

**EL DOCUMENTO ELECTRONICO
EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.**

FRANCISCO JOSE ESTEVE MARTIN

**Madrid
2004**



INDICE

INTRODUCCION

1. Las fuentes jurídicas del documento electrónico.- 1. La jurisprudencia. 2. La legislación

2. Concepto de documento.- 1. Concepto general. 2. Concepto jurídico legal. 3. Concepto jurisprudencial. 4. Concepto doctrinal.

3. El documento electrónico.- 1. Concepto: a) doctrinal. b) jurídico legal. 2. Características y requisitos para su validez jurídica. 3. El documento y la firma electrónica.

4. El régimen procesal de los documentos electrónicos.- 1. El derecho a la prueba. 2. Los medios de prueba en el artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. 3. El régimen procesal autónomo de los nuevos medios probatorios. 4. La aportación de medios e instrumentos. 5. Proposición y admisión de las pruebas. 6. Práctica de la prueba. 7. Documentación o custodia. 8. Valoración de los documentos

electrónicos: a) Valoración según las reglas de la sana crítica. b) La valoración de los documentos electrónicos como prueba documental.

Bibliografía

APENDICE LEGISLATIVO

Código civil

Ley de enjuiciamiento civil

Código Penal

Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español/ Ley del Patrimonio Histórico de 25 de junio de 1988

REAL DECRETO 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales en desarrollo del artículo 5.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación. (B.O.E. 31-12-1999)

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y de procedimiento administrativo común

Real Decreto-Ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica

Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica

Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial

Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 mayo 1997. Relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia

Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 mayo 1997. Relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia

INTRODUCCION

Por documento electrónico se entiende legalmente el documento redactado en soporte electrónico que incorpora datos que están firmados electrónicamente. Aunque el texto originario de la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000 no contiene la expresión “documento electrónico”, éste se relaciona con una clase de medio de prueba admitido por primera vez expresamente en el artículo 299.2 del texto procesal civil, los denominados “instrumentos que permitan archivar, conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas”. Los documentos electrónicos son un tipo de documento generado con medios electrónicos que precisa de un soporte material e instrumentos técnicos y programas para producir efectos jurídicos.

La legislación especializada en comercio electrónico y firma electrónica ha dispuesto, sin producir ninguna mutación cualitativa o cuantitativa en el texto procesal civil, la admisión del soporte en que se hallen los datos firmados electrónicamente como prueba documental en juicio, equiparando a efectos procesales el documento escrito en soporte papel y el documento electrónico. El texto de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha sufrido por otra parte el asalto de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, que ha añadido un nuevo apartado al artículo 326 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en el que se remite a dicha ley cuando la parte a quien interese la eficacia de un documento electrónico lo pida o se impugne su autenticidad. En virtud de esta mutación cuantitativa del texto procesal, se introduce en él la expresión “documento electrónico”, perturbadora del concepto clásico de documento, de tipo latino, que todavía se halla en la ley procesal civil. Por otro lado, del artículo 812.1.1º se deduce un concepto amplio de documento que abarca a los electrónicos. Se abre una brecha en el texto procesal que puede desembocar en el alumbramiento de un nuevo concepto procesal civil de documento. El legislador procesal no modificó el concepto clásico de documento tal y como propuso el Consejo General del Poder Judicial y parece difícil que se produzca por el momento ningún cambio en el artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aunque también sea fuerte la presión de la jurisprudencia, la doctrina y otros textos legales que desde hace tiempo sostienen y aplican un concepto amplio de documento.

El concepto de documento ha evolucionado jurídica y doctrinalmente en las tres últimas décadas. El centro de gravedad de a connotación conceptual se ha desplazado desde el soporte en papel o similar y los signos gráficos escritos hasta su naturaleza representativa y la relevancia jurídica en el proceso de lo representado por cualquier medio. La legislación procesal civil ha evolucionado menos y es más rígida en materia de prueba que la penal. El Código Penal de 1995 introdujo un concepto amplio de documento y adquirió cierta independencia en materia de prueba respecto del Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Ha sido importante el esfuerzo de la jurisprudencia para introducir en el proceso nuevos medios probatorios. El documento electrónico entró en el proceso civil por la vía de la prueba documental y del reconocimiento judicial. En el texto de la Ley de Enjuiciamiento Civil se integra en uno de los medios de prueba del artículo 299.2, el de los instrumentos que permitan archivar, conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas, cuyo régimen procesal goza de algunas especialidades.

El documento electrónico se encuentra, en apariencia, sometido a dos regímenes procesales diferentes, el de la prueba documental y el de los instrumentos. Como instrumento, goza en la Ley de Enjuiciamiento Civil de un régimen autónomo, aunque también le sean aplicables las reglas procesales generales. Por haberlo dispuesto la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, está sometido al régimen procesal de la prueba documental de la ley procesal civil. Incluso cabría pensarse en un régimen mixto, que integraría normas y reglas de ambos regímenes. Es evidente que las partes procesales pretenderán que el documento firmado digitalmente entre en el proceso civil por la vía de la prueba documental para que sea objeto de una valoración tasada. Por otra parte, en tanto que oposición, requieran de una prueba de la prueba, sometiendo el “documento digital” al análisis pericial o al reconocimiento judicial para conocer si merece ser tratado como documento electrónico por encontrarse en él la firma digital.

LAS FUENTES JURIDICAS DEL DOCUMENTO ELECTRONICO

1. LA JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia al igual que la doctrina va a contribuir a la formación de un concepto amplio de documento, que todavía no parece tener cabida en la actual Ley de Enjuiciamiento Civil, cuya extensión abarca el documento electrónico o en soporte informático como una clase específica de documento diferenciable de otros tipos, como el clásico en soporte papel y formado por signos escritos. El documento en soporte informático va a ser admitido de una manera reiterada por la jurisprudencia desde la extensión de su uso a partir de los años 80 del siglo XX.

En la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1981 se declara que "si bien es cierto que tradicionalmente el concepto de documento se ha venido identificando con un "escrito", o sea, como un objeto o instrumento en el que queda plasmado un hecho que se exterioriza mediante signos materiales y permanentes del lenguaje..., ello no es óbice para que existan en la actualidad otros objetos que, sin tener esa condición, puedan hacer prueba fidedigna de aquéllos y que, por analogía, puedan equipararse a los mismos" .

Dentro del ámbito del derecho penal, se admitió pronto un concepto amplio de documento, cuya extensión abarcaba lo que hoy se denomina "documento electrónico". La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1991¹ constataba que, debido la multiplicación de soportes físicos relacionados con las nuevas tecnologías capaces de materializar y dotar de durabilidad al pensamiento y a la declaración de voluntad, se imponía un concepto material de documento. Preocupaba desde el punto de vista penal las manipulaciones falsarias de las que podían ser objeto los documentos con vocación probatoria en soportes físicos diferentes del

¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 19-4-1991: El concepto de documento, actualmente, no puede reservarse y ceñirse en exclusividad al papel reflejo y receptor por escrito de una declaración humana, desde el momento que nuevas técnicas han multiplicado las ofertas de soportes físicos capaces de corporeizar y dotar de perpetuación al pensamiento y a la declaración de voluntad; una grabación de vídeo, o cinematográfica, un disco o una cinta magnetofónica, los disquetes informáticos, portadores de manifestaciones y acreditamientos, con vocación probatoria, pueden ser susceptibles de manipulaciones falsarias al igual que el documento escrito. Una inspiración ampliadora late en el art. 560 del Código Penal [Penal de 19731 al aludir, diferenciadamente, a "papeles o documentos". En el propio campo de la Administración pública se extiende el uso de nuevas técnicas en la llevanza de los Registros. Se impone un concepto material de documento, en racional y fundada homologación de los más adelantados y funcionales medios con los sistemas tradicionales imperantes hasta ahora

papel (grabaciones de video, cinematográficas, discos o cintas magnetofónicas, disquetes informáticos, etc.).

El Tribunal Supremo, en dos Sentencias de 3 de octubre y 3 de noviembre de 1997, rechaza la tesis defendida por la Asociación Española de Banca Privada de que la firma escrita constituye un elemento esencial para la existencia de un documento de naturaleza cambiaria, por considerar que un soporte magnético puede producir efectos de giro, si bien condicionalmente, al exigir que las características del documento permitan establecer la autenticidad y autoría y, en especial, la firma de quien asume su contenido y la efectividad de su clausulado. En cuanto al requisito de la firma en particular declara que "el documento electrónico (y, en especial, el documento electrónico con función de giro mercantil) es firmable, en el sentido de que el requisito de la firma autógrafa o equivalente puede ser sustituida, por el lado de la criptografía, por medio de cifras, signos, códigos, barras u otros atributos numéricos que permitan asegurar la procedencia y veracidad de su autoría y la autenticidad de su contenido".

La sentencia de 3 de noviembre de 1997 de la Sección 2ª de la Sala Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo sobre Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, lo reconoce al examinar, el artículo 76.3, c).2 del Reglamento de 1995 que establece que, se entenderá por documento cualquier soporte escrito, incluidos los informáticos, por los que se pruebe, acredite o haga constar alguna cosa.

2. LA LEGISLACION

El documento electrónico fue equiparado a los documentos tradicionales en soporte papel en los ámbitos del derecho penal, administrativo y fiscal con anterioridad a la aprobación de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La ley procesal civil no quiso impedir el reconocimiento de los avances científicos y técnicos y su incorporación al proceso civil y tuvo que admitir los documentos electrónicos y multimedia como medios probatorios, con ciertas especialidades de regulación, en el proceso civil. Entre los medios de prueba de que se puede hacer uso en juicio, en el apartado 2 y 3 del artículo 299, se incluyen todos los medios de reproducción e instrumentos que permiten obtener certeza sobre hechos relevantes vinculados a los nuevos logros de la tecnología.

La admisión del documento electrónico como medio probatorio fue efectuada en el ámbito penal mucho antes que en otros sectores del ordenamiento jurídico. La Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1991 opinaba que en el artículo 560 del Código Penal de 1973, al aludir a “papeles o documentos”, yacía una “inspiración ampliatoria”, que posibilitaba extender el concepto a pensamientos y declaraciones de voluntad vehiculados en soportes físicos relacionados con las nuevas tecnologías de la información. El Código Penal de 1995, en el artículo 26, recoge de forma expresa un concepto general de documento que incluye al documento electrónico, entendiendo por aquél “todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica.”

La Ley 30/1992 de 21 de noviembre de Régimen Jurídico de Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en el artículo 45 establece que "los documentos emitidos, cualquiera que sea su soporte, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos por las Administraciones públicas, o los que éstas emitan como copias de originales almacenados por estos mismos medios, gozarán de la validez y eficacia de documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación y, en su caso, la recepción por el interesado, así como el cumplimiento de las garantías y requisitos exigidos por ésta u otras Leyes".

El artículo 88 de la Ley de 22 de diciembre de 1992, reguladora del Impuesto sobre el Valor Añadido, desarrollado por el artículo 25.2 de su Reglamento y por la Orden de 22 de marzo de 1996 reconoció validez jurídica a las facturas electrónicas y las situó en pie de igualdad con las facturas emitidas en el soporte tradicional de papel.

El Real Decreto 263/1996 de 16 de febrero dictado en desarrollo de la Ley 30/1992, igualmente en el ámbito de las notificaciones establece un sistema netamente garantista para el particular por cuanto la validez de las cursadas por procedimientos electrónicos o telemáticos se condiciona a que exista constancia de la recepción, de la fecha y del contenido íntegro, que se identifique "fidedignamente" al remitente y destinatario, y que el particular haya no sólo autorizado la utilización del soporte o medio de comunicación empleado, sino que lo haya señalado como medio de comunicación preferente (artículo 6.2).

El Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, de desarrollo del Texto Refundido de 24 de septiembre de 1993 sobre el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados incluye como hecho imponible de este último el libramiento de cualquier documento de giro mercantil (letra, cheque, pagaré, etc) "en cualquier soporte escrito, incluidos los informáticos, por los que se pruebe, acredite o haga constar alguna cosa" (artículo 76.3). Este precepto fue impugnado por la Asociación Española de Banca Privada ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo pretendiendo la declaración de nulidad del inciso "incluidos los informáticos", ya que consideraba que el requisito de la firma escrita constituye un elemento esencial para que se pueda producir el giro, esto es, la existencia de un documento de naturaleza cambiaria, por lo que entendía que ningún documento de soporte magnético podía generar ese efecto de giro que justifica la tributación.

El artículo 90² de la Ley de Procedimiento Laboral establece que las partes podrán valerse de cuantos medios de prueba se encuentren regulados en la ley, admitiéndose como tales los medios mecánicos de reproducción de la palabra, de la imagen y del sonido, salvo que se hubieran obtenido, directa o indirectamente, mediante procedimientos que supongan violación de derechos fundamentales o libertades públicas.

El Real Decreto 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales en desarrollo del artículo 5.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación, cuyo ámbito de aplicación son los contratos a distancia, o sin presencia física simultánea de los contratantes, incluyó el documento electrónico como forma de contratación. El Real Decreto, que desarrolla el artículo 5³ de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, contando con las normas de derecho interno⁴, que regulan para diversos supuestos los efectos jurídicos de la

² Artículo 90. 1. Las partes podrán valerse de cuantos medios de prueba se encuentren regulados en la Ley, admitiéndose como tales los medios mecánicos de reproducción de la palabra, de la imagen y del sonido, salvo que se hubieran obtenido, directa o indirectamente, mediante procedimientos que supongan violación de derechos fundamentales o libertades públicas.

³ Artículo. 5.3: "en los casos de contratación telefónica o electrónica será necesario que conste en los términos que reglamentariamente se establezcan la aceptación de todas y cada una de las cláusulas del contrato, sin necesidad de firma convencional. En este supuesto, se enviará inmediatamente al consumidor justificación escrita de la contratación efectuada, donde constarán todos los términos de la misma."

⁴ Real Decreto ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica.

contratación a distancia y la comunicación telemática y la jurisprudencia sobre dicha problemática, y del derecho comunitario⁵, de los proyectos sobre este campo⁶ y de la iniciativa europea sobre comercio electrónico, establece el principio de imputación de la prueba al predisponente y admite la prueba electrónica o telemática de acuerdo con la legislación y jurisprudencia actuales y con los requisitos consagrados por éstas para la producción de efectos interviniendo los medios indicados. Este Real Decreto emplea la expresión “documento electrónico” para referirse a un tipo de documento que contiene determinada información (en el caso de esta disposición, sobre la contratación efectuada) y que no se ha extendido en soporte papel, al que se exige una serie de requisitos para su validez como medio de prueba.

El Real Decreto-Ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica. Esta norma persigue, respetando el contenido de la posición común sobre el texto de la directiva, fijada en el Consejo de Ministros de Telecomunicaciones, de 28 de junio de 1999, establecer una regulación clara de su uso, atribuyéndole eficacia jurídica y previendo el régimen aplicable a los prestadores de servicios de certificación, el régimen de inspección administrativa de su actividad, la expedición y pérdida de eficacia de los certificados y la tipificación de infracciones y sanciones que se prevén para garantizar su cumplimiento

En el Real Decreto-Ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica, derogado por la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, se hace uso de la expresión “documento electrónico”. Su fin era establecer, dentro del respeto al contenido de la posición común respecto de la Directiva sobre firma electrónica adoptada en la sesión del Consejo de Ministros de Telecomunicaciones de la Unión Europea, celebrada el 22 de abril de 1999, una regulación clara del uso de ésta, atribuyéndole eficacia jurídica y previendo el régimen aplicable a los prestadores de servicios de certificación. Mediante el fomento de la incorporación de las nuevas tecnologías de seguridad de las comunicaciones electrónicas en la actividad de las empresas, los ciudadanos y las Administraciones públicas, se pretendía coadyuvar a la potenciación del crecimiento y de la competitividad de la economía española mediante el rápido establecimiento de un marco jurídico para la

⁵ Directiva 97/7/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo, sobre contratos a distancia.

⁶ La proposición de Directiva en relación con la firma electrónica.

utilización de una herramienta que confiere seguridad en las transacciones electrónicas de Internet. Tras ser ratificado por el Congreso de Diputados, se acordó su tramitación parlamentaria como proyecto de ley. El marco establecido en el Real Decreto-Ley 14/1999 fue actualizado incorporándose modificaciones a partir de la experiencia acumulada en los ámbitos nacional e internacional. En la nueva ley de firma electrónica se juega con un concepto restringido de documento electrónico, considerándose por tal, en el artículo 3.5, el redactado en soporte electrónico que incorpore datos que estén firmados electrónicamente, admitiendo el valor y la eficacia jurídica que corresponda a su respectiva naturaleza, de conformidad con la legislación que les resulte aplicable. De acuerdo con el artículo 3.8, se admitirá como prueba documental en juicio el soporte en que se hallen los datos firmados electrónicamente.

La ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, que tiene como finalidad contribuir al establecimiento de un marco jurídico adecuado, que genere en todos los actores intervinientes la confianza necesaria para el empleo de Internet como vehículo de transmisión e intercambio de todo tipo de información, ocupándose sólo de aquellos aspectos que no están cubiertos por la regulación existente, establece la equivalencia entre los documentos en soporte papel y los documentos electrónicos a efectos del cumplimiento del requisito de «forma escrita» que figura en diversas leyes.

La ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social regula la atribución, y uso de la firma electrónica por parte de notarios y registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles, en el ejercicio de sus funciones públicas. Esta ley introduce en el artículo 115 añade un nuevo artículo, el 17 bis⁷, a la Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado. En virtud

⁷ Artículo 17 bis.

1. Los instrumentos públicos a que se refiere el artículo 17 de esta Ley, no perderán dicho carácter por el sólo hecho de estar redactados en soporte electrónico con la firma electrónica avanzada del notario y, en su caso, de los otorgantes o intervinientes, obtenida la de aquél de conformidad con la Ley reguladora del uso de firma electrónica por parte de notarios y demás normas complementarias.

2. Reglamentariamente se regularán los requisitos indispensables para la autorización o intervención y conservación del instrumento público electrónico en lo no previsto en este artículo.

En todo caso, la autorización o intervención notarial del documento público electrónico ha de estar sujeta a las mismas garantías y requisitos que la de todo documento público notarial y producirá los mismos efectos. En consecuencia:

a) Con independencia del soporte electrónico, informático o digital en que se contenga el documento público notarial, el notario deberá dar fe de la identidad de los otorgantes, de que a su juicio tienen capacidad y legitimación, de que el consentimiento ha sido libremente prestado y de que el

de esta modificación, los documentos públicos autorizados por Notario en soporte electrónico, al igual que los autorizados sobre papel, gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en esta u otras leyes.

otorgamiento se adecua a la legalidad y a la voluntad debidamente informada de los otorgantes o intervinientes.

b) Los documentos públicos autorizados por Notario en soporte electrónico, al igual que los autorizados sobre papel, gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en esta u otras leyes.

3. Las copias autorizadas de las matrices podrán expedirse y remitirse electrónicamente, con firma electrónica avanzada, por el notario autorizante de la matriz o por quien le sustituya legalmente. Dichas copias sólo podrán expedirse para su remisión a otro notario o a un registrador o a cualquier órgano de las Administraciones públicas o jurisdiccional, siempre en el ámbito de su respectiva competencia y por razón de su oficio. Las copias simples electrónicas podrán remitirse a cualquier interesado cuando su identidad e interés legítimo le consten fehacientemente al notario.

4. Si las copias autorizadas, expedidas electrónicamente, se trasladan a papel, para que conserven la autenticidad y garantía notarial, dicho traslado deberá hacerlo el notario al que se le hubiesen remitido.

5. Las copias electrónicas se entenderán siempre expedidas por el notario autorizante del documento matriz y no perderán su carácter, valor y efectos por el hecho de que su traslado a papel lo realice el notario al que se le hubiese enviado, el cual signará, firmará y rubricará el documento haciendo constar su carácter y procedencia.

6. También podrán los registradores de la propiedad y mercantiles, así como los órganos de las Administraciones públicas y jurisdiccionales, trasladar a soporte papel las copias autorizadas electrónicas que hubiesen recibido, a los únicos y exclusivos efectos de incorporarlas a los expedientes o archivos que correspondan por razón de su oficio en el ámbito de su respectiva competencia.

7. Las copias electrónicas sólo serán válidas para la concreta finalidad para la que fueron solicitadas, lo que deberá hacerse constar expresamente en cada copia indicando dicha finalidad.

8. En lo no previsto en esta norma, la expedición de copia electrónica queda sujeta a lo previsto para las copias autorizadas en la Ley notarial y en su Reglamento."

2. Se añade una nueva disposición transitoria undécima a la Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado, con el siguiente contenido:

"Disposición transitoria undécima.

Hasta que los avances tecnológicos hagan posible que la matriz u original del documento notarial se autorice o intervenga y se conserve en soporte electrónico, la regulación del documento público electrónico contenida en este artículo se entenderá aplicable exclusivamente a las copias de las matrices de escrituras y actas así como, en su caso, a la reproducción de las pólizas intervenidas."

CONCEPTO DE DOCUMENTO

1. CONCEPTO GENERAL

Se ha entendido tradicionalmente por documento un objeto físico de naturaleza mueble que incorpora una información. El análisis etimológico de la palabra, del latín *docere mentem*, da *docere*, nos conduce a la cualidad más importante, la representativa, la de mostrar algo. Partiendo de la etimología de la palabra, podría definirse el documento como una cosa que da a conocer algo. La definición general de documento como cosa capaz de representar un hecho o declaración de voluntad no se aleja mucho de la literal.

