre las empresas pueda ser procesada sin intervención manual. Las empresas que desean utilizar el EDI se suelen poner en contacto con compañías ligadas al sector de las telecomunicaciones que ofrecen servicios EDI. Un servicio EDI, es el conjunto de prácticas asociadas a la explotación de un sistema telemático particular de EDI que cubren todos los aspectos funcionales del servicio (técnicos, organizativos, de formación, de soporte y mantenimiento, comerciales y administrativos), dando así forma a una aplicación EDI concreta para un segmento industrial particular. <http://www.proz.com/kudoz/english_to_spanish/other/767898-100%25_edi.html>, <[http://www.aptrice.org/aptrice/aptrice.nsf/Mtodocumentos/68DEF62EF3B4157BC125701A005C9706/\\$FILE/EDI.rtf](http://www.aptrice.org/aptrice/aptrice.nsf/Mtodocumentos/68DEF62EF3B4157BC125701A005C9706/$FILE/EDI.rtf)>

³⁹ Desde los años setenta la Transferencia Electrónica de Fondos (TEF), o en inglés “*Electronic Funds Transfer*” (EFT), a través de redes privadas de las instituciones financieras expandió el uso de las tecnologías para propósitos comerciales, especialmente la de pagos con tarjeta. El concepto de TEF engloba a cualquier sistema que permite transferir dinero desde una cuenta

lecommunication)⁴⁰, o los usados en nuestro país para actividades afines, como el Sistema Nacional de Compensación Electrónica (SNCE)⁴¹, empleado en los mercados de valores, el Servicio de Liquidación del Banco de España (SLBE)⁴² o el Servicio Español de Pagos Interbancarios (SEPI)⁴³.

bancaria a otra cuenta directamente sin ningún intercambio de dinero en metálico, por ejemplo el pago con tarjeta, el pago a través de teléfono móvil o la banca electrónica a través de Internet. Los beneficios de los sistemas TEF son entre otros: reducción de los costes administrativos, aumento de la eficiencia, simplificación de la contabilidad y una mayor seguridad. Los primeros sistemas TEF aparecieron en Estados Unidos a mediados de los años setenta y su uso se difundió a mediados y finales de los ochenta. Su aceptación fue mayor en algunos sectores y países que en otros, sobre todo en gasolineras de Estados Unidos, Suiza, Australia y Francia, y en algunos supermercados de Australia a finales de los ochenta y durante esa década también en España. Esta lenta implantación de soluciones de TEF a nivel mundial puede ser debida a que no sólo están implicados la entidad financiera y el cliente, también están involucradas terceras partes como los proveedores de los servicios de las redes TCP/IP y de la redes X.25, por lo que es una solución compleja y cuya difusión ha sido lenta. También entra en juego la aptitud positiva del cliente respecto al uso de las tarjetas y la tecnología relacionada con la transferencia electrónica de fondos, la cual va en aumento día tras día. Uno de los sistemas de TEF más utilizados es el de pago con tarjeta. <<http://www.elprisma.com>>

⁴⁰ “La sociedad para las Telecomunicaciones Financieras Interbancarias Mundiales” nace en 1973, creada por la comunidad internacional de entidades financieras para la transmisión rápida, segura y efectiva de documentos, dinero y mensajes, apoyada por 239 bancos de 15 países, con el objetivo de crear un sistema para la transmisión de mensajes seguros sobre transacciones financieras internacionales. Ayudó a establecer un lenguaje común para las transacciones financieras, un sistema de proceso de datos compartidos y una red de telecomunicaciones mundial. Los procedimientos de operación fundamentales, reglas para definir responsabilidades, etc. fueron establecidos en 1975 y el primer mensaje SWIFT se envió en 1977. SWIFT es una Sociedad Cooperativa bajo legislación belga, propiedad de sus propios miembros, con oficinas alrededor de todo el mundo. La oficina central se encuentra en La Hulpe, cerca de Bruselas. Tiene a cargo una red internacional de comunicaciones financieras entre bancos y otras entidades financieras. En diciembre de 2005 tenía enlazadas más de 7.700 entidades financieras en 204 países y se estima que transmite mensajes con órdenes de pago promediando en 2001 más de seis mil millones de dólares estadounidenses por día. En el año 2005 cerca de dos mil trescientos millones de mensajes fueron transmitidos. Hoy en día cuenta con 7.400 entidades financieras miembros en todo el mundo con un volumen medio de diez millones de mensajes. No hay prácticamente ninguna operación de los mercados financieros internacionales que no se transmita, realice o confirme cada día si no es a través del SWIFT. El SWIFT se rige por unos estrictos códigos de conducta para garantizar la utilización correcta de la transmisión del dinero. El SWIFT solamente se utiliza entre entidades financieras y es imprescindible ser miembro de esta sociedad. Puede verse CISNAL DE UGARTE, S., “Las transacciones financieras en el ámbito internacional: SWIFT”, en Derecho de los Negocios, núm. 24 (1992), págs. 4 y ss.