En el concepto general de documentos pueden distinguirse dos elementos:

- el material o continente, que puede de cualquier tipo, aunque los haya más adecuados que otros.
- el contenido, que representa y se refiere a algo, como un pensamiento, la voluntad o un objeto real.

Lo relevante no es tanto el soporte como el contenido representativo de los signos que soporta. Aunque el soporte físico predominante de la información ha sido durante muchos siglos el papel, en el pasado se utilizaron otros más rudimentarios (tablillas de arcilla, piedra o madera, pergaminos de cuero, etc) y en la actualidad se están imponiendo nuevos soportes materiales (fotográficos, magnéticos, ópticos, etc.).

Uno de los problemas es que la información contenida en los documentos soportados por materiales tecnológicos actuales no es perceptible directamente. La información contenida en los documentos electrónicos, así como la contenida en soportes relacionados con las nuevas tecnologías, no es perceptible o captable directamente por los sentidos humanos, requiriéndose para ello de instrumentos o medios tecnológicos. En cambio, la información contenida en los soportes clásicos (papel, piedra, madera, etc.) es captable directamente por los sentidos.

Hay documentos que son directos, como la fotografía, la cinematografía y la grabación del sonido, en los que se reproduce mecánicamente el hecho o la cosa, que no necesitan para su creación la mediación de la mente humana, aunque no siempre puede excluirse la participación de ésta. Hay otros documentos que son indirectos, que implican siempre una elaboración por la mente humana. Esta distinción es

importante en relación con la amplitud de la eficacia probatoria, más limitada en el caso de los indirectos.

2. CONCEPTO JURIDICO LEGAL

En la legislación del siglo XIX, por la influencia del Código de Napoleón, se identificó el documento con instrumento y escrito. También es verdad que los escritos eran los documentos predominantes en ese momento histórico. Aunque se admitieran jurídicamente como pruebas otros soportes mientras fueran muebles, la noción de documento ha estado muy unida a la escritura en soporte material de papel, por otra parte, también el más utilizado. Frente al estrecho concepto legal procesal civil de documento, hoy revisable a la luz de la legislación sobre comercio electrónico y firma digital en relación con la Ley de Enjuiciamiento Civil, se encuentran en algunos textos legales un concepto amplio de documento, más de acuerdo con los tiempos presentes. Como se verá más adelante, el concepto legal penal de documento es mucho más amplio y actual que el civil, que es más rígido y clásico.

Según el artículo 1215 del Código Civil, derogado por la disposición derogatoria única, apartado 2.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, las pruebas pueden hacerse: por instrumentos, por confesión, por inspección personal del Juez, por peritos, por testigos y por presunciones. No se hace uso del término "documento". Se emplea el término "instrumento", utilizado también por el actual texto de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁸ en varios sentidos, que según una

⁸ Exposición de Motivos: "En los momentos iniciales del proceso, además de acompañar a la demanda o personación los documentos que acrediten ciertos presupuestos procesales, es de gran importancia, para información de la parte contraria, la presentación de documentos sobre el fondo del asunto, a los que la regulación de esta Ley añade medios e *instrumentos* en que consten hechos fundamentales (palabras, imágenes y cifras, por ejemplo) para las pretensiones de las partes, así como los dictámenes escritos y ciertos informes sobre hechos." "Aquí como en otros puntos, la Ley acentúa las cargas de las partes, restringiendo al máximo la posibilidad de remitirse a expedientes, archivos o registros públicos. Los supuestos de presentación no inicial de los documentos y otros escritos e *instrumentos* relativos al fondo se regulan con exactitud y se sustituye la promesa o juramento de no haberlos conocido o podido obtener con anterioridad por la carga de justificar esa circunstancia. Congruentemente, el tribunal es facultado para decidir la improcedencia de tener en cuenta los documentos si, con el desarrollo de las actuaciones, no apareciesen justificados el desconocimiento y la imposibilidad. En casos en que se aprecie mala fe o ánimo dilatorio en la presentación del documento, el tribunal podrá además imponer multa." "Además resulta obligado el reconocimiento expreso de los *instrumentos* que permiten recoger y reproducir palabras, sonidos e imágenes o datos, cifras y operaciones matemáticas." "Podrán confeccionarse y aportarse dictámenes e informes escritos, con sólo apariencia de documentos, pero de índole pericial o testifical y no es de excluir, sino que la ley lo prevé, la utilización de nuevos *instrumentos probatorios*, como soportes, hoy no convencionales, de datos, cifras y cuentas, a los que, en definitiva, haya de otorgárseles una consideración análoga a la de las pruebas documentales."

interpretación amplia y actualizada, incluye los nuevos medios de representación y de reproducción.

El Proyecto de Código Penal de 1992, en su Exposición de motivos⁹, constataba que el derecho positivo español carecía de un concepto general de documento. En el artículo 376.1¹⁰ del Proyecto, a efectos penales y dentro del capítulo de las falsedades, se recogía de un modo expreso un concepto general de documento y en el 376.2¹¹ se establecía un catálogo de documentos bastante amplio que tiene carácter de *numerus apertus*.

El Código Penal de 1995, en el artículo 26¹², en la parte de Disposiciones Generales, recoge de forma expresa un concepto general de documento que incluye al documento electrónico, entendiéndose por aquél “todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica.” Este concepto legal penal de documento se extiende a las falsedades documentales, a la custodia infiel (artículos 413 a 416, 583), a su registro indebido (artículo 534), a su destrucción (artículos 264. 2, 413, 414, 465, 603), a su sustracción (artículos 250. 1.4.º, 278, 413) y a su indebida publicación (artículo 589). El correo electrónico es considerado documento en el artículo 197.1. El concepto de

⁹ Exposición de Motivos: Nuestro Derecho actual carece de tal concepto y esa carencia ha sido criticada doctrinalmente de modo unánime. Además, en la actualidad esa ausencia se ha tornado más grave, pues las nuevas tecnologías han producido un amplio espectro de objetos capaces de recoger y guardar textos, números o imágenes y sonidos, lo cual plantea su posible carácter de “documentos” frente a una legislación que, como la vigente, no contemplaba, aún sin decirlo, otro documento que no fuera el papel.

¹⁰ 376.1. A los efectos de este Código se considera documento todo papel o soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones de inmediata o potencial relevancia jurídica o eficacia probatoria

¹¹ 376.2. Se incluyen especialmente en el concepto de documento, sin perjuicio de otros: 1º Los documentos públicos u oficiales emitidos o autorizados por el Jefe del Estado, autoridades funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, los obrantes en oficinas registros públicos, los que contengan sellos o membretes cuyo uso esté reservado a dichas autoridades o funcionarios, y el Documento Nacional de Identidad. 2º Los documentos de la Administración de los particulares emitidos o usados en las relaciones comerciales, industriales o económicas, o en la actividad de las sociedades cualquier otra persona jurídica. 3º Los documentos privados, creados o utilizados por los particulares o personas jurídicas en sus relaciones directas, indirectas, postales o telegráficas, no contenidos en el número anterior. 4º Los demás documentos de entidad o acreditación y los certificados referidos a otras personas o cosas. 5º La matrícula, folio o registro de cualquier vehículo automóvil, embarcación o aeronave.

¹² Artículo 26. A los efectos de este Código se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica.

documento recogido en el artículo 26 es de tipo material o probatorio, pues lo que define un objeto como documento es su capacidad probatoria. La jurisprudencia penal (Sala 2ª del Tribunal Supremo) ha centrado su atención en la novedad y el avance que supone este artículo. La Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1996, refiriéndose a este artículo, dice que ha aceptado el reto suscitado por doctrina y la jurisprudencia y que ahora “lo decisivo será la trascendencia jurídica que pueda derivar de la información proyectada en el soporte u objeto material”. A su vez la Sentencia de 3 de febrero de 1997 de la Sala 2ª del Tribunal Supremo observa que “una definición paralela no existía en el anterior Código, ni tampoco en nuestras leyes procesales ni sustantivas, aunque en éstas sí había diversas disposiciones (Código Civil y Ley de Enjuiciamiento Criminal) que limitaban este concepto únicamente a los de carácter escrito. El citado artículo 26 al hablar de todo soporte material abarca ahora también a los no escritos, que incorporan la palabra (cintas o discos) o la imagen o ambas cosas a la vez (vídeos o películas cinematográficas)”.

En el artículo 49.1 de la Ley 16/1985, del Patrimonio Histórico Español, se encuentra también un concepto legal de documento bastante más amplio que el procesal civil. Entiende por documento “toda expresión en lenguaje natural o convencional y cualquier otra expresión gráfica, sonora o en imagen, recogidas en cualquier tipo de soporte material, incluso los soportes informáticos.”

Los nuevos medios de prueba no tenían sitio en el catálogo del artículo 578¹³ de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil, aparentemente de *numerus clausus*, aunque se fueron admitiendo gracias a una interpretación flexible y actual por la doctrina y la jurisprudencia. Desde el artículo 24.2¹⁴ de la Constitución, debía admitirse cualquier objeto con virtualidad probatoria, estuviera o no dentro de la lista

¹³ Artículo 578.- Los medios de prueba de que se podrán hacer uso en juicio son:

1. Confesión en juicio.
2. Documentos públicos y solemnes.
3. Documentos privados y correspondencia.
4. Los libros de los comerciantes que se lleven con las formalidades prevenidas en la sección segunda, título II, libro I, del Código de Comercio.
5. Dictamen de peritos.
6. Reconocimiento judicial.
7. Testigos.

¹⁴ Art. 24. 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, **a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa**, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

del artículo 578 de la Ley de Enjuiciamiento Civil o del artículo 1215 del Código Civil.

Hasta hace un par de décadas, según el derecho positivo, sólo es documento la representación escrita en el soporte material de papel. Desde el punto de vista procesal civil, documento será sólo y exclusivamente la representación de un documento escrito en papel. El requisito de escritura en papel se deduce de los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil (del 317 al 334) y del Código Civil (del 1216 al 1230, exceptuando el derogado 1226) dedicados a los documentos públicos y privados.

El actual texto de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en los artículos 299, 284, 285 y 286, admite expresamente los nuevos instrumentos probatorios, a los que ha de otorgarse un tratamiento análogo al de las pruebas documentales. La enumeración de medios de prueba contenida en el artículo 299¹⁵ es de *numerus apertus*, permitiéndose como en la anterior ley procesal la utilización en el proceso de cualquier instrumento o medio que permita obtener un resultado valorativo respecto a la certeza o incerteza de los hechos relevantes en el proceso. Se permite practicar aquellos medios de prueba, por otra parte de utilización normal en el tráfico jurídico, capaces de reproducir la palabra, el sonido y la imagen, o aquellos que sean capaces de archivar, conocer o reproducir datos, cifras u operaciones matemáticas. Estos medios de prueba, denominados "medios probatorios innominados", son regulados

¹⁵ Artículo 299. Medios de prueba.

1. Los medios de prueba de que se podrá hacer uso en juicio son:

1.º Interrogatorio de las partes.

2.º Documentos públicos.

3.º Documentos privados.

4.º Dictamen de peritos.

5.º Reconocimiento judicial.

6.º Interrogatorio de testigos.

2. 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.

3. Cuando por cualquier otro medio no expresamente previsto en los apartados anteriores de este artículo pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes, el tribunal, a instancia de parte, lo admitirá como prueba, adoptando las medidas que en cada caso resulten necesarias.

de modo específico en los artículos 382, 383 y 384 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

3. CONCEPTO JURISPRUDENCIAL

El concepto jurisprudencial de documento que ha predominado es el de escrito, es decir, objeto o instrumento en el que queda plasmado un hecho que se exterioriza mediante los signos materiales y permanentes del lenguaje. Desde los años 80 del siglo XX, la jurisprudencia ha cambiado de orientación hacia un concepto más amplio de documento, entendiendo por éste cualquier objeto en el que a través de los sentidos pueda percibirse una manifestación de voluntad o revelen a simple vista la existencia de un dato de interés para el proceso. El acceso al proceso de las aportaciones probatorias derivadas e los descubrimientos y avances técnicos actuales, lo efectuó la jurisprudencia por dos vías principales, por la de la asimilación de estos medios probatorios a los documentos privados y como fuente de reconocimiento judicial. La Jurisprudencia, aun cuando las leyes procesales españolas no recogían en sus textos las aportaciones probatorias derivadas de los nuevos avances técnicos, admitió estos nuevos medios adecuando el derecho a la realidad histórico-social presente y complementando el ordenamiento jurídico. La sentencia de la Sala 4ª Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 1974 constataba la vetustez de de las leyes procesales en materia probatoria y, superando el formalismo estrecho y superficial, proponía el aprovechamiento de las nuevas técnicas en lo que puedan contribuir para ampliar los medios de convicción disponibles. Para integrar los nuevos medios probatorios, la Jurisprudencia interpretó de una manera amplia y actual los ya derogados artículos 1215 del Código Civil y 578 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1983 concluye que el proceso civil, inspirado en los principios dispositivos y de aportación de parte, permite valerse de otros medios de prueba distintos a los enumerados en el artículo 578. La sentencias de 30 de noviembre de 1992, de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, de 17 de julio de 1984, de la Sala 6ª, no encontraron obstáculo a la incorporación y valoración en el proceso de los nuevos objetos probatorios por el hecho de no estar regulada en las leyes su producción y apreciación.

La Sala 1ª del Tribunal Supremo, en la sentencia de 24 de febrero de 1956, aunque admitía que en el ordenamiento jurídico español ha aplicado un concepto de

documento que se refiere únicamente al escrito, o instrumento en el que se aprueba, confirma, hace constar o acredita algún hecho, disposición, convenio, crédito, obligación, etc., no pensaba ilógico considerar de igual modo elemento probatorio, en el concepto de documento auténtico, a la misma cosa discutida. Esta sentencia supuso la superación de la habitual identificación del documento con el escrito en soporte papel o similar, aunque incurrió en el error de confundir un tipo de prueba de reconocimiento judicial con una de prueba documental.

La jurisprudencia penal, antes actual Código Penal vigente, el de 1995, defendió un concepto amplio de documento, que se recogería en el artículo 26 de este texto legal. La Sentencia de 5 de febrero de 1988 de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, refiriéndose a una grabación telefónica cuyo valor probatorio se negaba por el recurrente por no hallarse reconocida en la ley, declara que “las relaciones de medios probatorios de las leyes de procedimiento no tienen el carácter de exhaustivas en cuanto configuran una ordenación acorde con el momento en que se promulgan. Las innovaciones tecnológicas (cine, video, cintas magnetofónicas, ordenadores electrónicos, etc.), pueden y deben incorporarse al acervo jurídico procesal en la medida en que son expresiones de una realidad social que el derecho no puede desconocer. Todavía más, de alguna manera dichos medios técnicos pueden subsumirse en el concepto mismo amplio, desde luego de documento, en cuanto cosas muebles aptas para la incorporación de señales expresivas de un determinado significado”. La Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1991, en la misma línea, declara que “el concepto de documento, actualmente, no puede reservarse y ceñirse en exclusividad al papel reflejo y receptor por escrito de una declaración humana, desde el momento que nuevas técnicas han multiplicado las ofertas de soportes físicos capaces de corporizar y dotar de perpetuación al pensamiento y a la declaración de voluntad; una grabación de vídeo, o cinematográfica, un disco o una cinta magnetofónica, los disquetes informáticos, portadores de manifestaciones y acreditamientos, con vocación probatoria, pueden ser susceptibles de manipulaciones falsarias al igual que el documento escrito”.

Algunos de los nuevos objetos, como las cintas magnetofónicas, tuvieron más obstáculos que otros para ser aceptados como documentos. La Sala 1ª del Tribunal Supremo, en la sentencia de 30 de noviembre de 1981, se pronunció negativamente sobre la posibilidad de reconocer el carácter de documento a una grabación en cinta magnetofónica, aprobando su inadmisión por el órgano de la instancia, por la

dificultad de comprobar su autenticidad, sin cerrar la posibilidad a admitir otros objetos que puedan hacer prueba fidedigna de hechos. La sentencia de 9 de noviembre de 1989 de la Sala 3ª de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca declaraba que las cintas magnetofónicas carecen de valor probatorio, pues no son documentos ni están incluidas dentro de los medios probatorios de los artículos 1.215 del Código Civil y 578 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En la sentencia de 114/1984 de 29 de noviembre, el Tribunal Central de Trabajo, admitió como prueba una grabación sonora; en la sentencia de 26 de noviembre de 1985 reconoció valor y carácter probatorio a una cinta de video. Posteriormente, en una sentencia de 23 de marzo de 1987, el Tribunal Supremo reconocerá la validez de una cinta magnetofónica como prueba documental. También la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1993 considera que estas cintas se rigen por las reglas de la prueba documental. Según la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 1996 no es necesaria la audición en el plenario, bastando la transcripción en autos y la puesta a disposición de las partes y del Tribunal de los soportes materiales que contienen las grabaciones originales.

La Sala 1ª del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 24 de marzo de 1994, amparándose en el artículo 1215 del Código Civil, superó la doctrina clásica del documento como escrito con una concepción amplia de éste como medio u objeto a través del cual se manifiesta el pensamiento o la idea. La Sala 6ª del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 5 de julio de 1984, amparándose en el mismo artículo, admitió como medio de prueba una cinta de video. La Sala 1ª del Tribunal Supremo, en sentencia de 12 de junio de 1999, admite posibles medios probatorios los mecanismos o elementos derivados de los avances o descubrimientos técnicos actuales (cintas magnéticas, vídeos y cualquier otro medio de reproducción hablada o representación visual del pensamiento humano), incluyéndolos dentro de la enumeración contenida en los artículos 1215 del Código Civil y 578 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil, como prueba documental asimilable a los documentos privados, para los que ha de regir la misma norma procesal aplicable a los documentos.

En la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 1995 se encuentra un concepto procesal de documento amplio. Entiende por prueba documental “las representaciones gráficas del pensamiento, de ideas o voluntades —no exclusivamente por escrito— por medio de las cuales se acogen hechos,

circunstancias, actuaciones y disposiciones, dejándose así constancia para el futuro, sea o no con finalidad de preconstituir una prueba procesal.”

La evolución de la jurisprudencia muestra una ruptura con el concepto clásico, latino, de documento: en primer lugar, ruptura con la identificación con un soporte material determinado, el papel y, en segundo lugar, con un medio representativo particular, con la escritura.

4. CONCEPTO DOCTRINAL

La doctrina concibe el documento de maneras diversas, aunque en muchos aspectos similares o coincidentes. Pueden agruparse grosso modo estas concepciones en dos grupos: la latina, que identifica documento y escritura en soporte papel o similar, y la germánica, más amplia, para la cual es documento cualquier objeto con virtualidad representativa. De acuerdo con la concepción germánica, se concibe el documento de una forma general, ampliándose la extensión del concepto, como una cosa que representa un hecho que proporciona al que lo observa un cierto conocimiento de él (Liebman), cualquier objeto material idóneo para representar o dar conocimiento de un hecho (Mandrioli), objeto material en el que se inserta una expresión de contenido convencional por medio de una escritura o de cualesquiera otros signos, imágenes o sonidos (Fenech), toda declaración materializada que posea contenido jurídico (Mezger), cualquier objeto mueble que dentro del proceso puede ser utilizado como prueba (Guasp Delgado), todo objeto material representativo de un hecho de interés para el proceso (M. Serra Domínguez),. Hay definiciones de documento que son más restringidas, pues se concibe como una cosa corporal cuyo contenido es la declaración escrita de la voluntad o negocio (Messineo), cosa mueble que representa de modo escrito un hecho o acto jurídico (Montero Aroca), la incorporación de un pensamiento por signos escritos, bien usuales, bien convencionales (E. Gómez Orbaneja y V. Herce Quemada), el objeto material que incorpora la expresión escrita de un pensamiento humano (A. de la Oliva), toda escritura fijada sobre un medio idóneo con un contenido jurídicamente relevante en una relación procesal u otra relación jurídica (Manzini), la prueba escrita (Binding), todo escrito al que la ley civil atribuye fuerza probatoria (Puig Peña), escrito en el que se da cuerpo a un contenido de pensamiento destinado a entrar en el tráfico jurídico (Rodríguez Devesa). A pesar de que las definiciones del segundo grupo son

restringidas, la connotación del concepto de documento no incluyen la nota de un soporte determinado, el papel.

La doctrina (Liebman, Mandrioli) ha distinguido en el documento dos vertientes: el extrínseco, la exteriorización del pensamiento considerado en sí mismo, consistente en el soporte material y las señales gráficas trazadas en él, y el intrínseco, el contenido o conjunto de declaraciones o afirmaciones recogidas en el documento.

Hasta la generalización del uso de los nuevos avances técnicos, predominó un concepto restringido de documento, que encontraba su apoyo jurídico en los textos legales del siglo XIX y en el predominio del uso de la escritura para manifestar la voluntad y el conocimiento. A efectos procesales, el documento fue identificado con el escrito en soporte papel o similar. Documento y escritura, por una parte, y escritura y soporte papel o similar, por otra, se identificaban en el concepto tradicional de documento. Desde el punto de vista procesal, todavía gran parte de la doctrina española, con apoyatura legal (Ley de Enjuiciamiento Civil), entiende por documento solamente la representación de un documento escrito en papel, dando entrada en el proceso como objeto de prueba de reconocimiento judicial al resto de los medios reproductivos o representativos. Según este entendimiento, estas manifestaciones de pensamiento no pueden ser objeto de prueba de documentos ni tener la eficacia jurídica probatoria de la prueba documental.

La doctrina (Carnelutti) pronto admitió la posibilidad que dentro del concepto de documento se admitiera cualquier materia apta para formar una representación, pues lo importante del documento es su carácter representativo, que vendría a constituir el elemento connotativo más importante del concepto.

Para la doctrina moderna la imagen gráfica y la grabación sonora son también representativas de la realidad y por lo tanto son utilizables en el proceso para demostrar una situación o un hecho relevante jurídicamente. Desde esta perspectiva, desde el punto de vista procesal es irrelevante la naturaleza material que soporta la información y la naturaleza de los elementos con poder representativo que contiene. Entre otras cosas, lo significativo es la posibilidad de desplazamiento hasta el órgano jurisdiccional, lo que es fácil en el caso de que sean muebles, y que la información sea relevante jurídicamente, que se refiera a declaraciones de voluntad, hechos, estados de cosas y derechos.

El nuevo concepto de documento, amplio, incluye tres elementos: la autoría, la información y el soporte material. El documento no se identifica con el soporte

material del papel ni el medio representativo o expresivo con la escritura. Los soportes materiales pueden ser de muy diversos tipos: cintas magnetofónicas, disquetes, CDs, discos duros de ordenador, cinta de video, rollo fotográfico o videográfico, etc. Al soporte material se le exige una serie de cualidades para ser considerado documento: capacidad para incorporar datos, permanencia o durabilidad, inalterabilidad y movilidad. El medio expresivo tampoco se identifica con la escritura, pues caben sonidos e imágenes o la combinación de ambos

A efectos procesales, en la línea del concepto amplio de documento, éste es todo objeto material representativo de un hecho de interés para el proceso (Carnelutti). Es importante la relevancia jurídica del documento o su capacidad para probar hechos con trascendencia jurídica. Para que un documento pueda convertirse en prueba procesal, la doctrina exige que posea ciertas características:

- a) la permanencia o perduración en el tiempo.
- b) la inalterabilidad de su contenido.
- c) la autonomía o independencia del autor o medio que lo crea.
- d) la extraprocesalidad o creación fuera del proceso.
- e) la inteligibilidad.
- f) la conservación.
- g) la autenticidad.

Según parte de la doctrina más moderna, los nuevos soportes y medios representativos cumplen o pueden cumplir estas características que permiten aplicarles las reglas procesales de los documentos.

EL DOCUMENTO ELECTRONICO

1. CONCEPTO

a) Concepto doctrinal

Las expresiones “documento informático”, “documento electrónico” y “documento digital” han sido a menudo empleadas indistintamente para referirse a aquellos documentos en cuya creación ha intervenido la tecnología electrónica o telemática. Se han ensayado numerosas definiciones de documento informático o electrónico. La Ley-modelo de comercio electrónico de la UNCITRAL, de 1966, incluía un concepto demasiado amplio de “documento electrónico” al abarcar no sólo a los materializados en documentos informáticos sino los telemáticos, y en concreto los e-mail, telex, fax y telegramas.

Existen definiciones que se acercan a la definición legal que se encuentra en la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica. Así, el Diccionario Instructivo de Ciencias Sociales¹⁶ lo define como “el instrumento particular legible y disponible, generado por medios electrónicos, que facilitan un método para identificarlo, y aseguran razonablemente la autoría e inalterabilidad del instrumento.”

El documento electrónico ha sido definido, de una manera similar, como “el instrumento particular legible y disponible, generado por medios electrónicos, que facilitan un método para identificarlo, y aseguran razonablemente la autoría e inalterabilidad del instrumento.”¹⁷

En sentido amplio, por documento electrónico se puede entender tanto el documento formado por el computador o el formado por medio del computador¹⁸. En

¹⁶ En Diccionario Instructivo de Ciencias Sociales, voz documento electrónico. [Internet] <http://www.dicciobibliografia.com>

¹⁷ “Las declaraciones de voluntad con efectos de creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones, por medio de la electrónica, informática, y telemática constituyen el denominado «Documento Electrónico», cuya equiparación legal con el documento analógico se admite pacíficamente, dentro de la categoría de los documentos en sentido jurídico.” Carlos Barriuso Ruiz, La contratación electrónica, Editorial Dykinson, S. L., Madrid, 2002, 2ª edición, p.257.

¹⁸ “En sentido amplio, por documento electrónico podemos entender aquel documento formado por el computador, o aquel documento formado por medio del computador. En el primer caso, el «elaborador», conforme a una serie de datos y parámetros, y según un adecuado programa, decide en un supuesto concreto el contenido de la regulación de intereses, objeto de un determinado contrato. De esta forma nos encontramos ante un contrato concluido median te ordenador o entre ordenadores. Si bien, esto actualmente puede ser difícil de encontrar en la contratación a pequeña escala, ésta es la tendencia lógica hacia la que nos movemos. El ordenador, en este caso, y cada vez de una forma más

sentido estricto, los documentos electrónicos forman una clase aparte dentro de los documentos electrónicos, la de aquellos que documentan unas declaraciones de voluntad previamente manifestadas¹⁹.

Se encuentra relacionado y a veces identificado con los llamados “documentos multimedia”, pues incluyen sonidos, escritura, imágenes e imagen-sonido. Dentro de la doctrina, se ha dado al concepto de “documento multimedia” un sentido más global que el otorgado al concepto de “documento electrónico”. Se ha definido el documento multimedia como “aquel que se genera a través de la voz o de la imagen y sus combinaciones, incluyendo la escritura, quedando registrado, almacenado y disponible mediante un proceso tecnológico con el fin de constatar la realidad jurídica existente²⁰.” Una de las diferencias más importantes entre estos dos tipos generales de documentos es que en los electrónicos la forma de representación es la escritura y en los otros los sonidos, la imagen, la combinación entre ambos o la escritura.

El documento electrónico ha de ser distinguido del simple documento generado electrónicamente, es decir, de aquel documento elaborado electrónicamente mediante una máquina y un programa con el fin de exteriorizarlo en papel por medio de una impresora.

b) Concepto jurídico

Por documento informático cabe entender la representación informática de un dato, hecho o acto jurídicamente relevante. Desde el punto de vista jurídico, por documento electrónico cabe entender cualquier representación en forma electrónica de hechos jurídicamente relevantes que pueden ser comprendida por el hombre. En tanto que documento, es un objeto físico que refleja hechos de trascendencia jurídica,

pronunciada, no se limita a documentar una voluntad, sino que de termina el contenido de dicha voluntad. Pero no debemos olvidar que es una máquina, y que responde a previas instrucciones, teniendo en cuenta que es tas instrucciones pueden ser más o menos concretas.” Carrascosa López, M A Pozo Arranz, E. P. Rodríguez de Castro, La contratación informática: el nuevo horizonte contractual, Ed. Comares, Granada, Madrid, 2000, p.60.

¹⁹ “Diferente es el caso en el que el ordenador o computador, no forma dicha voluntad ante ciertos estímulos, sino que se limite a documentar unas declaraciones de voluntad previamente manifestadas. Esta documentación se refleja de formas diversas, pudiendo así el documento, ser memorizado en forma digital y almacenado en la memoria del elaborador. Estos son los documentos electrónicos en sentido estricto, que se caracterizan por el hecho de no poder ser leídos el hombre sin la utilización de las adecuadas «máquinas» que hagan perceptibles y comprensibles las señales digitales de que están formados.” Carrascosa López, M A Pozo Arranz, E. P. Rodríguez de Castro, op. cit., pp. 60-61.

²⁰ Miguel Angel Moreno Navarrete, DERECHO-e. Derecho del Comercio Electrónico, Marcial Pons, Madrid, 2002, p. 138.

aunque su soporte no sea papel. Es electrónico el documento si se encuentra representado en datos electromagnéticos o informáticos y soportado en un contenido físico de esa naturaleza (disco duro, disquete, tarjetas de almacenamiento, DVD, etc.).

De algunos textos legales se desprende un concepto legal de documento electrónico. Se ha intentado deducir un concepto a partir de los artículos 299.2 y 812.1.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil. El artículo 299, dedicado a los medios de pruebas admitidos para ser usados en juicio, en su apartado 2º no utiliza la expresión “documento electrónico”, sino una más amplia, la de “instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas”. El artículo 812, sobre casos en los que procede el proceso monitorio, en su apartado 1.1º, emplea el término “documento” en un sentido amplio. Admite cualquier forma o clase y soporte físico y señal (firma). Los documentos con señal o firma electrónica son los documentos electrónicos.

El Grupo Parlamentario Catalán (CIU), en una de las enmiendas al Proyecto de Código Penal de 1994, con el que pretendía adicionar nuevo artículo (el 376 bis) al capítulo de las falsedades, se contenía una definición de documento electrónico como aquel constituido “por cualquier soporte electromagnético, óptico o de otra naturaleza, que incorpore datos originales por un proceso informático.”

Del artículo 3.5 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica se sigue un concepto legal documento electrónico como aquel tipo de documento redactado en soporte electrónico que incorpore datos que estén firmados electrónicamente. Se trata de un concepto válido a efectos procesal civil que, evidentemente, sólo se extiende a una pequeña parte de los documentos informáticos o digitales. Sólo los documentos electrónicos entendidos de esa forma son admisibles como prueba documental en juicio (artículo 3.8). En el concepto legal de documento electrónico pueden distinguirse tres elementos:

- 1.º el soporte, que tiene que ser de tipo electrónico, aunque parte de la doctrina prefiera en vez de este término la utilización de las palabras “informático” o “digital”.
- 2.º los datos o información contenida en el soporte, que participa de la naturaleza de los escritos. Sobre este aspecto del documento electrónico hay discrepancias doctrinales.

3.º la firma electrónica de los datos. Este último elemento permite identificar al autor del documento y conocer su autenticidad, cuestiones que serán tratadas más adelante.

2. CARACTERISTICAS Y REQUISITOS PARA SU VALIDEZ JURÍDICA

Una de las cualidades más significativas del documento electrónico es su intangibilidad o imperceptibilidad inmediata por los sentidos. Sólo puede percibirse si es convertido mediante instrumento técnico y un programa informático adecuados y se incorpora a un soporte material mueble. Aunque en su origen sea inmaterial, precisa para su existencia de un soporte material duradero (disco duro del ordenador, disquete, CD, DVD, etc.).

El documento electrónico posee unas características que conllevan una serie de inconvenientes frente al documento tradicional²¹:

- Estar escrito en un lenguaje sólo comprensible por una máquina.
- Estar archivado en formatos y soportes concretos no siempre utilizables por otro ordenador.
- Ser descifrable y utilizable con el auxilio de un ordenador.
- Ser de fácil alteración.
- Carecer de certeza en orden a su autoría y datación.
- No distinguirse de una eventual copia.

La doctrina se ha cuestionado el carácter de documento, entendido éste en un sentido jurídico, del documento electrónico o informático. Su naturaleza intangible, su imperceptibilidad inmediata por los sentidos, llevan a concluir que no puede, desde el punto de vista jurídico, ser considerado documento. Si manejamos un concepto restringido y tradicional de documento, identificado éste con la escritura y el soporte material de papel, el documento electrónico o digital no puede ser considerado como tal.

Parte de la doctrina sostiene que puede ser considerado documento por ser una percepción representativa utilizable como medio probatorio. El medio representativo más utilizado en estos documentos es la escritura, cumpliendo con una de los elementos esenciales de la connotación del concepto clásico de documento. Aunque en su origen sea inmaterial o intangible, el documento electrónico puede unirse a un soporte inseparable para desplegar de esa manera efectos jurídicos. Tiene

²¹ G. TARIZZO, "Firma elettronica: poche illusioni", en el sitio Web: <http://www.diritto.it>.

también, en tanto unido a un soporte duradero, una naturaleza mueble, pues puede ser transportado, almacenado o guardado; también puede tener un carácter probatorio, sirve para constatar una realidad jurídica preexistente. Además de poder ser revelado por el procedimiento tecnológico adecuado, puede transformarse en formato escrito en papel.

Para su validez jurídica, se ha exigido a los documentos tres requisitos fundamentales: la legibilidad, la inalterabilidad y el reconocimiento. La doctrina mayoritaria (Rocco Borgini) sostiene que el documento electrónico puede equipararse al papel porque cumple con los requisitos anteriores. Los documentos electrónicos pueden cumplir los criterios de seguridad para constituirse en documento (Y. Pouillet): inalterabilidad, legibilidad, identificabilidad local (nombre y dirección) y temporal (fecha de creación, de envío y de recepción). Parte de la doctrina cuestiona que sea posible por ahora el cumplimiento por parte de estos documentos de los requisitos de la forma ad solemnitatem exigidos para la formalización de determinados negocios jurídicos.

3. EL DOCUMENTO Y LA FIRMA ELECTRONICA

Uno de los obstáculos que tuvo que salvar el documento electrónico para quedar asimilado procesalmente al documento ha sido la falta de seguridad jurídica con que se le ha asociado. Numerosos documentos generados por vía informática han tenido problemas para ser aceptados y valorados por el órgano judicial. Se ha dudado de la originalidad, de la estabilidad de su contenido y de la identidad del autor de este nuevo tipo de documentos. La imagen mental que se formó del documento electrónico y de los otros nuevos medios probatorios, los audiovisuales, incluía su fácil manipulación y su falta de perdurabilidad.

El problema está en fijar la autoría y la autenticidad del documento. La autenticidad consiste en la coincidencia entre el autor aparente y el autor real del documento (Carnelutti). La autenticación del documento consiste en la actividad de identificar al autor de un mensaje y verificar que dicho autor se obliga legalmente con el mismo (E. Amory). Incluso parece conveniente establecer una distinción entre autenticación e identificación²².

²² “La identificación supone una información (o un con junto de informaciones) que designa de manera no ambigua una persona. La autenticación se refiere a un elemento intencional para los juristas: es un complemento de la identificación y habitualmente estos dos elementos son confundidos;

La fijación de la autoría y de la autenticación del documento entendido en un sentido tradicional no plantea problemas. Mediante la firma se conoce la identidad del autor del documento y el acuerdo de éste sobre el contenido del acto. Desde el punto de vista formal, la firma es un signo personal o distintivo de la persona, unido al *animus signandi*, que es la voluntad de asumir el contenido de un documento. Desde un punto de vista funcional, la firma tiene una función identificadora (relaciona el acto y la persona firmante) y una función de autenticación (el autor la misma expresa su consentimiento sobre un acto y hace propio el mensaje). En los documentos tradicionales, la firma es puesta de puño y letra del firmante. En el documento electrónico no es posible esta firma autógrafa.

La problemática de la fijación de la autoría del documento electrónico ha sido también otro obstáculo que ha sido salvado mediante la posibilidad de firmarlo electrónicamente. El Tribunal Supremo en dos Sentencias de 3 de octubre y 3 de noviembre de 1997 consideró que un soporte magnético puede producir efectos de giro, si bien condicionalmente, al exigir que las características del documento permitan establecer la autenticidad y autoría y, en especial, la firma de quien asume su contenido y la efectividad de su clausulado. En cuanto al requisito de la firma en particular, declaró que el documento electrónico (y, en especial, el documento electrónico con función de giro mercantil) es firmable, en el sentido de que el requisito de la firma autógrafa o equivalente puede ser sustituida, por el lado de la criptografía, por medio de cifras, signos, códigos, barras u otros atributos numéricos que permitan asegurar la procedencia y veracidad de su autoría y la autenticidad de su contenido.

La firma electrónica, equivalente a la autógrafa, garantiza la seguridad de la autenticidad y de la procedencia del documento electrónico. La Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica la define como el “conjunto de datos en forma electrónica, consignados junto a otros o asociados con ellos, que pueden ser utilizados como medio de identificación del firmante”. La firma electrónica ha surgido como respuesta a la necesidad de conferir seguridad a las comunicaciones por internet, ya que constituye un instrumento capaz de permitir una comprobación

la autenticación permitiría a una persona dar a conocer su voluntad de aparecer ligada al acto que ella misma ha creado. Para los informáticos, la noción de autenticación equivale a un «control de identidad», aun cuando a veces el concepto se desliza hacia «la integridad del mensaje» (las normas ISO permiten esta interpretación, sin por ello perder de vista la diferencia entre estas dos nociones).” Carrascosa López, M A Pozo Arranz, E. P. Rodríguez de Castro, op., cit., p. 72.

de la procedencia y de la integridad de los mensajes intercambiados a través de redes de telecomunicaciones. Los denominados “prestadores de servicios de certificación”, personas físicas o jurídicas que expiden certificados electrónicos o prestan otros servicios en relación con la firma electrónica, son los que hacen posible el empleo de la firma electrónica mediante la expedición de certificados electrónicos. Estos consisten en documentos electrónicos que relacionan las herramientas de firma electrónica en poder de cada usuario con su identidad personal, dándole así a conocer en el ámbito telemático como firmante. Los certificados electrónicos denominados “reconocidos”, fundamento de la firma electrónica avanzada, son aquellos expedidos cumpliendo requisitos cualificados en lo que se refiere a su contenido, a los procedimientos de comprobación de la identidad del firmante y a la fiabilidad y garantías de la actividad de certificación electrónica. La Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, cuyo objeto es la regulación de la firma electrónica, su eficacia jurídica y la prestación de servicios de certificación, otorga a la firma electrónica reconocida la equivalencia funcional con la firma manuscrita respecto de los datos consignados en forma electrónica. Esta es una de las novedades en relación con la anterior normativa sobre firma electrónica, contenida en el Real Decreto-ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica. Se constató que no bastaba con la firma electrónica avanzada para la equiparación con la firma manuscrita, sino que era preciso que la firma electrónica avanzada se base en un certificado reconocido y fuera creada por un dispositivo seguro de creación. La firma electrónica avanzada es la firma electrónica que permite identificar al firmante y detectar cualquier cambio ulterior de los datos firmados; está vinculada al firmante de manera única y a los datos a que se refiere y que ha sido creada por medios que el firmante puede mantener bajo su exclusivo control. La firma electrónica reconocida, que es la firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido y generada mediante un dispositivo seguro de creación de firma, adquiere con la ley, respecto de los datos consignados en forma electrónica, el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel.

La Ley contiene las garantías que deben ser cumplidas por los dispositivos de creación de firma para que puedan ser considerados como dispositivos seguros y conformar así una firma electrónica reconocida y establece un marco de obligaciones aplicables a los prestadores de servicios de certificación, en función de si éstos emiten certificados reconocidos o no, y determina su régimen de responsabilidad,

teniendo en cuenta los deberes de diligencia que incumben a los firmantes y a los terceros destinatarios de documentos firmados electrónicamente. Otra novedad de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica es el acogimiento explícito que se efectúa de las relaciones de representación que pueden subyacer en el empleo de la firma electrónica, dotando de seguridad jurídica la imputación a la esfera jurídica del representado las declaraciones que se cursan por el representante a través de la firma electrónica. Se establece para ello que en la expedición de certificados reconocidos que admitan entre sus atributos relaciones de representación, ésta debe estar amparada en un documento público que acredite fehacientemente dicha relación de representación así como la suficiencia e idoneidad de los poderes conferidos al representante. También se prevén mecanismos para asegurar el mantenimiento de las facultades de representación durante toda la vigencia del certificado reconocido.

Siguiendo la pauta marcada por la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica incluye dentro de la modalidad de prueba documental el soporte en el que figuran los datos firmados electrónicamente, dando mayor seguridad jurídica al empleo de la firma electrónica al someterla a las reglas de eficacia en juicio de la prueba documental.

EL REGIMEN PROCESAL DE LOS DOCUMENTOS ELECTRONICOS

1. EL DERECHO A LA PRUEBA

El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa ha sido reconocido en el artículo 24.2 del texto constitucional con rango de derecho fundamental. Este derecho subjetivo fundamental es instrumental del derecho de defensa del que son titulares, gracias a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, los sujetos que han adquirido la condición de parte en cualquier tipo de proceso judicial y no sólo penal. Como derecho fundamental está garantizado constitucionalmente, pues goza de una tutela jurisdiccional subsidiaria mediante la interposición de un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

El derecho a la prueba es un derecho de configuración legal cuyo ejercicio ha de sujetarse a los condicionantes y exigencias impuestos por la normativa procesal, aunque ésta debe interpretarse por parte de los tribunales de una forma extensiva o flexible, que deben hacerlo efectivo sin obstaculizarlo ni desconocerlo. En la delimitación del contenido constitucionalmente protegido por el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes interviene activamente el legislador, por lo que necesariamente, como ha manifestado el Tribunal Constitucional, la acotación de su alcance “debe encuadrarse dentro de la legalidad.” Es un derecho que no es ilimitado, absoluto o incondicionado, sino que se encuentra circunscrito a la actividad probatoria que resulte pertinente a los fines del proceso. El derecho a la prueba comprende, en primer lugar, el derecho a proponer, conforme a los cauces procesales legalmente establecidos, la prueba tendente a lograr la acreditación de los hechos constitutivos que fundamentan la pretensión del actor y los hechos impositivos, extintivos y excluyentes que sostienen, a su vez, la pretensión de la parte demandada, así como, en su caso, la costumbre y el derecho extranjero alegado por cual quiera de ellas. El derecho a la prueba también confiere a sus titulares el derecho a que, por parte del Juzgado o Tribunal que esté conociendo del pleito, sean admitidos todos aquellos medios de prueba que, propuestos en tiempo y forma, se declaren pertinentes. Junto con este derecho se encuentra el derecho a la práctica de las pruebas admitidas. La inadmisión de la prueba debe estar motivada por el órgano judicial en una resolución que debe contener un juicio acerca de la impertinencia, la inutilidad o la ilicitud de la prueba inadmitida.