⁴¹ Regulado por la Orden de 29 de febrero de 1988 (actualizada con modificaciones por la Ley 2/2004) crea el SNCE; la CBE 8/1988, de 14 de junio, aprueba el Reglamento del SNCE

La inclusión de estos avances revolucionó mercados. Sin embargo, de entre todos ellos, el comercio electrónico ha llamado la atención de manera especial. Es a partir de los años noventa del siglo XX cuando comienza el crecimiento exponencial de la *Red*, por medio de un aumento de la infraestructura disponible, contándose con mayor cantidad de recursos y mayor velocidad de acceso, agregándose las ventajas del *software*⁴⁴ que permiten sumar sonido y movimien-

(modificado por la Circular 1/2007 de 26 de enero, del Banco de España, sobre información que debe rendir la Sociedad Española de Sistemas de Pago, Sociedad Anónima, y aprobación de su normativa, BOE 9 de marzo de 2007); y la Orden de 20 de febrero de 1990 (actualizada con modificaciones de la Ley 2/2004) que regula la entrada en funcionamiento del mismo. Es el sistema español de pagos al por menor, creado en 1990 como cámara automática de compensación de España. Su gestión fue inicialmente asignada al Banco de España, si bien, la reforma del sistema de pagos español supuso la transferencia de esta tarea a la Sociedad Española de Sistemas de Pago (Iberpay), una empresa privada cuyos accionistas son las entidades de crédito que participan en el SNCE. No obstante, el Banco de España ostenta la potestad de aprobar las normas, así como la vigilancia de dicho sistema. El SNCE es un sistema descentralizado que procesa las transacciones relacionadas con los instrumentos de pago al por menor. Debido a la variedad de instrumentos de pago, el esquema operativo del SNCE se estructura alrededor de varios subsistemas de compensación, cada uno de los cuales está especializado en un único instrumento. Actualmente, de acuerdo con su Reglamento, estos subsistemas son: cheques, transferencias, adeudos, efectos y operaciones diversas. Para más información consultar la página web del Banco de España <<http://www.bde.es>>

⁴² El Servicio de Liquidación del Banco de España (SLBE) es el sistema de liquidación bruta en tiempo real español conectado a TARGET (Trans-European Automated Real-time Gross settlement Express Transfer System, es el sistema de grandes pagos denominados en euros del Sistema Europeo de Bancos Centrales) que viene operando desde 1996. Fue desarrollado por el Banco de España, que actúa también como operador y supervisor del mismo. La mayor parte de las entidades de crédito que forman parte del sistema financiero español participan en el SLBE. Ver <<http://www.bde.es>>

⁴³ La Resolución del Banco de España de 19 de mayo de 2000 aprueba las normas básicas de funcionamiento del SEPI. El Servicio Español de Pagos Interbancarios (SEPI), que dejó de funcionar en diciembre de 2004, era un sistema de compensación multilateral para grandes pagos en euros, tanto nacionales como transfronterizos. Las operaciones se liquidaban por su saldo neto al final del día en las cuentas que los participantes mantienen en el Banco de España. El sistema era propiedad de sus participantes quienes, a través de la sociedad anónima Servicio de Pagos Interbancarios (SPI, S.A.), se encargaban de su gestión y de la elaboración de su regulación.