2. LOS MEDIOS DE PRUEBA EN EL ARTÍCULO 299 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

Ha tenido bastante aceptación en la doctrina la distinción entre medios y fuentes de prueba. Las fuentes de prueba son los elementos existentes en la realidad y los medios de prueba consisten en actividades que hay que desplegar para incorporar las fuentes al proceso. Las fuentes son extra y preprocesales, mientras que los medios se forman en el proceso y pertenecen a él. Desde esta distinción se abrió el catálogo de medios de prueba presentes en el artículo 1215 del Código Civil y 578 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil.

En el apartado 1º del artículo 299 se encuentra, numerados del 1º al 6º el clásico catálogo de medios de prueba de los que se puede hacer uso en juicio: el interrogatorio de las partes, los documentos públicos, los documentos privados, el dictamen de peritos, el reconocimiento judicial y el interrogatorio de testigos. El carácter de esta lista es de *numerus apertus*, pues se dará cabida en los apartados posteriores del artículo a otros medios o instrumentos de prueba que permitan obtener un resultado valorativo respecto a la certeza o incerteza de los hechos relevantes en el proceso.

En el apartado 2 del mismo artículo, la ley admite otros medios de prueba, novedosos en relación con el Código Civil y los textos anteriores Ley de Enjuiciamiento Civil, innominados, descritos brevemente como “medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen” e “instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas”.

En el apartado 3 se encuentra una cláusula de cierre del sistema probatorio, pues se prevé, aceptándolos, la existencia de otros medios de prueba no previstos en los apartados anteriores con los que se puede obtener certeza sobre hechos relevantes en el proceso. Desde la distinción entre medios y fuentes de prueba, antes de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil existía la opinión mayoritaria de que estos instrumentos o soportes constituían una fuente de prueba admisible para formar la convicción judicial sobre los hechos relevantes en el proceso.

El legislador, con la ampliación del apartado 2 del artículo 299 efectúa una actualización del derecho procesal español que ya había realizado antes la jurisprudencia y la doctrina. La tecnología de la imagen y del sonido, la informática y las telecomunicaciones han avanzado en las dos últimas décadas y han tenido una

aplicación y un uso que se está generalizando y que ha trascendido las fronteras de la administración pública y de las grandes empresas financieras.

Si se tuvieran que incluir los nuevos medios de prueba descritos en el apartado 2 en el catálogo del 299.1º, se haría fácilmente dentro de los números 2º y 3º (documentos) o 5º (reconocimiento judicial). La doctrina actual ha tendido a asimilarlos a los documentos, mientras que la jurisprudencia les ha dado entrada en el proceso civil mediante su asimilación a documentos o como objeto de reconocimiento judicial o pericial. En muchos aspectos, los nuevos medios probatorios a los que se alude en el 299.2, se parecen a los documentos, aunque su soporte no sea el papel ni su contenido se identifique necesariamente con la escritura. De todas formas, es difícil encajar los nuevos medios probatorios, a menos que el medio representativo utilizado sea la escritura, a los documentos concebidos de forma tradicional. En la Ley de Enjuiciamiento Civil aparecen como medios probatorios autónomos, aunque existe la opinión de que tienen carácter documental.

Los nuevos medios de prueba ahora expresamente admitidos por la Ley de Enjuiciamiento Civil son de frecuente utilización en el tráfico jurídico. Entre estos medios o soportes se encuentran las cintas magnetofónicas y de video, los discos de CD y de DVD, las diferentes tipos de memorias integradas o separadas de los aparatos informáticos y de los modernos medios de grabación de la imagen y del sonido, los soportes y bases contables y financieras, etc.

En la Ley de Enjuiciamiento Civil se distinguen dos modalidades de nuevos medios probatorios:

1º el consistente en la reproducción ante el Tribunal de palabras, imágenes y sonidos captados mediante instrumentos de filmación, grabación y otros semejantes, que se regulan en los artículos 382 y 383. La fuente probatoria consiste en las imágenes y sonidos captados mediante dichos instrumentos de filmación, grabación y semejantes. La actividad o medio probatorio consiste en la reproducción ante el Tribunal de las palabras, imágenes o sonidos recogidos o contenidos en cierto soporte.

2º el relativo al examen por parte del Tribunal de los instrumentos que permitan archivar, conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, regulado en el artículo 384. La fuente probatoria consiste en los datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, contenidas o recogidas en ciertos

instrumentos o soportes aptos para archivarlas, darlas a conocer o reproducirlas, que se introducirán en el proceso mediante el examen de tales soportes por el Juez, a través de los medios que la parte proponente aporte o que el Tribunal disponga utilizar.

3. EL REGIMEN PROCESAL AUTONOMO DE LOS NUEVOS MEDIOS PROBATORIOS

El legislador ha optado por dotar a los medios audiovisuales y a los instrumentos de un régimen procesal autónomo o especial, con independencia del contenido de la información que contienen los soportes (palabras, imágenes y sonidos, datos, cifras y operaciones matemáticas), cuya breve regulación se encuentra en los artículos 382, 383 y 384. La regulación específica de esta categoría innominada de medios probatorios ha de completarse con otros preceptos generales y aplicables directamente a otros medios de prueba de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Los siguientes apartados se centrarán en la regulación específica de los nuevos medios probatorios y en algunos aspectos de la regulación procesal aplicable a los documentos electrónicos en virtud de su asimilación a los documentos efectuada por la reciente legislación sobre comercio electrónico y firma electrónica.

El texto inicial Ley de Enjuiciamiento Civil no utiliza en ningún lugar la expresión “documento electrónico”, pero si hace uso del término “instrumento”, bajo el cual queda subsumido aquél. Bajo la presión del texto de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, el texto procesal ha tenido que introducir los términos “documento electrónico”. El concepto de documento que emplea es de corte clásico, no extendiéndose a los documentos electrónicos, aunque del artículo 812.1 se deduzca un concepto amplio. El régimen procesal de los documentos electrónicos en la Ley de Enjuiciamiento Civil es el que corresponde a los nuevos medios probatorios, en particular, a los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas. Aunque la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico y la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica realizan, a efectos procesales probatorios, la equiparación entre ambos tipos de documentos, los documentos electrónicos no parecen encajar perfectamente dentro del régimen

procesal de los documentos²³, no ya por el soporte, sino por la falta de legibilidad directa y la necesidad de instrumentos técnicos y programas informáticos adecuados para conocer su contenido. La opción elegida por el legislador español podía haber sido otra. Por ejemplo, en la doctrina y jurisprudencia alemanas es mayoritaria la conclusión de que el documento electrónico carece de la condición de documento en el sentido tradicional y que, por consiguiente, sólo puede ser admitido su valor probatorio como objeto de reconocimiento judicial. La jurisprudencia española ha exigido para atribuir el carácter de documento a los documentos electrónicos el que quede asegurada la procedencia y veracidad de su autoría y la autenticidad de su contenido, que se puede lograr plenamente en sede de reconocimiento judicial con la asistencia, en su caso, de peritos.

4. APORTACION DE MEDIOS AUDIOVISUALES E INSTRUMENTOS

Bajo el título ‘Documentos y otros escritos y objetos relativos al fondo del asunto, el artículo 265.1 dispone en sus dos primeros apartados que a toda demanda o contestación han de acompañarse los documentos en que las partes funden su derecho a la tutela judicial que pretenden y los medios e instrumentos a que se refiere el apartado 2 del artículo 299, si en ellos se fundaran las pretensiones de tutela formuladas por las partes. En ese apartado se admiten como medios de prueba los medios audiovisuales y los instrumentos. Por la asimilación de los documentos electrónicos a los documentos que efectúa la legislación especializada en comercio electrónico y firma electrónica, los documentos electrónicos caben ser incluidos en el apartado 1º del artículo 265.1. Por lo tanto, deben acompañarse de alguna manera a la demanda. El 265.2 establece que cuando las partes al presentar su demanda o contestación no puedan disponer de ellos, podrán designar el archivo, protocolo o lugar en que se encuentren. Al amparo del artículo 265.3, el actor podrá presentar en la audiencia previa al juicio los documentos, medios, instrumentos, dictámenes e informes, relativos al fondo del asunto, cuyo interés o relevancia sólo se ponga de manifiesto a consecuencia de alegaciones efectuadas por el demandado en la

²³ “Por otro lado, el art. 299.3 de la LEC configura una categoría innominada de medios de prueba no previstos de forma específica, que permite englobar en ella aquellos supuestos de difícil encaje en el concepto de prueba documental. Entre ellos quizás merezca ser mencionado el denominado “documento electrónico” con firma digital, cuyas peculiares características de confección, emisión y recepción impiden la íntegra aplicación al mismo de las normas sobre prueba documental contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil.” Manuel Rivero González, “Los procesos declarativos ordinarios”, en La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, Abogacía General del estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, Edit -in S. L., Madrid, 2002, p. 15.

contestación a la demanda. En los juicios verbales, el demandado ha de aportar los documentos, medios, instrumentos, dictámenes e informes en el acto de la vista.

El artículo 273 dispone que de los escritos y documentos que se aporten o presenten en los juicios se acompañarán tantas copias literales cuantas sean las otras partes. Aunque no diga nada de los instrumentos y medios audiovisuales, en opinión de parte de la doctrina, el anterior artículo debe aplicarse también a estos nuevos medios. En el caso de los documentos electrónicos, al estar incluidos procesalmente dentro de los documentos, no cabe duda sobre la presentación de copias, pero si en lo que respecta a los medios audiovisuales.

5. PROPOSICION Y ADMISION DE LAS PRUEBAS

La proposición de pruebas es un acto de parte por el que se solicita al órgano judicial la práctica de determinados medios de prueba que considera necesarios y suficientes para poder probar la verdad de los hechos y actos que fundamentan la acción o la excepción. De acuerdo con el artículo 414.1²⁴, la prueba se propone en el acto de audiencia previa, siempre que las partes no estuvieran conformes en los hechos alegados y siempre que no se de alguna de las circunstancias recogidas en el artículo 416. En el artículo 429.1²⁵ se dispone que si no hubiese acuerdo de las partes para finalizar el litigio ni existiera conformidad sobre los hechos, la audiencia

²⁴ Artículo 414. Finalidad, momento procesal y sujetos intervinientes en la audiencia. 1. Una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvencción, o transcurridos los plazos correspondientes, el tribunal, dentro del tercer día, convocará a las partes a una audiencia, que habrá de celebrarse en el plazo de veinte días desde la convocatoria. Esta audiencia se llevará a cabo, conforme a lo establecido en los artículos siguientes, para intentar un acuerdo o transacción de las partes que ponga fin al proceso, examinar las cuestiones procesales que pudieran obstar a la prosecución de éste y a su terminación mediante sentencia sobre su objeto, fijar con precisión dicho objeto y los extremos, de hecho o de derecho, sobre los que exista controversia entre las partes **y, en su caso, proponer y admitir la prueba.**

²⁵ Artículo 429. Proposición y admisión de la prueba. Señalamiento del juicio. 1. **Si no hubiese acuerdo de las partes para finalizar el litigio ni existiera conformidad sobre los hechos, la audiencia proseguirá para la proposición y admisión de la prueba.** Cuando el tribunal considere que las pruebas propuestas por las partes pudieran resultar insuficientes para el esclarecimiento de los hechos controvertidos lo pondrá de manifiesto a las partes indicando el hecho o hechos que, a su juicio, podrían verse afectados por la insuficiencia probatoria. Al efectuar esta manifestación, el tribunal, ciñéndose a los elementos probatorios cuya existencia resulte de los autos, podrá señalar también la prueba o pruebas cuya práctica considere conveniente. En el caso a que se refiere el párrafo anterior, las partes podrán completar o modificar sus proposiciones de prueba a la vista de lo manifestado por el tribunal.

proseguirá para la proposición y admisión de la prueba. En el juicio verbal, la proposición se realizará en el acto del juicio²⁶.

Cuando la prueba es documental o de peritos aportados por una parte, el acto de proposición no se efectuará ni en la audiencia, ni en la vista, ya que el artículo 265 exige acompañar con la demanda así como a su contestación determinados documentos, entre ellos la prueba documental o pericial. En este sentido, el artículo 427 impone a las partes el pronunciarse, en la audiencia previa o en la vista, incluso antes del acto formal de proposición de prueba, sobre los documentos y dictámenes periciales presentados por la parte contraria. De igual modo, el artículo 427.1 faculta a las partes para impugnar o proponer prueba sobre la autenticidad de los documentos que se hubieran aportado y el artículo 427.2, respecto a los dictámenes periciales, les impone que, antes del acto formal de proposición de prueba, admitan, contradigan o propongan incluso ampliaciones a los dictámenes presentados.

La proposición de la prueba por medios audiovisuales presenta una especialización. En virtud del artículo 382.1, al proponer esta prueba, la parte podrá acompañar en su caso, transcripción escrita de las palabras contenidas en el soporte de que se trate y que resulten relevantes para el caso. Asimismo la parte que proponga este medio de prueba podrá aportar los dictámenes y medios de prueba instrumentales que considere convenientes, al igual que las otras partes dictámenes y medios de prueba cuando cuestionen la autenticidad y exactitud de lo reproducido (artículo 382.2).

²⁶ Artículo 443. Desarrollo de la vista. 1. La vista comenzará con exposición por el demandante de los fundamentos de lo que pida o ratificación de los expuestos en la demanda si ésta se hubiera formulado conforme a lo previsto para el juicio ordinario. 2. Acto seguido, el demandado podrá formular las alegaciones que a su derecho convengan, comenzando, en su caso, por las cuestiones relativas a la acumulación de acciones que considerase inadmisibles, así como a cualquier otro hecho o circunstancia que pueda obstar a la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo. El demandado no podrá impugnar en este momento la falta de jurisdicción o de competencia del tribunal, que hubo de proponer en forma de declinatoria según lo dispuesto en el artículo 64 de la presente Ley, sin perjuicio de lo previsto sobre apreciación de oficio por el tribunal de su falta de jurisdicción o de competencia. 3. Oído el demandante sobre las cuestiones a que se refiere el apartado anterior, así como las que considerare necesario proponer acerca de la personalidad y representación del demandado, el tribunal resolverá lo que proceda y si manda proseguir el juicio, el demandado podrá pedir que conste en acta su disconformidad, a los efectos de apelar contra la sentencia que en definitiva recaiga. 4. Si no se suscitasen las cuestiones procesales a que se refieren los apartados anteriores o si, suscitadas, se resolviese por el tribunal la continuación del juicio, se dará la palabra a las partes para fijar con claridad los hechos relevantes en que fundamenten sus pretensiones. ***Si no hubiere conformidad sobre ellos, se propondrán las pruebas y, una vez admitidas las que no sean impertinentes o inútiles, se practicarán seguidamente.*** La proposición de prueba de las partes podrá completarse con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 429.

Después de la proposición viene la admisión (o la inadmisión) de las pruebas propuestas, que es un acto exclusivamente judicial que se realiza en la audiencia previa o en la vista.

El artículo 383 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que no se admitirán las pruebas consideradas impertinentes por no guardar relación con el objeto del proceso, las que no puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos y las actividades prohibidas por la ley. El artículo 287, que regula la ilicitud de la prueba, dispone que cuando alguna de las partes entendiera que en la obtención u origen de alguna prueba admitida se han vulnerado derechos fundamentales habrá de alegarlo de inmediato, con traslado, en su caso, a las demás partes. Sobre esta cuestión, que también podrá ser suscitada de oficio por el tribunal, se resolverá en el acto del juicio o, si se tratase de juicios verbales, al comienzo de la vista, antes de que dé comienzo la práctica de la prueba. A tal efecto, se oirá a las partes y, en su caso, se practicarán las pruebas pertinentes y útiles que se propongan en el acto sobre el concreto extremo de la referida ilicitud. Este último motivo de inadmisión de la prueba tiene especial trascendencia para los nuevos medios de prueba, pues a menudo las grabaciones sonoras o de imágenes están realizadas vulnerando algún derecho fundamental.

6. PRACTICA DE LA PRUEBA

El momento para la práctica de las pruebas es el juicio, en el proceso ordinario, y la vista, en el verbal. Según el artículo 431, la finalidad del juicio es practicar sólo algunos de los tipos de pruebas: las pruebas de declaración de las partes, la testifical, los informes orales y contradictorios de peritos, el reconocimiento judicial, en su caso, y reproducción de palabras, imágenes y sonidos. Entre las pruebas a practicar, ¿cabén la documental y la de instrumentos?. Dejando a un lado la cuestión sobre la posible práctica de la prueba documental, por lo dicho ut supra, centremos la reflexión sobre el momento de la práctica de la prueba por instrumentos. ¿Cuándo se practica la prueba por instrumentos? ¿Cuándo se practica la prueba documental electrónica? La respuesta de la doctrina a estas cuestiones no es unánime. Parte de la doctrina²⁷ sostiene que la prueba por instrumentos deberá

²⁷ “Esta omisión es, como mínimo, sorprendente sobre todo si se tiene en cuenta que esta prueba necesitará ordinariamente práctica y, en ocasiones, deberá llevarse a cabo fuera del órgano judicial. A pesar de la preterición legal es obvio que esta prueba deberá ordinariamente practicarse, como

practicarse, aunque sea fuera del órgano judicial, ante la presencia judicial. Otro sector doctrinal (Ormazabal Sánchez) opina que para el examen del instrumento no se requiere necesariamente su práctica en el juicio o vista excepto en el caso de difícil o imposible “copiabilidad” o “transcribibilidad” o también cuando deban llevarse a cabo pruebas auxiliares que precisen el examen del instrumento durante la vista. Refuerza esta opinión no sólo la preterición en el artículo 431 de este tipo de prueba sino también la identificación que suele hacerse entre instrumento y documento. Si desde la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica se opta por someter a los documentos electrónicos a las reglas procesales de la prueba documental, entonces no es necesaria su práctica en juicio.

Las pruebas deben de practicarse siguiendo el principio de contradicción, en vista pública, bajo el principio de publicidad, debiendo de ser documentadas, y en unidad de acto, con excepción de aquellos que no puedan celebrarse en juicio. Los actos probatorios se practican, como regla general, en la sede judicial, aunque existen pruebas que se deben de practicar fuera de la sede judicial. En algunos supuestos, las pruebas en soporte informático han de practicarse en lugar físico distinto de la sede del órgano jurisdiccional, quebrando en este caso el principio de unidad de acto.

La práctica de la prueba por medios audiovisuales o por instrumentos presenta algunas especialidades. Como se ha dicho más arriba, en el momento de la proposición, la prueba de los medios audiovisuales puede estar acompañada por la transcripción escrita de las palabras contenidas en el soporte de que se trate y resulten relevantes para el caso. En relación con los instrumentos de archivo, la ley no dice nada, aunque según mi opinión y para el caso de los documentos electrónicos, que no son legibles directamente, en el momento de presentación de la demanda se pueden acompañar con la impresión correspondiente, que, como las transcripciones de palabras sonoras, no constituyen fuente de prueba, aunque facilite su práctica.

En el artículo 384.1 dispone como especialidad de la prueba por instrumentos el examen de éstos por el tribunal por los medios que la parte proponente aporte o que el tribunal disponga utilizar de modo que las demás partes del proceso puedan,

confirma el art. 289.2 LEC al declarar inexcusable la presencia judicial en la práctica de la prueba y referirse literalmente a la reproducción de cifras y datos.” (Carolina Sanchos Crespo, La prueba por medios audiovisuales e instrumentos de archivo en la LEC 1/2000, Tirant lo Blanc, Valencia, 2002, p. 148).

con idéntico conocimiento que el tribunal, alegar y proponer lo que a su derecho convenga. Es importante la previsión legal de que la parte proponente pueda aportar los medios necesarios para examinar el contenido de los instrumentos, ya que puede darse el caso de que el tribunal carezca de ellos y no pueda realizarse su examen. En cambio la previsión de aportación por la parte proponente del instrumento técnico para reproducir sonidos e imágenes no se hace en relación con los medios de prueba audiovisuales. En la práctica de esta prueba por medios audiovisuales, se reproducen con los instrumentos técnicos adecuados las palabras, sonidos e imágenes captados mediante instrumentos de grabación, filmación y otros semejantes.

La Ley de Enjuiciamiento Civil permite en el artículo 382.2 a las partes la aportación de dictámenes y medios de prueba que crean convenientes con el fin de reforzar lo reproducido o cuestionarlo, aplicándose el artículo tanto a los medios audiovisuales como a los instrumentos. La ley procesal no limita la proposición de pruebas, admitiendo expresamente en el caso de las pruebas por medios e instrumentos la prueba de la prueba. Además de la prueba pericial, se admite la posibilidad de acompañar los medios e instrumentos de pruebas auxiliares. En la jurisprudencia se encuentran acompañando a los medios audiovisuales la prueba testifical y el interrogatorio de parte. En lo que se refiere a los instrumentos, la doctrina²⁸ sostiene que son idóneos como pruebas auxiliares el interrogatorio de partes, el dictamen de peritos y el reconocimiento judicial²⁹. La prueba auxiliar puede ser utilizada por la parte proponente para reforzar los medios e instrumentos.

²⁸ Ver Miguel Angel Davara Rodríguez, Manual de Derecho informático, ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2001, 4ª ed., pp. 428-430.

²⁹ “El reconocimiento judicial indicado en los artículos 353 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, también servirá, en su caso, para que de acuerdo con las normas allí expresadas, pueda el juzgador apreciar las garantías y las condiciones en que se encuentra un documento informático, o la fiabilidad de su contenido, de acuerdo con el examen que, por sí mismo, acompañado en su caso por un perito, pueda realizar a la instalación del sistema informático que ha generado el documento. Es evidente, por tanto, que cualquier medio de prueba puede ser válido y cada vez más, por la costumbre en su utilización y la inercia de la única solución en muchos casos, el documento informático.

El documento informático puede presentarse como medio de prueba en un procedimiento siendo el reconocimiento judicial el que proporcione la información sobre su validez y eficacia, teniendo en cuenta que, de acuerdo con lo especificado en el artículo 356, pueden concurrir el reconocimiento judicial y el pericial, pudiendo utilizarse (art. 359) medios de grabación para dejar constancia de lo que sea objeto de reconocimiento.” Miguel Angel Davara Rodríguez, op. cit., p. 430.

La Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, añade un nuevo apartado al artículo 326³⁰ de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre la fuerza probatoria de los documentos privados impugnados. Cuando la parte a quien interese la eficacia de un documento electrónico lo pida o se impugne su autenticidad, se procederá con arreglo a lo establecido en el artículo 3 de la Ley de Firma Electrónica. El artículo 3.8³¹ de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica recoge la impugnación de los documentos electrónicos. Si se impugna la autenticidad de la firma electrónica avanzada, con la que se hayan firmado los datos incorporados al documento electrónico, se estará a lo establecido en el apartado 2 del artículo 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que se ocupa de la proposición de prueba útil y pertinente para impugnar el documento, aplicando la normativa aplicable a los documentos privados impugnados. Para impugnar la firma electrónica reconocida, se procederá a comprobar que por el prestador de servicios de certificación se cumplen todos los requisitos establecidos en la ley en cuanto a la garantía de los servicios que presta en la comprobación de la eficacia de la firma electrónica, y en especial, las obligaciones de garantizar la confidencialidad del proceso así como la autenticidad, conservación e integridad de la información generada y la identidad de los firmantes.

Mediante las pruebas auxiliares las partes también pueden cuestionar la autenticidad y la exactitud de la información contenida en los medios audiovisuales y en los instrumentos. La prueba pericial se presenta como la prueba auxiliar más idónea para mostrar la falsedad o inexactitud de la información contenida en los documentos electrónicos.

³⁰ Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, Disposición adicional décima. Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se añade un apartado tres al artículo 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil con el siguiente tenor: «Cuando la parte a quien interese la eficacia de un documento electrónico lo pida o se impugne su autenticidad, se procederá con arreglo a lo establecido en el artículo 3 de la Ley de Firma Electrónica. »

³¹ Artículo 3.8. El soporte en que se hallen los datos firmados electrónicamente será admisible como prueba documental en juicio. Si se impugna la autenticidad de la firma electrónica reconocida, con la que se hayan firmado los datos incorporados al documento electrónico, se procederá a comprobar que por el prestador de servicios de certificación, que expide los certificados electrónicos, se cumplen todos los requisitos establecidos en la ley en cuanto a la garantía de los servicios que presta en la comprobación de la eficacia de la firma electrónica, y en especial, las obligaciones de garantizar la confidencialidad del proceso así como la autenticidad, conservación e integridad de la información generada y la identidad de los firmantes. Si se impugna la autenticidad de la firma electrónica avanzada, con la que se hayan firmado los datos incorporados al documento electrónico, se estará a lo establecido en el apartado 2 del artículo 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

7. DOCUMENTACION Y CUSTODIA

La documentación de las actuaciones de prueba y la custodia y conservación de los medios audiovisuales y los instrumentos, están orientadas a que tanto las partes como el juez posean, en todo momento, un recuerdo fiel de lo que pasó en la vista o juicio.

Dispone el artículo 384.2 que la documentación en autos se hará del modo más apropiado a la naturaleza del instrumento, bajo la fe del Secretario Judicial, que, en su caso, adoptará también las medidas de custodia que resulten necesarias. De acuerdo con los apartados 1 y 3 del artículo 47 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, los secretarios judiciales les corresponde el ejercicio la fe pública y la guarda y depósito de la documentación, su archivo, y la conservación de los bienes y objetos afectos a los expedientes judiciales. El artículo 146, dedicado a la documentación de las actuaciones, dispone en el apartado 1 que las actuaciones procesales que no consistan en escritos y documentos se documentarán por medio de actas, diligencias y notas.

Según el artículo 147, las actuaciones orales en vistas y comparencias se registrarán en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen bajo la fe del secretario judicial, a quien corresponderá la custodia de las cintas, discos o dispositivos en los que la grabación se hubiere efectuado. La documentación de los actos de prueba es objeto de la grabación anterior y de redacción en acta por el secretario judicial con los datos mencionados en el artículo 146.2. De los actos de prueba de medios audiovisuales se levantará la oportuna acta, donde se consignará cuanto sea necesario para la identificación de las filmaciones, grabaciones y reproducciones llevadas a cabo, así como, en su caso, las justificaciones o dictámenes aportados o las pruebas practicadas (artículo 383.1). Sobre los instrumentos que permitan archivar, conocer o reproducir datos relevantes para el proceso, el artículo 384.2 dispone que la documentación en autos se hará del modo más apropiado a la naturaleza del instrumento, bajo la fe del secretario judicial.

Aunque al secretario judicial le corresponde, de acuerdo con el artículo 148, la formación, conservación y custodia de los autos, el material que contenga la palabra, la imagen o el sonido reproducidos habrán de conservarse por el tribunal, con referencia a los autos del juicio, de modo que no sufra alteraciones (artículo 383.2). A primera vista, parece que el régimen de custodia dispuesto para los instrumentos es diferente del de los medios audiovisuales, pues los primeros quedan

bajo la custodia del secretario judicial y no del tribunal (artículo 384.2). Si se interpreta el término “tribunal” en un sentido amplio, incluyendo en el concepto al personal auxiliar constituido por el secretario, se salva la contradicción entre lo dispuesto en el artículo 383.2 para la custodia de los medios audiovisuales y lo establecido de forma general en el artículo 148 para la custodia de los autos.

8. VALORACION DE LOS DOCUMENTOS ELECTRONICOS

a) La valoración de los nuevos medios probatorios según las reglas de la sana crítica

Las palabras, imágenes y sonidos captados mediante instrumentos de filmación, grabación y otros semejantes, que han de reproducirse ante el tribunal, y los instrumentos que permiten archivar, conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas están sometidos a las misma norma procesal de valoración por parte del tribunal. Las imágenes, palabras y sonidos captados mediante instrumentos de filmación u otros semejantes, de acuerdo con el artículo 382.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, han de ser valorados según las reglas de la sana crítica y los medios probatorios del segundo grupo, a tenor del artículo 384.3, han de ser valorados según el mismo método, aunque teniendo en cuenta su naturaleza.

La valoración de los medios audiovisuales presenta una problemática específica que ha sido puesto de manifiesto por la jurisprudencia, pues en general las filmaciones y grabaciones no constituyen prueba fehaciente por sí mismos porque no pueden adverbarse mediante su cotejamiento con el original. La sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1992, sostenía la ineffectividad probatoria per se de una cinta sonora que no había podido ser cotejada, aunque se le reconocía cierto valor probatorio en relación con otras pruebas practicadas. La sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 1996, en relación con una grabación sonora, defiende que estos medios de prueba no pierden nunca, aun sin estar adverbadas, el carácter de principio de prueba que unido a las restantes pruebas practicadas son susceptibles de valoración por el Tribunal para llegar éste a la convicción de los hechos del proceso.

Mediante este sistema de valoración, aplicable en la Ley de Enjuiciamiento Civil a las pruebas de peritos, testigos y reconocimiento judicial, el juez dispone de la libertad para utilizar las máximas de experiencia que considere convenientes.

Si los documentos electrónicos siguen el cauce procesal de los instrumentos, es evidente que serán valorados de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

b) La valoración de los documentos electrónicos como prueba documental.

Un caso aparte lo forman los documentos electrónicos firmados digitalmente. Aunque se encuentren incluidos dentro de la expresión “instrumentos” utilizada por la ley procesal, la reciente legislación equipara los documentos electrónicos a los documentos y los asimila procesalmente a la prueba documental. La Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico y la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica realizan, a efectos procesales probatorios, la equiparación entre ambos tipos de documentos. Parece pues que, desde estas leyes, los documentos electrónicos pueden ser objeto de otras reglas procesales diferentes a las que se les puede aplicar como instrumentos.

La Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico pretende asegurar la equivalencia entre los documentos en soporte papel y los documentos electrónicos a efectos del cumplimiento del requisito de «forma escrita» que figura en diversas leyes. En el artículo 24 establece que el soporte electrónico en que conste un contrato celebrado por vía electrónica será admisible en juicio como prueba documental y que la prueba de la celebración de un contrato por vía electrónica y la de las obligaciones que tienen su origen en él se sujetará a las reglas generales del ordenamiento jurídico y, en su caso, a lo establecido en la legislación sobre firma electrónica.

La Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica dispone en el artículo 3.7 que los documentos electrónicos (entendiendo legalmente por éstos los firmados electrónicamente) poseen el valor y la eficacia jurídica que corresponda a su respectiva naturaleza, de conformidad con la legislación que les resulte aplicable. En el apartado 8 del mismo artículo se dispone que el soporte en que se hallen los datos firmados electrónicamente será admisible como prueba documental en juicio.

El sistema de valoración aplicable a la prueba documental, al igual que al interrogatorio de partes, es el de valoración legal o tasada, en el que la norma impone al juez la máxima de experiencia. Los artículos 319 y 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil regulan la fuerza probatoria de los documentos, imponen una doble máxima de experiencia según sean éstos públicos o privados:

1) los documentos públicos que cumplen los requisitos legales establecidos en el artículo 317³², hacen prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten,

³² Artículo 317. Clases de documentos públicos. A efectos de prueba en el proceso, se consideran documentos públicos: 1.º Las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie y los

de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella. De acuerdo con el artículo 319.1³³, se otorga fe pública a las actuaciones de determinados funcionarios (notarios, secretarios judiciales, corredores de comercio colegiados, etc.) en el ejercicio de sus funciones sobre aquello que autorizan, ven u oyen.

2) de acuerdo con el artículo 326, los documentos privados hacen prueba en el proceso, en los términos del artículo 319, cuando su autenticidad no sea impugnada por la parte a quien perjudique. La máxima impuesta por la ley determina que el sujeto que firma o crea un documento acepta, en la generalidad de los supuestos, su contenido.

La actual Ley de Enjuiciamiento Civil sigue en la línea de la anterior de 1881 cuando, desde el punto de vista procesal civil, atribuye a los documentos públicos una clara y determinada fuerza a la hora de la formación de juicio jurisdiccional sobre los hechos. Los documentos privados no gozan por sí mismos de esa fuerza fundamentada de la certeza procesal. A menos que su autenticidad sea reconocida por los sujetos a quienes puedan perjudicar, los documentos privados quedan sujetos a la valoración libre o conforme a las reglas de la sana crítica. La doctrina jurisprudencial dio preeminencia a la valoración libre de la prueba respecto a la tasada en los supuestos dudosos de prueba documental, consagrando la llamada valoración conjunta de la prueba, de acuerdo con la cual la prueba ha de ser valorada en el conjunto de las pruebas practicadas.

En virtud de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, que equipara funcionalmente la firma electrónica a la manuscrita, los documentos electrónicos deben regirse por el régimen procesal de la prueba documental. La Ley de Enjuiciamiento Civil, por su parte, no considera a los documentos en soporte

testimonios que de las mismas expidan los Secretarios Judiciales. 2.º Los autorizados por notario con arreglo a derecho. 3.º Los intervenidos por Corredores de Comercio Colegiados y las certificaciones de las operaciones en que hubiesen intervenido, expedidas por ellos con referencia al Libro Registro que deben llevar conforme a derecho. 4.º Las certificaciones que expidan los Registradores de la Propiedad y Mercantiles de los asientos registrales. 5.º Los expedidos por funcionarios públicos legalmente facultados para dar fe en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones. 6.º Los que, con referencia a archivos y registros de órganos del Estado, de las Administraciones públicas o de otras entidades de Derecho público, sean expedidos por funcionarios facultados para dar fe de disposiciones y actuaciones de aquellos órganos, Administraciones o entidades.

³³ Artículo 319. Fuerza probatoria de los documentos públicos. 1. Con los requisitos y en los casos de los artículos siguientes, los documentos públicos comprendidos en los números 1.º a 6.º del artículo 317 harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella.

informático documentos a efectos probatorios, debiéndose valorar libremente, según las reglas de la sana crítica. El concepto de documento que se encuentra en la ley procesal es clásico, considerándose como tal a las fuentes directamente legibles y con firma manuscrita.

La Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica hace la misma distinción entre documento público y documento privado, que se encuentra en el Código Civil y en la Ley de Enjuiciamiento Civil. En el artículo 3.6 afirma que el documento electrónico será soporte de documentos públicos y privados. Los documentos públicos son, según la ley, los documentos firmados electrónicamente por funcionarios que tengan legalmente atribuida la facultad de dar fe pública, judicial, notarial o administrativa, siempre que actúen en el ámbito de sus competencias con los requisitos exigidos por la ley en cada caso y los documentos expedidos y firmados electrónicamente por funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de sus funciones públicas, conforme a su legislación específica. Cada uno de estos documentos tendrá, según el apartado 7 del artículo 3, el valor y la eficacia jurídica que corresponda a su respectiva naturaleza, de conformidad con la legislación que les resulte aplicable. La legislación aplicable es en este caso, la Ley de Enjuiciamiento Civil, in fine, las normas procesales sobre la prueba documental, de acuerdo con las cuales la eficacia y valor jurídico de los documentos está en consonancia con su naturaleza de público o de privado.

En el caso de los documentos electrónicos públicos, éstos pueden asimilarse a los públicos simples, haciendo como éstos prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella. La Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, que añade, mediante su artículo 115, un nuevo precepto en la Ley del Notariado de 1862, el artículo 17 bis., en virtud del cual los instrumentos públicos a que se refiere el artículo 17 no perderán dicho carácter por el solo hecho de estar redactados en soporte electrónico con la firma electrónica avanzada del notario y, en su caso, de los otorgantes o intervinientes, obtenida la de aquél de conformidad con la Ley reguladora del uso de firma electrónica por parte de notarios y demás normas complementarias. De acuerdo con el artículo 17 bis, los documentos públicos autorizados por Notario en soporte electrónico, al igual que los autorizados sobre papel, gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro. Se exigen

especiales obligaciones de diligencia en materia de uso y de custodia de los dispositivos de creación de la firma electrónica a los citados profesionales, con el fin de fortalecer los principios de confianza y seguridad en que debe basarse su actuación, introduciéndose una sanción, por el incumplimiento de las obligaciones de custodia y uso de la firma electrónica avanzada del notario (Ley 24/2001).

BIBLIOGRAFIA

- Araujo Castro, Adelmário, Validade jurídica de documentos eletrônicos. Considerações sobre o projeto de lei apresentado pelo Governo Federal. In: Âmbito Jurídico, agosto. 2001. [Internet] <http://www.ambito-juridico.com.br/aj/int0010.htm>.
- Arruda Júnior, Itamar, Documentos eletrônicos, autoridades certificadoras e legislação aplicável. In: Âmbito Jurídico, noviembre 2001. [Internet] <http://www.ambito-juridico.com.br/aj/int0010c.htm>
- Barriuso Ruiz, Carlos. La contratación electrónica, Editorial Dykinson, S. L., Madrid, 2002, 2ª edición
- Carrascosa López, Valentín, Bauza Reilly, Marcelo, González Aguilar, Audilio, El derecho de la prueba y la informática. Problemática y perspectivas, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Centro Regional de Extremadura, Mérida, 1991.
- Davara Rodriguez, Miguel Angel, Manual de Derecho informático, ed. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2001, 4ª ed.
- Gimeno Sendra, Vicente; Moreno Catena Cortés Domínguez, Lecciones de derecho procesal penal, Colex, 1ª edición, Madrid, 2001.
- Gimeno Sendra, Vicente; Moreno Catena Cortés Domínguez, Derecho procesal civil, Colex, 4ª edición, Madrid, 2002.
- Herrera Bravo, Rodolfo, y Núñez Romero, Alejandra, Derecho informático, Editorial La Ley Ltda., Chile, 1999.
- Herrera Bravo, Rodolfo, El documento electrónico: algunas vías de aplicación en el Derecho probatorio chileno. [Internet] <http://www.derechotecnologico.com>.
- Herrera Bravo, Rodolfo, Algunas consideraciones jurídicas sobre la contratación y las tecnologías de la información. [Internet] <http://www.derechotecnologico.com>.
- Leiva, Juan, Documento electrónico. Tratamiento del tema en las distintas legislaciones. El caso argentino. In: Âmbito Jurídico, febrero, 2002. [Internet] <http://www.ambito-juridico.com.br/aj/int0010m.htm>
- López Ortega, Juan José (Director), Internet y Derecho penal, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001.
- Martín Buitrago, Dego, Aspectos jurídicos de internet y el comercio electrónico.
- Mora Díaz, Rocío, La valoración de la prueba en soportes informáticos, Noticias Jurídicas, Junio, 2002. . [Internet] <http://noticias.juridicas.com>.
- Moreno Navarrete, Miguel Angel, El documento electrónico y multimedia.

Núñez Ponce, Julio, Bienes intangibles informáticos, Derecho e Internet, ponencia presentada en el Congreso Mundial de Derecho Informático (UCM, 2002).

Ormazabal Sánchez, Guillermo, La prueba documental y los medios e instrumentos idóneos para reproducir imágenes o sonidos o archivar y conocer datos, Ed La Ley, Las Rozas (Madrid), 2000.

Palmieri, Ettore, Documento informatico e firma digitale, G. Giappichelli editore, Torino, 2001.

Pinochet Olave, Roberto, El documento electrónico y la prueba literal, [Internet] <http://www.scielo.cl>.

Sanchís, Carolina, La prueba por soportes informáticos, Tirant lo Blanc, Valencia, 1999.

Sanchís, Carolina, La prueba por medios audiovisuales e instrumentos de archivo en la LEC 1/2000, Tirant lo Blanc, Valencia, 2002.

Seoane, Jose Luis, La prueba en a Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000. Disposiciones generales y presunciones, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002.

APENDICE LEGISLATIVO

Código Civil

Artículo 1215

Las pruebas pueden hacerse: por instrumentos, por confesión, por inspección personal

del Juez, por peritos, por testigos y por presunciones.

[Este artículo ha sido derogado por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 7, de 8-1-2000), disposición derogatoria única, apartado 2.]

De los documentos públicos

Artículo 1216

Son documentos públicos los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley.

Artículo 1217

Los documentos en que intervenga Notario público se regirán por la legislación notarial.

Artículo 1218

Los documentos públicos hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste.

También harán prueba contra los contratantes y sus causahabientes, en cuanto a las declaraciones que en ellos hubiesen hecho los primeros.

Artículo 1219

Las escrituras hechas para desvirtuar otra escritura anterior entre los mismos interesados, sólo producirán efecto contra terceros cuando el contenido de aquéllas hubiese sido anotado en el registro público competente o al margen de la escritura matriz y del traslado o copia en cuya virtud hubiera procedido el tercero.

Artículo 1220

Las copias de los documentos públicos de que exista matriz o protocolo, impugnadas por aquellos a quienes perjudiquen, sólo tendrán fuerza probatoria cuando hayan sido debidamente cotejadas. Si resultare alguna variante entre la matriz y la copia, se estará al contenido de la primera.

Artículo 1221

Cuando hayan desaparecido la escritura matriz, el protocolo, o los expedientes originales, harán prueba:

1. Las primeras copias, sacadas por el funcionario público que las autorizara.
2. Las copias ulteriores, libradas por mandato judicial, con citación de los interesados.
- 3 Las que, sin mandato judicial, se hubiesen sacado en presencia de los interesados y con su conformidad.

A falta de las copias mencionadas, harán prueba cualesquiera otras que tengan la antigüedad de treinta o más años, siempre que hubiesen sido tomadas del original por el funcionario que lo autorizó u otro encargado de su custodia.

Las copias de menor antigüedad, o que estuviesen autorizadas por funcionario público en quien no concurren las circunstancias mencionadas en el párrafo anterior, sólo servirán como un principio de prueba por escrito.

La fuerza probatoria de las copias de copia será apreciada por los Tribunales según las circunstancias.

Artículo 1222

La inscripción, en cualquier registro público, de un documento que haya desaparecido, será apreciada según las reglas de los dos últimos párrafos del artículo precedente.

Artículo 1223

La escritura defectuosa, por incompetencia del Notario o por otra falta en la forma, tendrá el concepto de documento privado, si estuviese firmada por los otorgantes.

Artículo 1224

Las escrituras de reconocimiento de un acto o contrato nada prueban contra el documento en que éstos hubiesen sido consignados, si por exceso u omisión se apartaren de él, a menos que conste expresamente la novación del primero.