⁴⁴ Probablemente la definición más formal de software es la atribuida a la IEEE en su estándar 729: "la suma total de los programas de cómputo, procedimientos, reglas, documentación y datos asociados que forman parte de las operaciones de un sistema de cómputo" (IEEE Std, IEEE Software Engineering Standard: Glossary of Software Engineering Terminology, IEEE Computer Society Press, 1993). Bajo esta definición, el concepto de software va más allá de

to, mejorando simultáneamente la seguridad de las transacciones. La introducción de Internet en los hogares ha coadyuvado a que esta revolución inicial sea una auténtica realidad.

El mundo del derecho necesita que sus instituciones se adapten a estas evoluciones tecnológicas, La aparición de nuevos sistemas electrónicos han permitido la transmisión telemática de flujos de la información. Los sistemas informáticos han permitido la rápida creación y almacenamiento de archivos de información, y como sabemos los documentos son, en síntesis, archivos de información aptos para su transmisión. 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.

Ahora bien, la seguridad en el tráfico jurídico es una de las mayores preocupaciones de los intervinientes en el tráfico económico. Junto al problema de la seguridad está la validación o autenticación. En los documentos tradicionales la firma autografía dota a los documentos de más garantía sobre autenticidad de cara a su fuerza probatoria⁴⁵. 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 que añadidos al documento electrónico pueden suplir la función de la firma autógrafa, cumpliéndose los requisitos de confidencialidad, integridad y autenticación. La firma electrónica, pues, viene a solventar problemas de seguridad y autenticidad, que será necesario utilizar en aquellos

los programas de cómputo en sus distintas formas: código fuente, binario o ejecutable, además de su documentación (es decir, todo lo intangible). El término software fue usado por primera vez en este sentido por JOHN W. TUKEY en 1957. En las ciencias de la computación y la ingeniería de *software*, es toda la información procesada por los sistemas informáticos: programas y datos. El concepto de leer diferentes secuencias de instrucciones de la memoria de un dispositivo para controlar cálculos fue inventado por CHARLES BABBAGE como parte de su máquina diferencial. La teoría que forma la base de la mayor parte del software moderno fue propuesta por vez primera por ALAN TURING en su ensayo de 1936, *Los números computables con una aplicación al problema de decisión*.

⁴⁵ “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).

documentos creados y transmitidos de forma electrónica y que requieran para su validez una verificación en forma de firma.

El empleo de firma electrónica configura y dota de efectos jurídicos al documento electrónico, entendido como el redactado en un soporte de idéntica naturaleza que incorpora datos que están firmados electrónicamente (art. 3.5 LFE)⁴⁶.

Las nuevas tecnologías han producido un nuevo soporte documental, al que llamamos documento electrónico, en especial su aplicación al ámbito del Derecho mercantil. La aceptación plena de la equivalencia jurídica entre este tipo de documento y el convencional en soportes tradicionales responde a las necesidades del mercado y a la evolución del lenguaje comunicativo entre los hombres que, desde el punto de vista de la interpretación semiótica, hace que los significantes puedan ser magnitudes físicas que representan en forma codificada un mensaje o una expresión⁴⁷, por lo que el problema queda reducido a una representación formal de un acto jurídico por nuevos medios que la tecnología nos permite.

Los documentos electrónicos, por mor de la equivalencia funcional que acepta el ordenamiento jurídico⁴⁸, podrán ser soportes de los diferentes tipos de documentos, tantos los documentos públicos, expedidos y firmados electrónicamente por autoridades, funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de

⁴⁶ En relación con la regulación del documento electrónico en la Unión Europea y sus antecedentes puede verse DÍAZ FRAILE, J.M., "El documento electrónico y la firma digital. Su regulación en la Unión Europea", en *Noticias de la Unión Europea*, núm. 177, 1999, págs. 9 y siguientes.