De los documentos privados

Artículo 1225

El documento privado, reconocido legalmente, tendrá el mismo valor que la escritura pública entre los que lo hubiesen suscrito y sus causahabientes.

Artículo 1226

Aquel a quien se oponga en juicio una obligación por escrito que aparezca firmada por él, está obligado a declarar si la firma es o no suya.

Los herederos o causahabientes del obligado podrán limitarse a declarar si saben que es

o no de su causante la firma de la obligación.

La resistencia, sin justa causa, a prestar la declaración mencionada en los párrafos anteriores podrá ser estimada por los Tribunales como una confesión de la autenticidad

del documento.

[Este artículo ha sido derogado por la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 7, de 8-1-2000), disposición derogatoria única, apartado 2.]

Artículo 1227

La fecha de un documento privado no se contará respecto de terceros sino desde el día en que hubiese sido incorporado o inscrito en un registro público, desde la muerte de cualquiera de los que le firmaron, o desde el día en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio.

Artículo 1228

Los asientos, registros y papeles privados únicamente hacen prueba contra el que los ha escrito en todo aquello que conste con claridad; pero el que quiera aprovecharse de ellos habrá de aceptarlos en la parte que le perjudiquen.

Artículo 1229

La nota escrita o firmada por el acreedor a continuación, al margen o al dorso de una escritura que obre en su poder, hace prueba en todo lo que sea favorable al deudor.

Lo mismo se entenderá de la nota escrita o firmada por el acreedor al dorso, al margen o a continuación del duplicado de un documento o recibo que se halle en poder del deudor.

En ambos casos el deudor, que quiera aprovecharse de lo que le favorezca, tendrá que pasar por lo que le perjudique.

Artículo 1230

Los documentos privados hechos para alterar lo pactado en escritura pública, no producen efecto contra tercero.

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

La Ley, atenta al presente y previsoramente del futuro, abre la puerta a la presentación de escritos y documentos y a los actos de notificación por medios electrónicos, telemáticos y otros semejantes, pero sin imponer a los justiciables y a los ciudadanos que dispongan de esos medios y sin dejar de regular las exigencias de esta comunicación. Para que surtan plenos efectos los actos realizados por esos medios, será preciso que los instrumentos utilizados entrañen la garantía de que la comunicación y lo comunicado son con seguridad atribuibles a quien aparezca como autor de una y otro. Y ha de estar asimismo garantizada la recepción íntegra y las demás circunstancias legalmente relevantes.

Es lógico prever, como se hace, que, cuando esas seguridades no vengan proporcionadas por las características del medio utilizado o éste sea susceptible de manipulación con mayor o menor facilidad, la eficacia de los escritos y documentos, a efectos de acreditamiento o de prueba, quede supeditada a una presentación o aportación que sí permita el necesario examen y verificación. Pero estas razonables cautelas no deben, sin embargo, impedir el reconocimiento de los avances científicos y técnicos y su posible incorporación al proceso civil.

En este punto, la Ley evita incurrir en un reglamentismo impropio de su naturaleza y de su deseable proyección temporal. La instauración de medios de comunicación como los referidos y la determinación de sus características técnicas son, por lo que respecta a los órganos jurisdiccionales, asuntos que encuentran la base legal apropiada en las atribuciones que la Ley Orgánica del Poder Judicial confieren al Consejo General del Poder Judicial y al Gobierno.

En cuanto a los procuradores y abogados e incluso a no pocos justiciables, lo razonable es suponer que irán disponiendo de medios de comunicación distintos de los tradicionales, que cumplan los requisitos establecidos en esta Ley, en la medida de sus propias posibilidades y de los medios de que estén dotados los tribunales.

En los momentos iniciales del proceso, además de acompañar a la demanda o personación los documentos que acrediten ciertos presupuestos procesales, es de gran importancia, para información de la parte contraria, la presentación de documentos sobre el fondo del asunto, a los que la regulación de esta Ley añade medios e instrumentos en que consten hechos fundamentales (palabras, imágenes y cifras, por

ejemplo) para las pretensiones de las partes, así como los dictámenes escritos y ciertos informes sobre hechos. Las nuevas normas prevén, asimismo, la presentación de documentos exigidos en ciertos casos para la admisibilidad de la demanda y establecen

con claridad que, como es lógico y razonable, cabe presentar en momentos no iniciales aquellos documentos relativos al fondo, pero cuya relevancia sólo se haya puesto de manifiesto a consecuencia de las alegaciones de la parte contraria.

Esta Ley se ocupa de los documentos, dentro de los preceptos sobre la prueba, a los solos efectos de la formación del juicio jurisdiccional sobre los hechos, aunque, obviamente, esta eficacia haya de ejercer una notable influencia indirecta en el tráfico jurídico. Los documentos públicos, desde el punto de vista procesal civil, han sido siempre y deben seguir siendo aquellos a los que cabe y conviene atribuir una clara y determinada fuerza a la hora del referido juicio fáctico. Documentos privados, en cambio, son los que, en sí mismos, no gozan de esa fuerza fundamentada de la certeza procesal y, por ello, salvo que su autenticidad sea reconocida por los sujetos a quienes puedan perjudicar, quedan sujetos a la valoración libre o conforme a las reglas de la sana crítica.

La específica fuerza probatoria de los documentos públicos deriva de la confianza depositada en la intervención de distintos fedatarios legalmente autorizados o habilitados. La ley procesal ha de hacerse eco, a sus específicos efectos y con lenguaje inteligible, de tal intervención, pero no es la sede normativa en que se han de establecer los requisitos, el ámbito competencial y otros factores de la dación de fe. Tampoco corresponde a la legislación procesal dirimir controversias interpretativas de las normas sobre la función de dar fe o acerca del asesoramiento jurídico con el que se contribuye a la instrumentación documental de los negocios jurídicos. Menos propio aún de esta Ley ha parecido determinar requisitos de forma documental relativos a tales negocios o modificar las opciones legislativas preexistentes.

Sobre estas bases, la regulación unitaria de la prueba documental, que esta Ley contiene, parece completa y clara.

Por lo demás, otros aspectos de las normas sobre prueba resuelven cuestiones que, en su dimensión práctica, dejan de tener sentido. No habrá de forzarse la noción de prueba documental para incluir en ella lo que se aporte al proceso con fines de fijación de la certeza de hechos, que no sea subsumible en las nociones de los

restantes medios de prueba. Podrán confeccionarse y aportarse dictámenes e informes escritos, con sólo apariencia de documentos, pero de índole pericial o testifical y no es de excluir, sino que la ley lo prevé, la utilización de nuevos instrumentos probatorios, como soportes, hoy no convencionales, de datos, cifras y cuentas, a los que, en definitiva, haya de otorgárseles una consideración análoga a la de las pruebas documentales.

Artículo 162. Actos de comunicación por medios electrónicos, informáticos y similares.

1. Cuando los juzgados y tribunales y las partes o los destinatarios de los actos de comunicación dispusieren de medios electrónicos, telemáticos, infotelecomunicaciones, o de otra clase semejante, que permitan el envío y la recepción de escritos y documentos, de forma tal que esté garantizada la autenticidad de la comunicación y de su contenido y quede constancia fehaciente de la remisión y recepción íntegras y del momento en que se hicieron, los actos de comunicación podrán efectuarse por aquellos medios, con el acuse de recibo que proceda.

Las partes y los profesionales que intervengan en el proceso deberán comunicar al tribunal el hecho de disponer de los medios antes indicados y su dirección.

Asimismo se constituirá en el Ministerio de Justicia un Registro accesible electrónicamente de los medios indicados y las direcciones correspondientes a los organismos públicos.

2. Cuando la autenticidad de resoluciones, documentos, dictámenes o informes presentados o transmitidos por los medios a que se refiere el apartado anterior sólo pudiera ser reconocida o verificada mediante su examen directo o por otros procedimientos, aquellos habrán de aportarse o transmitirse a las partes e interesados de modo adecuado a dichos procedimientos o en la forma prevista en los artículos anteriores, con observancia de los requisitos de tiempo y lugar que la ley señale para cada caso.

Capítulo VI. De los medios de prueba y las presunciones.

Artículo 299. Medios de prueba.

1. Los medios de prueba de que se podrá hacer uso en juicio son:

1.º Interrogatorio de las partes.

2.º Documentos públicos.

3.º Documentos privados.

4.º Dictamen de peritos.

5.º Reconocimiento judicial.

6.º Interrogatorio de testigos.

2. 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.

3. Cuando por cualquier otro medio no expresamente previsto en los apartados anteriores de este artículo pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes, el tribunal, a instancia de parte, lo admitirá como prueba, adoptando las medidas que en cada caso resulten necesarias.

Artículo 334. Valor probatorio de las copias reprográficas y cotejo.

1. Si la parte a quien perjudique el documento presentado por copia reprográfica impugnare la exactitud de la reproducción, se cotejará con el original, si fuere posible y, no siendo así, se determinará su valor probatorio según las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta el resultado de las demás pruebas.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior de este artículo también será de aplicación a los dibujos, fotografías, pinturas, croquis, planos, mapas y documentos semejantes.

3. El cotejo a que el presente artículo se refiere se verificará por el Secretario Judicial, salvo el derecho de las partes a proponer prueba pericial.

Sección VIII. De la reproducción de la palabra, el sonido y la imagen y de los instrumentos que permiten archivar y conocer datos relevantes para el proceso.

Artículo 382. Instrumentos de filmación, grabación y semejantes. Valor probatorio.

1. Las partes podrán proponer como medio de prueba la reproducción ante el tribunal de palabras, imágenes y sonidos captados mediante instrumentos de filmación, grabación y otros semejantes. Al proponer esta prueba, la parte podrá acompañar en su caso, transcripción escrita de las palabras contenidas en el soporte de que se trate y que resulten relevantes para el caso.

2. La parte que proponga este medio de prueba podrá aportar los dictámenes y medios de prueba instrumentales que considere convenientes. También las otras

partes podrán aportar dictámenes y medios de prueba cuando cuestionen la autenticidad y exactitud de lo reproducido.

3. El tribunal valorará las reproducciones a que se refiere el apartado 1 de este artículo según las reglas de la sana crítica.

Artículo 383. Acta de la reproducción y custodia de los correspondientes materiales.

1. De los actos que se realicen en aplicación del artículo anterior se levantará la oportuna acta, donde se consignará cuanto sea necesario para la identificación de las filmaciones, grabaciones y reproducciones llevadas a cabo, así como, en su caso, las justificaciones y dictámenes aportados o las pruebas practicadas.

El tribunal podrá acordar mediante providencia que se realice una transcripción literal de las palabras y voces filmadas o grabadas, siempre que sea de relevancia para el caso, la cual se unirá al acta.

2. El material que contenga la palabra, la imagen o el sonido reproducidos habrá de conservarse por el tribunal, con referencia a los autos del juicio, de modo que no sufra alteraciones.

Artículo 384. De los instrumentos que permitan archivar, conocer o reproducir datos relevantes para el proceso.

1. Los instrumentos que permitan archivar, conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, que, por ser relevantes para el proceso, hayan sido admitidos como prueba, serán examinados por el tribunal por los medios que la parte proponente aporte o que el tribunal disponga utilizar y de modo que las demás partes del proceso puedan, con idéntico conocimiento que el tribunal, alegar y proponer lo que a su derecho convenga.

2. Será de aplicación a los instrumentos previstos en el apartado anterior lo dispuesto en el apartado 2 del artículo

382. La documentación en autos se hará del modo más apropiado a la naturaleza del instrumento, bajo la fe del Secretario Judicial, que, en su caso, adoptará también las medidas de custodia que resulten necesarias.

3. El tribunal valorará los instrumentos a que se refiere el apartado primero de este artículo conforme a las reglas de sana crítica aplicables a aquellos según su naturaleza.

Del juicio.

Artículo 431. Finalidad del juicio.

El juicio tendrá por objeto la práctica de las pruebas de declaración de las partes, testifical, informes orales y contradictorios de peritos, reconocimiento judicial en su caso y reproducción de palabras, imágenes y sonidos.

Asimismo, una vez practicadas las pruebas, en el juicio se formularán las conclusiones sobre éstas.

Título III. De los procesos monitorio y cambiario.

Capítulo I. Del proceso monitorio.

Artículo 812. Casos en que procede el proceso monitorio.

1. Podrá acudir al proceso monitorio quien pretenda de otro el pago de deuda dineraria, vencida y exigible, de cantidad determinada que no exceda de cinco millones de pesetas, cuando la deuda de esa cantidad se acredite de alguna de las formas siguientes:

1.^a Mediante documentos, cualquiera que sea su forma y clase o el soporte físico en que se encuentren, que aparezcan firmados por el deudor o con su sello, impronta o marca o con cualquier otra señal, física o electrónica, proveniente del deudor.

2.^a Mediante facturas, albaranes de entrega, certificaciones, telegramas, telefax o cualesquiera otros documentos que, aun unilateralmente creados por el acreedor, sean de los que habitualmente documentan los créditos y deudas en relaciones de la clase que aparezca existente entre acreedor y deudor.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior y cuando se trate de deudas que reúnan los requisitos establecidos en dicho apartado, podrá también acudir al proceso monitorio, para el pago de tales deudas, en los casos siguientes:

1.º Cuando, junto al documento en que conste la deuda, se aporten documentos comerciales que acrediten una relación anterior duradera.

2.º Cuando la deuda se acredite mediante certificaciones de impago de cantidades debidas en concepto de gastos comunes de Comunidades de propietarios de inmuebles urbanos.

Disposición derogatoria única

2. Quedan también derogados los siguientes preceptos, leyes y disposiciones:

1.º El apartado segundo del artículo 8 ; el párrafo segundo del apartado sexto del artículo 12 ; los artículos 127 a 130, incluido ; el párrafo segundo del artículo 134 y el

artículo 35 ; los artículos 202 a 214, incluido; 294 a 296, incluido, y 298 ; y los artículos 1214, 1215, 1226 y 1231 a 1253, incluido, todos ellos del Código Civil.

CODIGO PENAL DE 1995

Artículo 26.

A los efectos de este Código se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica.

Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español
Ley del Patrimonio Histórico de 25 de junio de 1988

Artículo 49.

1. Se entiende por documento, a los efectos de la presente 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. Se excluyen los ejemplares no originales de ediciones.

REAL DECRETO 1906/1999, de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales en desarrollo del artículo 5.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación.

(B.O.E. 31-12-1999)

El presente Real Decreto se justifica por la necesidad de desarrollar el artículo 5 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, en su apartado 3 que dice textualmente: «en los casos de contratación telefónica o electrónica será necesario que conste en los términos que reglamentariamente se establezcan la aceptación de todas y cada una de las cláusulas del contrato, sin necesidad de firma convencional. En este supuesto, se enviará inmediatamente al consumidor justificación escrita de la contratación efectuada, donde constarán todos los términos de la misma.»

Al llevar a cabo dicho desarrollo han de ponderarse diversos factores. En primer lugar, las normas de derecho interno ya en vigor que regulan para diversos supuestos los efectos jurídicos de la contratación a distancia y la comunicación telemática (como es el Real Decreto ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica), así como la jurisprudencia relativa a esta problemática. También y ya en el ámbito comunitario habrán de tenerse en cuenta las Directivas relacionadas con esta materia (Directiva 97/7/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo, sobre contratos a distancia) así como la existencia de otros proyectos normativos en este campo (proposición de Directiva en relación con la firma electrónica) y la iniciativa europea sobre comercio electrónico. Por ello, una norma de desarrollo como la proyectada ha de procurar ser consecuente en relación con los distintos aspectos de la materia ya regulados o en proceso de serlo.

En línea con lo regulado en el artículo 11.3, a) de la Directiva señalada se establece el principio de imputación de la prueba al predisponente, admitiendo la prueba electrónica o telemática de forma acorde con la situación actual desde el plano legislativo y jurisprudencial y los requisitos consagrados en ambos niveles para la producción de efectos interviniendo los medios indicados.

Artículo 1. Ámbito de aplicación.

1. El presente Real Decreto se aplicará a los contratos a distancia, o sin presencia física simultánea de los contratantes, realizados por vía telefónica, electrónica o telemática, que contengan condiciones generales de la contratación, entendiéndose por tales las definidas por la Ley 7/1998, de 13 de abril, y se entiende sin perjuicio de la aplicación de las normas vigentes en materia de firma electrónica contenidas en el Real Decreto-ley 14/1999, de 17 de diciembre.

3. Igualmente quedan excluidos los contratos referidos a servicios financieros consistentes en servicios de inversión, instituciones de inversión colectiva, seguro y reaseguro, bancarios o prestados por entidades sujetas a supervisión prudencial, relativos a fondos de pensiones y a operaciones a plazo y de opción, los celebrados mediante máquinas o locales automáticos, en subasta y los relativos a la construcción y venta de bienes inmuebles y demás relativos a derechos reales sobre los mismos, así como los de arrendamiento de bienes inmuebles regulados por leyes especiales, excepto los arrendamientos de temporada, a los cuales será de aplicación la presente norma.

No obstante, en estos supuestos, deberá quedar constancia documental de la contratación efectuada, ya sea en forma escrita o en registros magnéticos o informáticos, de acuerdo con la normativa específica aplicable en cada caso. A falta de ésta, se enviará inmediatamente al consumidor justificación escrita de la contratación efectuada, donde constarán todos los términos de la misma.

Artículo 2. Deber de información previa.

Previamente a la celebración del contrato y con la antelación necesaria, como mínimo en los tres días naturales anteriores a aquélla, el predisponente deberá facilitar al adherente, de modo veraz, eficaz y completo, información sobre todas y cada una de las cláusulas del contrato y remitirle, por cualquier medio adecuado a la técnica de comunicación a distancia utilizada, el texto completo de las condiciones generales.

Artículo 3. Confirmación documental de la contratación efectuada.

1. Celebrado el contrato, el predisponente deberá enviar al adherente inmediatamente y, a más tardar, en el momento de la entrega de la cosa o comienzo de la ejecución del contrato, justificación por escrito o, a propuesta del mismo, en

cualquier otro soporte duradero adecuado al medio de comunicación empleado y en su propio idioma o en el utilizado por el predisponente para hacer la oferta, relativa a la contratación efectuada donde deberán constar todos los términos de la misma. A los efectos de lo indicado en este apartado, el predisponente deberá indicar en la información previa a que se refiere el artículo anterior los distintos tipos de soportes entre los que podrá elegir el adherente como medio de recepción de la justificación de la contratación efectuada.

2. Lo dispuesto en el apartado 1 no será aplicable a los contratos relativos a servicios de tracto único que se ejecutan mediante el empleo de técnicas de comunicación a distancia y cuya facturación sea efectuada por un operador de tales técnicas de comunicación, y sin perjuicio de informar en todo caso al adherente de la dirección del establecimiento del proveedor donde pueda presentar sus reclamaciones y del coste específico y separado de la comunicación y del servicio.

3. Se entiende por soporte duradero cualquier instrumento que permita al consumidor conservar sus informaciones sin que se vea obligado a realizar por sí mismo su almacenamiento, en particular los disquetes informáticos y el disco duro del ordenador del consumidor que almacena los mensajes del correo electrónico.

Artículo 5. Atribución de la carga de la prueba.

1. La carga de la prueba sobre la existencia y contenido de la información previa de las cláusulas del contrato; de la entrega de las condiciones generales; de la justificación documental de la contratación una vez efectuada; de la renuncia expresa al derecho de resolución; así como de la correspondencia entre la información, entrega y justificación documental y el momento de sus respectivos envíos, corresponde al predisponente.

2. A estos efectos, y sin perjuicio de cualquier otro medio de prueba admitido en derecho, cualquier documento que contenga la citada información aun cuando no se haya extendido en soporte papel, como las cintas de grabaciones sonoras, los disquetes y, en particular, los documentos electrónicos y telemáticos, siempre que quede garantizada su autenticidad, la identificación fiable de los manifestantes, su integridad, la no alteración del contenido de lo manifestado, así como el momento de su emisión y recepción, será aceptada en su caso, como medio de prueba en los términos resultantes de la legislación aplicable.

Para ello, en los casos de contratación electrónica, deberá utilizarse una firma electrónica avanzada que atribuya a los datos consignados en forma electrónica el mismo valor jurídico que la firma manuscrita, conforme a lo dispuesto en el Real Decreto-ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica. En estos casos, al documento electrónico se acompañará una consignación de fecha y hora de remisión y recepción, en su caso.

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y de procedimiento administrativo común.

(BOE nº 285, de 27 de noviembre de 1992; Corrección de errores en BOE nº 31 1, de 28 de diciembre, y nº 23, de 27 de enero de 1993)

Las nuevas corrientes de la ciencia de la organización aportan un enfoque adicional en cuanto mecanismo para garantizar la calidad y transparencia de la actuación administrativa, que configuran diferencias sustanciales entre los escenarios de 1958 y 1992. La Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 pretendió modernizar las arcaicas maneras de la Administración española, propugnando una racionalización de los trabajos burocráticos y el empleo de «máquinas adecuadas, con vista a implantar una progresiva mecanización y automatismo en las oficinas públicas, siempre que el volumen de trabajo haga económico el empleo de estos procedimientos». Este planteamiento tan limitado ha dificultado el que la informatización, soporte y tejido nervioso de las relaciones sociales y económicas de nuestra época, haya tenido hasta ahora incidencia sustantiva en el procedimiento administrativo, por falta de reconocimiento formal de la validez de documentos y comunicaciones emitidos por dicha vía. El extraordinario avance experimentado en nuestras Administraciones Públicas en la tecnificación de sus medios operativos, a través de su cada vez mayor parque informático y telemático, se ha limitado al funcionamiento interno, sin correspondencia relevante con la producción jurídica de su actividad relacionada con los ciudadanos. Las técnicas burocráticas formalistas, supuestamente garantistas, han caducado, por más que a algunos les parezcan.