⁴⁷ Sobre el documento electrónico puede verse: ASÍS ROEG, A., "Documento electrónico en la Administración Pública", en *Ámbito Jurídico de las Tecnologías de la Información*, Cuadernos de Derecho Judicial, XI, Consejo General de Poder Judicial, 1996, pp. 137-189; BARCELÓ, R.J., *Comercio electrónico entre empresarios. La formación y prueba del contrato electrónico (EDI)*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000; BARRIUSO RUIZ, C., *La contratación electrónica*, 2ª ed., cit., págs. 257 ss.; CARMINO, J.R., "El documento electrónico: su admisibilidad en Derecho español", en *La Ley*, 1997, págs. 1878 ss.; CHISSICK, A./GARE, S., *Electronic Commerce. Law and Practice*, Ed. Sweet and Maxwell, London, 1999; DAVARA RODRÍGUEZ, M.A., "El documento electrónico informático y telemático y la firma electrónica", en *Actualidad Informática Avanzada*, núm. 24, 1997. Sobre los problemas jurídicos del documento electrónico: GAUTRAIS, V., *Le contrat électronique international*, Ed. Bruylant, 2ª ed., Lovain-la-Neuve, 2002, págs. 45 ss.; ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G., "El valor probatorio de la firma electrónica", en *Derecho sobre Internet*, cit., BSCH, Madrid, 2000, págs. 25 ss.; PIETTE-COUDOL, T., *La signature électronique*, Ed. Litec, Paris, 2001.

sus funciones públicas, conforme a la normativa jurídica, como los documentos privados, generados en el tráfico jurídico o económico privado por los particulares (facturas, contratos, títulos cambiarios, etc.). Si se ajustan a los requisitos legales, su creación y transmisión a través de la firma electrónica y otros medios que la técnica nos depare se podrá 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 auténtico –público o privado- a efectos de comprobación⁴⁹. 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)⁵⁰. En definitiva, es un documento a todos los efectos y con todas las consecuencias legales.

⁴⁸ Para un estudio adaptado a la nueva normativa, puede verse GARCÍA MAS, F.J., *Comercio y firma electrónicos. Análisis jurídico de los servicios de la Sociedad de la Información*, Ed. Lex Nova, 2ª ed., Valladolid, 2004, págs. 71 y ss.

⁴⁹ 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”.

⁵⁰ 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).

8. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, J.M.: “Las Obligaciones concertadas por Medios Electrónicos y la Documentación Electrónica de los Actos Jurídicos”, en *La Ley*, T. IV, 1992, pág. 2012.

ARCÍA CANTIZANO, M.C.: *Falsedades Documentales* (en el Código penal de 1995), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1997.

ASIS ROEG, A. DE.: “Documento electrónico en la Administración Pública”, en *Ámbito jurídico de las tecnologías de la información*, Cuadernos de Derecho Judicial, XI, Consejo General del Poder Judicial, 1996, págs. 137-189.

BACIGALUPO, E.: en *El delito de Falsedad Documental*, Ed. Dykinson, Madrid, 1999.

BARCELÓ, R.J.: *Comercio electrónico entre empresarios. La formación y prueba del contrato electrónico (EDI)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

BARRIUSO RUIZ, C.: *La contratación electrónica*, Ed. Dykinson, 2ª ed., Madrid, 2002.

BENÉYTEZ MERINO, L.: *Las falsedades documentales*, Ed. Comares, Granada, 1994.

BONAL ZAZO, J. L.: “El documento electrónico y el Archivo”, en *El reto electrónico: nuevas necesidades, nuevos profesionales. Actas de las V Jornadas de Archivos Electrónicos* celebradas en Priego de Córdoba el 14 y 15 de marzo de 2002, Priego de Córdoba: Patronato Municipal Víctor Rubio Chávarri, 2002, págs. 7-19.

BONET COMPANY, J.: “El Documento Electrónico en el Procedimiento Administrativo Español. ¿Hacia el Documento Público Electrónico”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Informático, Contratación Electrónica, Privacidad e Internet*, núms.30, 31 y 32 (1999), Ed. Uned, Mérida.

CARMINO, J.R.: “El documento electrónico: su admisibilidad en Derecho español”, *La Ley*, 1997, págs. 1878 y ss.

CANELA GARAYOA, M.: “El sistema de gestión de los documentos electrónicos del ACNUR”, en *Tabula*, núm. 5 (2002), págs. 79-96.

CANELO, C./ARRIETA, R./RODRIGO, M./RODRIGO, R.: “El documento electrónico. Aspectos Procesales”, *Revista Chilena de Derecho Informático*, 2002, pag. 81.

CARNELUTTI, F.: *La Prueba Civil*, 2ª ed., Ed. De Palma, Buenos Aires, 1982.

CARRARO, L.: *Il diritto sul documento*, CEDAM, Padova, 1941.

CARRASCOSA, V./BAUZA, M./GONZÁLEZ, A.: *El Derecho de la Prueba y la Informática. Problemas y Perspectivas*, UNED Centro Regional de Extremadura, Mérida, 1991.

CARRASCOSA LÓPEZ, V.: “Valor probatorio del documento electrónico”, *Informática y Derecho*, UNED, Centro Regional de Extremadura, Mérida, núm. 8 (1995), págs. 133-173.

CERVELLÓ GRANDE, J.M.: “La prueba y el documento electrónico”, *Derecho de Internet, contratación electrónica y firma digital*, (Coords.: R. Mateu de Ros y J.M. Cendoya Méndez de Vigo), Ed. Aranzadi, Pamplona, 2000, págs. 385 ss.

CHIOVENDA, G.: *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1940.

CHISSICK, A./GARE, S.: *Electronic Commerce. Law and Practice*, Ed. Sweet and Maxwell, London, 1999.

DAVARA RODRÍGUEZ, M.A.: Validez y eficacia jurídica de los documentos generados por medios informáticos o telemáticos: la autenticación de intervinientes y contenidos, e *Lligall* 1999, núm. 14, págs. 13-35.

- “El comercio electrónico y los medios de pago”, *Icade*, núm. 43, enero-abril, 1998.

- “El documento electrónico informático y telemático y la firma electrónica”, en *Actualidad Informática Aranzadi*, núm. 24, 1997.

DELFINI, F.: *Contratto telematico e commercio elettronico*, Giuffrè editore, Milano, 2002.

DÍAZ FRAILE, J.M.: “El documento electrónico y la firma digital. Su regulación en la Unión Europea”, *Noticias de la Unión Europea*, núm. 177 (1999), págs. 9 y ss.

DÍEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Introducción. Teoría del Contrato*, vol I, 5ª Ed., Civitas, Madrid, 1996.

DRUMMOND, V.: *Internet. Privacidad y datos personales* (traducción de I. Espín Alba), Ed. Reus, Madrid, 2004.

FEDELI, V.: “Documento informático e firma digitale: valore giuridico ed efficacia probatoria alla luce del Decreto del Presidente della repubblica 10 novembre 1997, n° 513, *Riv. dir. Comm.*, 1998.

FERNÁNDEZ ACEVEDO, F.: *El Documento Electrónico en la Ley 19.799*, Santiago de Chile, 2003.

FERNANDO PABLO, M. M.: “El documento electrónico en la Administración Pública: configuración jurídica”, en *Boletín Acal*, núm. 35 (2000), págs. 20-23.

GAETE GONZÁLEZ, E.: *Instrumento público electrónico*, Ed. Bosch, Barcelona, 2000.

GALINDO, F.: Los proveedores de servicios de certificación, Ed. La Ley, Madrid, 1998.;

- *Firma electrónica, Notarios y Registradores*, Ed. La Ley, Madrid, 2001.

GARCÍA CANTIZANO, M.C.: Falsedades Documentales (en el Código penal de 1995), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1997.

GARCÍA MAS, F.J.: *Comercio y firma electrónicos. Análisis jurídico de los servicios de la Sociedad de la Información*, Ed. Lex Nova, 2ª ed., Valladolid, 2004.

GAUTRAIS, V.: *Le contrat électronique international*, Ed. Bruylant, 2ª ed., Lovain-la-Neuve, 2002.

GÓMEZ DOMÍNGUEZ, D. et alt. : “La gestión de documentos electrónicos: requerimientos funcionales”, en *El Profesional de la Información*, marzo-abril 2003, vol. 12, núm. 2, págs. 88-98.

GONZÁLEZ MALABIA, S.: *Tutela judicial del comercio electrónico*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

GUIDI, P.: *Teoria giuridica del documento*, Milano, 1950.