TÍTULO IV

De la actividad de las Administraciones Públicas

CAPÍTULO PRIMERO

NORMAS GENERALES

Art. 38. *Registros.-I.* Los órganos administrativos llevarán un registro general en el que se hará el correspondiente asiento de todo escrito o comunicación sea presentada o que se reciba cualquier unidad administrativa propia. También se anotarán en el mismo, la salida de los escritos y comunicaciones oficiales dirigidas a otros órganos

o particulares. 2. Los órganos administrativos podrán crear en las unidades administrativas correspondientes de su propia organización otros registros con el fin de facultar la presentación de escritos y comunicaciones. Dichos registros serán auxiliares del registro general, al que comunicarán toda anotación que efectúen.

Los asientos se anotarán respetando el orden temporal de recepción o salida de los escritos y comunicaciones, e indica la fecha del día de la recepción o salida.

Concluido el trámite de registro, los escritos y comunicaciones serán cursados sin dilación a sus destinatarios y a las unidades administrativas correspondientes desde el registro que hubieran sido recibidas.

El sistema garantizará la constancia, en cada asiento que se practique, de un número, epígrafe expresivo de su naturaleza, fecha de entrada, fecha y hora de su presentación, identificación del interesado, órgano administrativo remitente, si procede, y persona u órgano administrativo al que se envía, y, en su caso, referencia al contenido del escrito o comunicación que se registra.

Asimismo, el sistema garantizará la integración informática en el registro general de las anotaciones efectuadas en los restantes registros del órgano administrativo.

4.Las solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos dirijan a los órganos de las Administraciones públicas.

Real Decreto-Ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica

Artículo 5. Empleo de la firma electrónica por las Administraciones públicas.

Se podrá supeditar por la normativa estatal o, en su caso, autonómica el uso de la firma electrónica en el seno de las Administraciones públicas y sus entes públicos y en las relaciones que con cualesquiera de ellos mantengan los particulares, a las condiciones adicionales que se consideren necesarias, para salvaguardar las garantías de cada procedimiento.

Las condiciones adicionales que se establezcan podrán incluir la prestación de un servicio de consignación de fecha y hora, respecto de los documentos electrónicos integrados en un expediente administrativo. El citado servicio consistirá en la acreditación por el prestador de servicios de certificación, o por un tercero, de la fecha y hora en que un documento electrónico es enviado por el signatario o recibido por el destinatario.

Las normas estatales que regulen las condiciones adicionales sobre el uso de la firma electrónica a las que se refiere este apartado sólo podrán hacer referencia a las características específicas de la aplicación de que se trate y se dictarán a propuesta del Ministerio de Administraciones Públicas y previo informe del Consejo Superior de Informática.

Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

Sumario:

TÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES.

Artículo 1. Objeto.

Artículo 2. Prestadores de servicios de certificación sujetos a la Ley.

Artículo 3. Firma electrónica, y documentos firmados electrónicamente.

Artículo 4. Empleo de la firma electrónica en el ámbito de las Administraciones públicas.

Artículo 5. Régimen de prestación de los servicios de certificación.

TÍTULO II. CERTIFICADOS ELECTRÓNICOS.

CAPÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES.

Artículo 6. Concepto de certificado electrónico y de firmante.

Artículo 7. Certificados electrónicos de personas jurídicas.

Artículo 8. Extinción de la vigencia de los certificados electrónicos.

Artículo 9. Suspensión de la vigencia de los certificados electrónicos.

Artículo 10. Disposiciones comunes a la extinción y suspensión de la vigencia de certificados electrónicos.

CAPÍTULO II. CERTIFICADOS RECONOCIDOS.

Artículo 11. Concepto y contenido de los certificados reconocidos.

Artículo 12. Obligaciones previas a la expedición de certificados reconocidos.

Artículo 13. Comprobación de la identidad y otras circunstancias personales de los solicitantes de un certificado reconocido.

Artículo 14. Equivalencia internacional de certificados reconocidos.

CAPÍTULO III. EL DOCUMENTO NACIONAL DE IDENTIDAD ELECTRÓNICO.

Artículo 15. Documento nacional de identidad electrónico.

Artículo 16. Requisitos y características del documento nacional de identidad electrónico.

TÍTULO III. PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE CERTIFICACIÓN.

CAPÍTULO I. OBLIGACIONES.

Artículo 17. Protección de los datos personales.

Artículo 18. Obligaciones de los prestadores de servicios de certificación que expidan certificados electrónicos.

Artículo 19. Declaración de prácticas de certificación.

Artículo 20. Obligaciones de los prestadores de servicios de certificación que expidan certificados reconocidos.

Artículo 21. Cese de la actividad de un prestador de servicios de certificación.

CAPÍTULO II. RESPONSABILIDAD.

Artículo 22. Responsabilidad de los prestadores de servicios de certificación.

Artículo 23. Limitaciones de responsabilidad de los prestadores de servicios de certificación.

TÍTULO IV. DISPOSITIVOS DE FIRMA ELECTRÓNICA Y SISTEMAS DE CERTIFICACIÓN DE PRESTADORES DE SERVICIOS DE CERTIFICACIÓN Y DE DISPOSITIVOS DE FIRMA ELECTRÓNICA.

CAPÍTULO I. DISPOSITIVOS DE FIRMA ELECTRÓNICA.

Artículo 24. Dispositivos de creación de firma electrónica.

Artículo 25. Dispositivos de verificación de firma electrónica.

CAPÍTULO II. CERTIFICACIÓN DE PRESTADORES DE SERVICIOS DE CERTIFICACIÓN Y DE DISPOSITIVOS DE CREACIÓN DE FIRMA ELECTRÓNICA.

Artículo 26. Certificación de prestadores de servicios de certificación.

Artículo 27. Certificación de dispositivos seguros de creación de firma electrónica.

Artículo 28. Reconocimiento de la conformidad con la normativa aplicable a los productos de firma electrónica.

TÍTULO V. SUPERVISIÓN Y CONTROL.

Artículo 29. Supervisión y control.

Artículo 30. Deber de información y colaboración.

TÍTULO VI. INFRACCIONES Y SANCIONES.

Artículo 31. Infracciones.

Artículo 32. Sanciones.

Artículo 33. Graduación de la cuantía de las sanciones.

Artículo 34. Medidas provisionales.

Artículo 35. Multa coercitiva.

Artículo 36. Competencia y procedimiento sancionador.

DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA. Fe pública y uso de firma electrónica.

DISPOSICIÓN ADICIONAL SEGUNDA. Ejercicio de la potestad sancionadora sobre la entidad de acreditación y los organismos de certificación de dispositivos de creación de firma electrónica.

DISPOSICIÓN ADICIONAL TERCERA. Expedición de certificados electrónicos a entidades sin personalidad jurídica para el cumplimiento de obligaciones tributarias.

DISPOSICIÓN ADICIONAL CUARTA. Prestación de servicios por la Fabrica Nacional de Moneda y Timbre-Real Casa de la Moneda.

DISPOSICIÓN ADICIONAL QUINTA. Modificación del artículo 81 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

DISPOSICIÓN ADICIONAL SEXTA. Régimen jurídico del documento nacional de identidad electrónico.

DISPOSICIÓN ADICIONAL SÉPTIMA. Emisión de facturas por vía electrónica.

DISPOSICIÓN ADICIONAL OCTAVA. Modificaciones de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

DISPOSICIÓN ADICIONAL NOVENA. Garantía de accesibilidad para las personas con discapacidad y de la tercera edad.

DISPOSICIÓN ADICIONAL DÉCIMA. Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA. Validez de los certificados electrónicos expedidos previamente a la entrada en vigor de esta Ley.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA. Prestadores de servicios de certificación establecidos en España antes de la entrada en vigor de esta Ley.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA ÚNICA. Derogación normativa.

DISPOSICIÓN FINAL PRIMERA. Fundamento constitucional.

DISPOSICIÓN FINAL SEGUNDA. Desarrollo reglamentario.

DISPOSICIÓN FINAL TERCERA. Entrada en vigor.

Juan Carlos I,

Rey de España

A todos los que la presente vieren y entendieren. Sabed:

Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente Ley.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I

El Real Decreto-ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica, fue aprobado con el objetivo de fomentar la rápida incorporación de las nuevas tecnologías de seguridad de las comunicaciones electrónicas en la actividad de las empresas, los ciudadanos y las Administraciones públicas. De este modo, se coadyuvaba a potenciar el crecimiento y la competitividad de la economía española mediante el rápido establecimiento de un marco jurídico para la utilización de una herramienta que aporta confianza en la realización de transacciones electrónicas en redes abiertas como es el caso de Internet. El citado Real Decreto-ley incorporó al ordenamiento público español la Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 1999, por la que se establece un marco comunitario

para la firma electrónica, incluso antes de su promulgación y publicación en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

Tras su ratificación por el Congreso de los Diputados, se acordó la tramitación del Real Decreto-ley 14/1999 como proyecto de ley, con el fin de someterlo a una más amplia consulta pública y al posterior debate parlamentario para perfeccionar su texto. No obstante, esta iniciativa decayó al expirar el mandato de las Cámaras en marzo de 2000. Esta Ley, por tanto, es el resultado del compromiso asumido en la VI Legislatura, actualizando a la vez el marco establecido en el Real Decreto-ley 14/1999 mediante la incorporación de las modificaciones que aconseja la experiencia acumulada desde su entrada en vigor tanto en nuestro país como en el ámbito internacional.

II

El desarrollo de la sociedad de la información y la difusión de los efectos positivos que de ella se derivan exige la generalización de la confianza de la ciudadanía en las comunicaciones telemáticas. No obstante, los datos más recientes señalan que aún existe desconfianza por parte de los intervinientes en las transacciones telemáticas y, en general, en las comunicaciones que las nuevas tecnologías permiten a la hora de transmitir información, constituyendo esta falta de confianza un freno para el desarrollo de la sociedad de la información, en particular, la Administración y el comercio electrónicos.

Como respuesta a esta necesidad de conferir seguridad a las comunicaciones por internet surge, entre otros, la firma electrónica. La firma electrónica constituye un instrumento capaz de permitir una comprobación de la procedencia y de la integridad de los mensajes intercambiados a través de redes de telecomunicaciones, ofreciendo las bases para evitar el repudio, si se adoptan las medidas oportunas basándose en fechas electrónicas.

Los sujetos que hacen posible el empleo de la firma electrónica son los denominados prestadores de servicios de certificación. Para ello expiden certificados electrónicos, que son documentos electrónicos que relacionan las herramientas de firma electrónica en poder de cada usuario con su identidad personal, dándole así a conocer en el ámbito telemático como firmante.

La Ley obliga a los prestadores de servicios de certificación a efectuar una tutela y gestión permanente de los certificados electrónicos que expiden. Los detalles de esta gestión deben recogerse en la llamada declaración de prácticas de certificación,

donde se especifican las condiciones aplicables a la solicitud, expedición, uso, suspensión y extinción de la vigencia de los certificados electrónicos. Además, estos prestadores están obligados a mantener accesible un servicio de consulta sobre el estado de vigencia de los certificados en el que debe indicarse de manera actualizada si éstos están vigentes o si su vigencia ha sido suspendida o extinguida.

Asimismo, debe destacarse que la Ley define una clase particular de certificados electrónicos denominados certificados reconocidos, que son los certificados electrónicos que se han expedido cumpliendo requisitos cualificados en lo que se refiere a su contenido, a los procedimientos de comprobación de la identidad del firmante y a la fiabilidad y garantías de la actividad de certificación electrónica.

Los certificados reconocidos constituyen una pieza fundamental de la llamada firma electrónica reconocida, que se define siguiendo las pautas impuestas en la Directiva 1999/93/CE como la firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido y generada mediante un dispositivo seguro de creación de firma. A la firma electrónica reconocida le otorga la Ley la equivalencia funcional con la firma manuscrita respecto de los datos consignados en forma electrónica.

Por otra parte, la Ley contiene las garantías que deben ser cumplidas por los dispositivos de creación de firma para que puedan ser considerados como dispositivos seguros y conformar así una firma electrónica reconocida.

La certificación técnica de los dispositivos seguros de creación de firma electrónica se basa en el marco establecido por la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria y en sus disposiciones de desarrollo. Para esta certificación se utilizarán las normas técnicas publicadas a tales efectos en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas o, excepcionalmente, las aprobadas por el Ministerio de Ciencia y Tecnología.

Adicionalmente, la Ley establece un marco de obligaciones aplicables a los prestadores de servicios de certificación, en función de si éstos emiten certificados reconocidos o no, y determina su régimen de responsabilidad, teniendo en cuenta los deberes de diligencia que incumben a los firmantes y a los terceros destinatarios de documentos firmados electrónicamente.

III

Esta Ley se promulga para reforzar el marco jurídico existente incorporando a su texto algunas novedades respecto del Real Decreto-ley 14/1999 que contribuirán a dinamizar el mercado de la prestación de servicios de certificación.

Así, se revisa la terminología, se modifica la sistemática y se simplifica el texto facilitando su comprensión y dotándolo de una estructura más acorde con nuestra técnica legislativa.

Una de las novedades que la Ley ofrece respecto del Real Decreto-ley 14/1999, es la denominación como firma electrónica reconocida de la firma electrónica que se equipara funcionalmente a la firma manuscrita. Se trata simplemente de la creación de un concepto nuevo demandado por el sector, sin que ello implique modificación alguna de los requisitos sustantivos que tanto la Directiva 1999/93/CE como el propio Real Decreto-ley 14/1999 venían exigiendo. Con ello se aclara que no basta con la firma electrónica avanzada para la equiparación con la firma manuscrita; es preciso que la firma electrónica avanzada esté basada en un certificado reconocido y haya sido creada por un dispositivo seguro de creación.

Asimismo, es de destacar de manera particular, la eliminación del registro de prestadores de servicios de certificación, que ha dado paso al establecimiento de un mero servicio de difusión de información sobre los prestadores que operan en el mercado, las certificaciones de calidad y las características de los productos y servicios con que cuentan para el desarrollo de su actividad.

Por otra parte, la Ley modifica el concepto de certificación de prestadores de servicios de certificación para otorgarle mayor grado de libertad y dar un mayor protagonismo a la participación del sector privado en los sistemas de certificación y eliminando las presunciones legales asociadas a la misma, adaptándose de manera más precisa a lo establecido en la directiva. Así, se favorece la autorregulación de la industria, de manera que sea ésta quien diseñe y gestione, de acuerdo con sus propias necesidades, sistemas voluntarios de acreditación destinados a mejorar los niveles técnicos y de calidad en la prestación de servicios de certificación. El nuevo régimen nace desde el convencimiento de que los sellos de calidad son un instrumento eficaz para convencer a los usuarios de las ventajas de los productos y servicios de certificación electrónica, resultando imprescindible facilitar y agilizar la obtención de estos símbolos externos para quienes los ofrecen al público. Si bien se recogen fielmente en la Ley los conceptos de acreditación de prestadores de servicios de certificación y de conformidad de los dispositivos seguros de creación de firma electrónica contenidos en la directiva, la terminología se ha adaptado a la más comúnmente empleada y conocida recogida en la Ley 21/1992, de 16 de julio, de Industria.

Otra modificación relevante es que la Ley clarifica la obligación de constitución de una garantía económica por parte de los prestadores de servicios de certificación que emitan certificados reconocidos, estableciendo una cuantía mínima única de tres millones de euros, flexibilizando además la combinación de los diferentes instrumentos para constituir la garantía.

Por otra parte, dado que la prestación de servicios de certificación no está sujeta a autorización previa, resulta importante destacar que la Ley refuerza las capacidades de inspección y control del Ministerio de Ciencia y Tecnología, señalando que este departamento podrá ser asistido de entidades independientes y técnicamente cualificadas para efectuar las labores de supervisión y control sobre los prestadores de servicios de certificación.

También ha de destacarse la regulación que la Ley contiene respecto del documento nacional de identidad electrónico, que se erige en un certificado electrónico reconocido llamado a generalizar el uso de instrumentos seguros de comunicación electrónica capaces de conferir la misma integridad y autenticidad que la que actualmente rodea las comunicaciones a través de medios físicos. La Ley se limita a fijar el marco normativo básico del nuevo DNI electrónico poniendo de manifiesto sus dos notas más características -acredita la identidad de su titular en cualquier procedimiento administrativo y permite la firma electrónica de documentos- remitiéndose a la normativa específica en cuanto a las particularidades de su régimen jurídico.

Asimismo, otra novedad es el establecimiento en la Ley del régimen aplicable a la actuación de personas jurídicas como firmantes, a efectos de integrar a estas entidades en el tráfico telemático. Se va así más allá del Real Decreto-ley de 1999, que sólo permitía a las personas jurídicas ser titulares de certificados electrónicos en el ámbito de la gestión de los tributos. Precisamente, la enorme expansión que han tenido estos certificados en dicho ámbito en los últimos años, sin que ello haya representado aumento alguno de la litigiosidad ni de inseguridad jurídica en las transacciones, aconsejan la generalización de la titularidad de certificados por personas morales.

En todo caso, los certificados electrónicos de personas jurídicas no alteran la legislación civil y mercantil en cuanto a la figura del representante orgánico o voluntario y no sustituyen a los certificados electrónicos que se expidan a personas físicas en los que se reflejen dichas relaciones de representación.

Como resortes de seguridad jurídica, la Ley exige, por un lado, una especial legitimación para que las personas físicas soliciten la expedición de certificados; por otro lado, obliga a los solicitantes a responsabilizarse de la custodia de los datos de creación de firma electrónica asociados a dichos certificados, todo ello sin perjuicio de que puedan ser utilizados por otras personas físicas vinculadas a la entidad. Por último, de cara a terceros, limita el uso de estos certificados a los actos que integren la relación entre la persona jurídica y las Administraciones públicas y a las cosas o servicios que constituyen el giro o tráfico ordinario de la entidad, sin perjuicio de los posibles límites cuantitativos o cualitativos que puedan añadirse. Se trata de conjugar el dinamismo que debe presidir el uso de estos certificados en el tráfico con las necesarias dosis de prudencia y seguridad para evitar que puedan nacer obligaciones incontrolables frente a terceros debido a un uso inadecuado de los datos de creación de firma. El equilibrio entre uno y otro principio se ha establecido sobre las cosas y servicios que constituyen el giro o tráfico ordinario de la empresa de modo paralelo a cómo nuestro más que centenario Código de Comercio regula la vinculación frente a terceros de los actos de comercio realizados por el factor del establecimiento.

Con la expresión giro o tráfico ordinario de una entidad se actualiza a un vocabulario más acorde con nuestros días lo que en la legislación mercantil española se denomina establecimiento fabril o mercantil. Con ello se comprenden las transacciones efectuadas mediata o inmediatamente para la realización del núcleo de actividad de la entidad y las actividades de gestión o administrativas necesarias para el desarrollo de la misma, como la contratación de suministros tangibles e intangibles o de servicios auxiliares. Por último, debe recalcarse que, aunque el giro o tráfico ordinario sea un término acuñado por el derecho mercantil, la regulación sobre los certificados de personas jurídicas no sólo se aplica a las sociedades mercantiles, sino a cualquier tipo de persona jurídica que quiera hacer uso de la firma electrónica en su actividad.

Adicionalmente, se añade un régimen especial para la expedición de certificados electrónicos a entidades sin personalidad jurídica a las que se refiere el artículo 33 de la Ley General Tributaria, a los solos efectos de su utilización en el ámbito tributario, en los términos que establezca el Ministerio de Hacienda.

Por otra parte, siguiendo la pauta marcada por la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, se incluye dentro de la modalidad de prueba documental el soporte en el que figuran los datos

firmados electrónicamente, dando mayor seguridad jurídica al empleo de la firma electrónica al someterla a las reglas de eficacia en juicio de la prueba documental.

Además, debe resaltarse que otro aspecto novedoso de la Ley es el acogimiento explícito que se efectúa de las relaciones de representación que pueden subyacer en el empleo de la firma electrónica. No cabe duda que el instituto de la representación está ampliamente generalizado en el tráfico económico, de ahí la conveniencia de dotar de seguridad jurídica la imputación a la esfera jurídica del representado las declaraciones que se cursan por el representante a través de la firma electrónica. Para ello, se establece como novedad que en la expedición de certificados reconocidos que admitan entre sus atributos relaciones de representación, ésta debe estar amparada en un documento público que acredite fehacientemente dicha relación de representación así como la suficiencia e idoneidad de los poderes conferidos al representante. Asimismo, se prevén mecanismos para asegurar el mantenimiento de las facultades de representación durante toda la vigencia del certificado reconocido.

Por último, debe destacarse que la ley permite que los prestadores de servicios de certificación podrán, con el objetivo de mejorar la confianza en sus servicios, establecer mecanismos de coordinación con los datos que preceptivamente deban obrar en los Registros públicos, en particular, mediante conexiones telemáticas, a los efectos de verificar los datos que figuran en los certificados en el momento de la expedición de éstos. Dichos mecanismos de coordinación también podrán contemplar la notificación telemática por parte de los registros a los prestadores de servicios de certificación de las variaciones registrales posteriores.