JOLY-PASSANT, E., *L'écrit confronté aux nouvelles technologies*, Ed. LGDJ, Paris, 2006.

LAGARDE, X.: *Réflexion critique sur le droit de la preuve*, “Coll. Bibliothèque de droit privé”, T. 239, Ed. LGDJ, Paris, 1994.

LA TORRE, M.E.: *Contributo alla teoria giuridica del documento*, A. Giuffrè Editore, Milano, 2004.

LLANEZA GONZÁLEZ, P.: *Internet y comunicaciones digitales. Régimen legal de las tecnologías de la información y la comunicación*, Ed. Bosch, Barcelona, 2000.

LÓPEZ GÓMEZ, P./GALLEGO DOMÍNGUEZ, O.: *El documento de archivo. Un estudio*, Servizo de Publicantions, Universidade da Coruña, A Coruña, 2007.

LÓPEZ SÁNCHEZ, M.A.: “Las condiciones generales de los contratos en el Derecho español”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1987, págs. 609 y ss.

NIEVA FENOLL, J.: “La prueba en documento multimedia”, *Instituciones del nuevo proceso civil. Comentarios sistemáticos a la Ley 1/2000*, Ed. Bosch, Barcelona, 2000.

ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G.: *La prueba documental y los medios e instrumentos idóneos para reproducir imágenes o sonidos o archivar y conocer datos*, Ed. La Ley, Madrid, 2000.

- El valor probatorio de la firma electrónica”, en *Derecho sobre Internet*, cit., BSCH, Madrid, 2000, págs. 25 ss.

PÉREZ ALMANSA, L./DÍAZ RODRÍGUEZ, A.: *Documentos electrónicos en la administración: regulación jurídica y gestión archivística*, Dirección General de Cultura, Murcia, 2002.

PÉREZ LUÑO, A.E.: *Nuevas tecnologías, sociedad y derecho. El impacto jurídico de las nuevas tecnologías de la información*, Ed. Fundesco, Madrid, 1987.

PIETTE-COUDOL, T.: *La signature électronique*, Ed. Litec, Paris, 2001.

PINOCHET OLAVE, R.: “El Documento Electrónico y la prueba literal”, en *Revista Ius et Praxis*, Universidad de Talca, año 8, núm. 2 (2002).

RUIZ, F.: “El Documento Electrónico frente al Derecho Civil y Financiero”, en *Alfa-Redi*, núm. 16, noviembre de 1999.

SÁNCHEZ CRESPO, C.: *La prueba por soportes informáticos*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

SANCHÍS CRESPO, C.: *La prueba por soportes informáticos*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, págs. 54 y ss.

SERRA SERRA, J.: “La administración electrónica y la gestión de los documentos”, en *Biblioteconomia i Documentació*, diciembre 2003, núm. 11.

SIMONE, R.: *La terza fase: formas de saber que estamos perdiendo*, Ed. Taurus, México, 2001.

TOSI, E.: *I problemi giuridici du Internet* (Director), Giuffrè Editore, 3ª ed., Milano, 2003.

VACCA, C.: *Il commercio elettronico. Il documento digitale, Internet. La pubblicità on line*, Giffre Ed., Milano, 2000.

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), E. Universitat Jaume I, Castellón de la Plana, 2008.

VEGA VEGA, J.A.: *Contratación electrónica y protección de los consumidores*, Ed. Reus, Madrid, 2005.

- “La forma en el negocio jurídico electrónico”, *REEE*, núm. 23 (2011), págs. 125-163.

VILCHES, A.J.: *Aproximación a la sociedad de la información: firma, comercio y Banca electrónica*, Centro de Estudios Registrales, 2002.

VILLACAMPA ESTIARTE, C.: *La Falsedad Documental: análisis jurídico-penal*, Ed. Cedecs, Barcelona, 1999.

WRIGHT, B.: *The Law of Electronic commerce, Fax and E-Mail: Technology, Proof, and Liability*, Ed. EDI, 2ª ed., Little an Brown, Boston/Toronto/London, 1995.

<p>La <i>Revista de Estudios Económicos y Empresariales</i> recibió este artículo el 31 de julio de 2013 y fue aceptado para su publicación el 11 de septiembre de 2013.</p>
--