IV

La Ley consta de 36 artículos agrupados en seis títulos, 10 disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales.

El título I contiene los principios generales que delimitan los ámbitos subjetivo y objetivo de aplicación de la ley, los efectos de la firma electrónica y el régimen de empleo ante las Administraciones públicas y de acceso a la actividad de prestación de servicios de certificación.

El régimen aplicable a los certificados electrónicos se contiene en el título II, que dedica su primer capítulo a determinar quiénes pueden ser sus titulares y a regular las vicisitudes que afectan a su vigencia. El capítulo II regula los certificados reconocidos y el tercero el documento nacional de identidad electrónico.

El título III regula la actividad de prestación de servicios de certificación estableciendo las obligaciones a que están sujetos los prestadores -distinguiendo con nitidez las que solamente afectan a los que expiden certificados reconocidos-, y el régimen de responsabilidad aplicable.

El título IV establece los requisitos que deben reunir los dispositivos de verificación y creación de firma electrónica y el procedimiento que ha de seguirse para obtener sellos de calidad en la actividad de prestación de servicios de certificación.

Los títulos V y VI dedican su contenido, respectivamente, a fijar los regímenes de supervisión y sanción de los prestadores de servicios de certificación.

Por último, cierran el texto las disposiciones adicionales -que aluden a los regímenes especiales que resultan de aplicación preferente-, las disposiciones transitorias -que incorporan seguridad jurídica a la actividad desplegada al amparo de la normativa anterior-, la disposición derogatoria y las disposiciones finales relativas al fundamento constitucional, la habilitación para el desarrollo reglamentario y la entrada en vigor.

Esta disposición ha sido sometida al procedimiento de información en materia de normas y reglamentaciones técnicas previsto en la Directiva 98/34/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1998, por la que se establece un procedimiento de información en materia de normas y reglamentaciones técnicas, modificada por la Directiva 98/48/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de julio de 1998, y en el Real Decreto 1337/1999, de 31 de julio, por el que se regula la remisión de información en materia de normas y reglamentaciones técnicas y reglamentos relativos a los servicios de la sociedad de la información.

TÍTULO I. DISPOSICIONES GENERALES.

Artículo 3. Firma electrónica, y documentos firmados electrónicamente.

Artículo 4. Empleo de la firma electrónica en el ámbito de las Administraciones públicas.

Artículo 3. Firma electrónica, y documentos firmados electrónicamente.

1. La firma electrónica es el conjunto de datos en forma electrónica, consignados junto a otros o asociados con ellos, que pueden ser utilizados como medio de identificación del firmante.

2. La firma electrónica avanzada es la firma electrónica que permite identificar al firmante y detectar cualquier cambio ulterior de los datos firmados, que está vinculada al firmante de manera única y a los datos a que se refiere y que ha sido creada por medios que el firmante puede mantener bajo su exclusivo control.
3. Se considera firma electrónica reconocida la firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido y generada mediante un dispositivo seguro de creación de firma.
4. La firma electrónica reconocida tendrá respecto de los datos consignados en forma electrónica el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel.
5. Se considera documento electrónico el redactado en soporte electrónico que incorpore datos que estén firmados electrónicamente.
6. El documento electrónico será soporte de:
 - a. Documentos públicos, por estar firmados electrónicamente por funcionarios que tengan legalmente atribuida la facultad de dar fe pública, judicial, notarial o administrativa, siempre que actúen en el ámbito de sus competencias con los requisitos exigidos por la ley en cada caso.
 - b. Documentos expedidos y firmados electrónicamente por funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de sus funciones públicas, conforme a su legislación específica.
 - c. Documentos privados.
7. Los documentos a que se refiere el apartado anterior tendrán el valor y la eficacia jurídica que corresponda a su respectiva naturaleza, de conformidad con la legislación que les resulte aplicable.
8. El soporte en que se hallen los datos firmados electrónicamente será admisible como prueba documental en juicio. Si se impugnare la autenticidad de la firma electrónica reconocida, con la que se hayan firmado los datos incorporados al documento electrónico, se procederá a comprobar que por el prestador de servicios de certificación, que expide los certificados electrónicos, se cumplen todos los requisitos establecidos en la Ley en cuanto a la garantía de los servicios que presta en la comprobación de la eficacia de la firma electrónica, y en especial, las obligaciones de garantizar la confidencialidad del proceso así como la autenticidad, conservación e integridad de la información generada y la identidad de los firmantes. Si se impugna la autenticidad de la firma electrónica avanzada, con la que se hayan

firmado los datos incorporados al documento electrónico, se estará a lo establecido en el apartado 2 del artículo 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

9. No se negarán efectos jurídicos a una firma electrónica que no reúna los requisitos de firma electrónica reconocida en relación a los datos a los que esté asociada por el mero hecho de presentarse en forma electrónica.

10. A los efectos de lo dispuesto en este artículo, cuando una firma electrónica se utilice conforme a las condiciones acordadas por las partes para relacionarse entre sí, se tendrá en cuenta lo estipulado entre ellas.

Artículo 4. Empleo de la firma electrónica en el ámbito de las Administraciones públicas.

1. Esta Ley se aplicará al uso de la firma electrónica en el seno de las Administraciones públicas, sus organismos públicos y las entidades dependientes o vinculadas a las mismas y en las relaciones que mantengan aquéllas y éstos entre sí o con los particulares.

Las Administraciones públicas, con el objeto de salvaguardar las garantías de cada procedimiento, podrán establecer condiciones adicionales a la utilización de la firma electrónica en los procedimientos. Dichas condiciones podrán incluir, entre otras, la imposición de fechas electrónicas sobre los documentos electrónicos integrados en un expediente administrativo. Se entiende por fecha electrónica el conjunto de datos en forma electrónica utilizados como medio para constatar el momento en que se ha efectuado una actuación sobre otros datos electrónicos a los que están asociados.

2. Las condiciones adicionales a las que se refiere el apartado anterior sólo podrán hacer referencia a las características específicas de la aplicación de que se trate y deberán garantizar el cumplimiento de lo previsto en el artículo 45 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Estas condiciones serán objetivas, proporcionadas, transparentes y no discriminatorias y no deberán obstaculizar la prestación de servicios de certificación al ciudadano cuando intervengan distintas Administraciones públicas nacionales o del Espacio Económico Europeo.

3. Las normas que establezcan condiciones generales adicionales para el uso de la firma electrónica ante la Administración General del Estado, sus organismos públicos y las entidades dependientes o vinculadas a las mismas se dictarán a propuesta conjunta de los Ministerios de Administraciones Públicas y de Ciencia y

Tecnología y previo informe del Consejo Superior de Informática y para el impulso de la Administración Electrónica.

4. La utilización de la firma electrónica en las comunicaciones que afecten a la información clasificada, a la seguridad pública o a la defensa nacional se regirá por su normativa específica.

TÍTULO II.

CERTIFICADOS ELECTRÓNICOS.

CAPÍTULO I.

DISPOSICIONES GENERALES.

Artículo 6. Concepto de certificado electrónico y de firmante.

1. Un certificado electrónico es un documento firmado electrónicamente por un prestador de servicios de certificación que vincula unos datos de verificación de firma a un firmante y confirma su identidad.

2. El firmante es la persona que posee un dispositivo de creación de firma y que actúa en nombre propio o en nombre de una persona física o jurídica a la que representa.

CAPÍTULO II.

CERTIFICADOS RECONOCIDOS.

Artículo 11. Concepto y contenido de los certificados reconocidos.

1. Son certificados reconocidos los certificados electrónicos expedidos por un prestador de servicios de certificación que cumpla los requisitos establecidos en esta Ley en cuanto a la comprobación de la identidad y demás circunstancias de los solicitantes y a la fiabilidad y las garantías de los servicios de certificación que presten.

2. Los certificados reconocidos incluirán, al menos, los siguientes datos:

a. La indicación de que se expiden como tales.

b. El código identificativo único del certificado.

c. La identificación del prestador de servicios de certificación que expide el certificado y su domicilio.

- d. La firma electrónica avanzada del prestador de servicios de certificación que expide el certificado.
 - e. La identificación del firmante, en el supuesto de personas físicas, por su nombre y apellidos y su número de documento nacional de identidad o a través de un seudónimo que conste como tal de manera inequívoca y, en el supuesto de personas jurídicas, por su denominación o razón social y su código de identificación fiscal.
 - f. Los datos de verificación de firma que correspondan a los datos de creación de firma que se encuentren bajo el control del firmante.
 - g. El comienzo y el fin del período de validez del certificado.
 - h. Los límites de uso del certificado, si se establecen.
 - i. Los límites del valor de las transacciones para las que puede utilizarse el certificado, si se establecen.
3. Los certificados reconocidos podrán asimismo contener cualquier otra circunstancia o atributo específico del firmante en caso de que sea significativo en función del fin propio del certificado y siempre que aquél lo solicite.
4. Si los certificados reconocidos admiten una relación de representación incluirán una indicación del documento público que acredite de forma fehaciente las facultades del firmante para actuar en nombre de la persona o entidad a la que represente y, en caso de ser obligatoria la inscripción, de los datos registrales, de conformidad con el apartado 2 del artículo 13.

DISPOSICIÓN ADICIONAL DÉCIMA. Modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Se añade un apartado tres al artículo 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil con el siguiente tenor:

Cuando la parte a quien interese la eficacia de un documento electrónico lo pida o se impugne su autenticidad, se procederá con arreglo a lo establecido en el artículo 3 de la Ley de Firma Electrónica.

LEY 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico.

(B.O.E. 12-07-2002)

Corrección de errores B.O.E. 06/08/2002

Modificada por ley 32/2003 de 3 de noviembre (B.O.E. 4/11/2003)

IV

Se favorece igualmente la celebración de contratos por vía electrónica, al afirmar la Ley, de acuerdo con el principio espiritualista que rige la perfección de los contratos en nuestro Derecho, la validez y eficacia del consentimiento prestado por vía electrónica, declarar que no es necesaria la admisión expresa de esta técnica para que el contrato surta efecto entre las partes, y asegurar la equivalencia entre los documentos en soporte papel y los documentos electrónicos a efectos del cumplimiento del requisito de «forma escrita» que figura en diversas leyes.

Se aprovecha la ocasión para fijar el momento y lugar de celebración de los contratos electrónicos, adoptando una solución única, también válida para otros tipos de contratos celebrados a distancia, que unifica el criterio dispar contenido hasta ahora en los Códigos Civil y de Comercio.

Las disposiciones contenidas en esta Ley sobre aspectos generales de la contratación electrónica, como las relativas a la validez y eficacia de los contratos electrónicos o al momento de prestación del consentimiento, serán de aplicación aun cuando ninguna de las partes tenga la condición de prestador o destinatario de servicios de la sociedad de la información.

Artículo 27. Obligaciones previas al inicio del procedimiento de contratación.

1. Además del cumplimiento de los requisitos en materia de información que se establecen en la normativa vigente, el prestador de servicios de la sociedad de la información que realice actividades de contratación electrónica tendrá la obligación de informar al destinatario de manera clara, comprensible e inequívoca, y antes de iniciar el procedimiento de contratación, sobre los siguientes extremos:

- a) Los distintos trámites que deben seguirse para celebrar el contrato.

b) Si el prestador va a archivar el documento electrónico en que se formalice el contrato y si éste va a ser accesible.

c) Los medios técnicos que pone a su disposición para identificar y corregir errores en la introducción de los datos, y

d) La lengua o lenguas en que podrá formalizarse el contrato.

LEY ORGÁNICA 5/1992, DE 29 DE OCTUBRE, DE REGULACIÓN DEL TRATAMIENTO AUTOMATIZADO DE LOS DATOS DE CARÁCTER PERSONAL.

TITULO X

Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio

CAPITULO I

Del descubrimiento y revelación de secretos

Artículo 197

1. El que para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere de sus papeles, cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales o intercepte sus telecomunicaciones o utilice artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación, será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

Artículo 264.

1.- Será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses el que causare daños expresados en el artículo anterior, si concurriera alguno de los supuestos siguientes:

1º.- Que se realicen para impedir el libre ejercicio de la autoridad o en venganza de sus determinaciones, bien se cometiere el delito contra funcionarios públicos, bien contra particulares que, como testigos o de cualquier otra manera, hayan contribuido o pueden contribuir a la ejecución o aplicación de las Leyes o disposiciones generales.

2º.-Que se cause por cualquier medio infección o contagio de ganado.

3º.-Que se empleen sustancias venenosas o corrosivas.

4º.- Que afecten a bienes de dominio o uso público o comunal.

5º.- Que arruinen al perjudicado o se le coloque en grave situación económica.

2.- La misma pena se impondrá al que por cualquier medio destruya, altere, inutilice o de cualquier otro modo dañe los datos, programas o documentos electrónicos ajenos contenidos en redes, soportes o sistemas informáticos.

CAPITULO XI

De los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores

Sección 1ª.

De los delitos relativos a la propiedad intelectual.

Artículo 278.

1.- El que, para descubrir un secreto de empresa se apoderare por cualquier medio de datos, documentos escritos o electrónicos, soportes informáticos u otros objetos que se refieran al mismo, o empleare alguno de los medios o instrumentos señalados en el apartado 1 del artículo 197, será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

2.- Se impondrá la pena de prisión de tres a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses si se difundieren, revelaren o cedieren a terceros los secretos descubiertos.

3.- Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el apoderamiento o destrucción de los soportes informáticos.

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial

(BOE n.º157, de 2 de julio; corrección de errores en BOE de 4 de noviembre)

LIBRO III

Del régimen de los Juzgados y Tribunales

TÍTULO III

De las actuaciones judiciales

CAPÍTULO PRIMERO

DE LA ORALIDAD, PUBLICIDAD Y LENGUA OFICIAL

Art. 230. 1. Los Juzgados y Tribunales podrán utilizar cualesquiera medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y ejercicio de sus funciones, con las limitaciones que a la utilización de tales medios establece la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, y demás leyes que resulten de aplicación.

2. Los documentos emitidos por los medios anteriores, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las Leyes procesales.

3. Los procesos que se tramiten con soporte informática garantizarán la identificación y el ejercicio de la función jurisdiccional por el órgano que la ejerce, así como la confidencialidad, privacidad y seguridad de los datos de carácter personal que contengan en los términos que establezca la Ley.

4. Las personas que demanden la tutela judicial de sus derechos e intereses podrán relacionarse con la Administración de Justicia a través de los medios técnicos a que se refiere el apartado primero cuando sean compatibles con lo que dispongan los Juzgados y Tribunales se respeten las garantías y requisitos previstos en el procedimiento de que se trate.

5. Reglamentariamente se determinarán por el Consejo General del Poder Judicial los requisitos y demás condiciones que afecten al establecimiento y gestión de los ficheros automatizados que se encuentren bajo la responsabilidad de los órganos judiciales de forma que se asegure el cumplimiento de las garantías y derechos establecidos en la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal.

Los programas y aplicaciones informáticos que se utilicen en la Administración de Justicia deberán ser previamente aprobados por el Consejo General del Poder Judicial, quien garantizará su compatibilidad. Los sistemas informáticos que se utilicen en la Administración de Justicia deberán ser compatibles entre sí para facilitar su comunicación e integración, en los términos que determine el Consejo General del Poder Judicial.

Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 mayo 1997. Relativa a la protección de los consumidores en materia de contratos a distancia

(BOE núm. 144, de 4 junio [LCEur 1997, 1493])

EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNION EUROPEA,

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, su artículo 100 A,

Vista la propuesta de la Comisión (1),

(1)

DOC núm. 156 de 23-6-1992, pg. 14 y DOC núm. 308 de 15-11-1993, pg. 18.

Visto el dictamen del Comité Económico y Social (2),

(2)

DOC núm. 19 de 25-1-1993, pg. 111.

De conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 189 B del Tratado (3), a la vista del texto conjunto aprobado por el Comité de conciliación el 27 de noviembre de 1996,

(3)

Dictamen del Parlamento Europeo de 26 de mayo de 1993 (DOC núm. 176 de 28-6-1993, pg. 95), posición común del Consejo de 29 de junio de 1995 (DOC núm. 288 de 30-10-1995, pg. 1) y Decisión del Parlamento Europeo de 13 de diciembre de 1995 (DOC núm. 17 de 22-1-1996, pg. 51). Decisión del Consejo de 20 de enero de 1997.

(1)

Considerando que es preciso, en el marco de la realización de los objetivos del mercado interior, adoptar las medidas destinadas a establecer y consolidar progresivamente dicho mercado;

(2)

Considerando que la libre circulación de bienes y de servicios concierne no solamente al comercio profesional sino también a los particulares; que dicha

circulación implica que los consumidores puedan acceder a los bienes y servicios de otro Estado miembro en las mismas condiciones que la población de dicho Estado;

(3)

Considerando que la venta transfronteriza a distancia puede ser, para los consumidores, una de las principales manifestaciones concretas del establecimiento del mercado interior, como se ha comprobado, entre otros casos, en la Comunicación de la Comisión al Consejo titulada «Hacia un mercado único de la distribución»; que es indispensable para el buen funcionamiento del mercado interior que los consumidores puedan dirigirse a una empresa fuera de su país, aunque dicha empresa tenga una filial en el país de residencia del consumidor,

(4)

Considerando que el desarrollo de nuevas tecnologías lleva consigo una multiplicación de los medios puestos a disposición de los consumidores para estar al corriente de las ofertas hechas en toda la Comunidad y para efectuar sus pedidos; que determinados Estados miembros han tomado ya disposiciones distintas o divergentes de protección de los consumidores en materia de venta a distancia, con el consiguiente efecto negativo en la competencia entre empresas en el mercado interior; que, por consiguiente, la introducción de unas normas comunes mínimas a nivel comunitario es necesaria en este ámbito;

(5)

Considerando que en los puntos 18 y 19 del Anexo de la Resolución del Consejo, de 14 de abril de 1975, relativa a un programa preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información de los consumidores (4) se hace hincapié en la necesidad de proteger a los compradores de bienes o de servicios contra la solicitud de pago de mercancías no encargadas y contra los métodos de venta agresivos;

(4)

DOC núm. 92 de 25-4-1975, pg. 1.

(6)

Considerando que en el punto 33 de la Comunicación de la Comisión al Consejo titulada «Nuevo impulso a la política de protección de los consumidores», aprobada mediante Resolución del Consejo, de 23 de junio de 1986 (5), se anuncia que la Comisión presentará propuestas relativas a la utilización de las nuevas tecnologías de

la información que permitan a los consumidores efectuar desde su domicilio los pedidos a su proveedor;

(5)

DOC núm. 167 de 5-7-1986, pg. 1.

(7)

Considerando que en la Resolución del Consejo, de 9 de noviembre de 1989, sobre futuras prioridades para el relanzamiento de la política de protección del consumidor (6) se invita a la Comisión a centrar principalmente sus esfuerzos en los ámbitos que figuran en el Anexo de la mencionada Resolución; que dicho Anexo menciona las nuevas tecnologías que permiten la venta a distancia; que la Comisión ha llevado a la práctica esta Resolución mediante la adopción de un «plan trienal de acción para la política de protección de los consumidores en la CEE (1990-1992)» y que este plan prevé la adopción de una Directiva en la materia;

(6)

DOC núm. 294 de 22-11-1989, pg. 1.

(8)

Considerando que las lenguas utilizadas en materia de contratos a distancia son competencia de los Estados miembros;

(9)

Considerando que los contratos negociados a distancia se caracterizan por la utilización de una o más técnicas de comunicación a distancia; que esas diferentes técnicas se utilizan en el marco de un sistema organizado de venta o de prestación de servicios a distancia sin que se dé la presencia simultánea del proveedor y del consumidor; que la evolución permanente de estas técnicas no permite establecer una lista exhaustiva, pero requiere que se definan unos principios válidos incluso para aquellas que todavía se utilizan poco en la actualidad;

(10)

Considerando que una misma operación, que implique la realización de prestaciones sucesivas o escalonadas, puede dar lugar a calificaciones jurídicas diferentes según el Derecho aplicable en cada Estado miembro; que las disposiciones contenidas en la presente Directiva no podrán, sin embargo, ser objeto de aplicaciones distintas conforme al Derecho vigente en cada caso en los Estados miembros, sin perjuicio de

que éstos puedan recurrir al artículo 14; que, a tal fin y por lo tanto, ha de considerarse que las disposiciones contenidas en la presente Directiva deberán, como mínimo, respetarse con ocasión de la primera operación de una serie de operaciones sucesivas o escalonadas que puedan considerarse como un todo, bien si constituye el objeto de un solo contrato, bien si lo constituye de una serie de contratos sucesivos distintos;

(11)

Considerando que la utilización de estas técnicas no debe conducir a una reducción de la información facilitada al consumidor; que es conveniente, por tanto, determinar la información que debe transmitirse obligatoriamente al consumidor cualquiera que sea la técnica de comunicación utilizada; que esta transmisión de la información debe realizarse, además, de conformidad con las demás normas comunitarias pertinentes, y, en particular, con la Directiva 84/450/CEE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa (7); que, si se establecen excepciones a la obligación de suministrar información, corresponde al consumidor, con carácter discrecional, la facultad de solicitar una información básica, tal como la identidad del suministrador, las principales características de los bienes o servicios y su precio;

(7)

DOL núm. 250 de 19-9-1984, pg. 17.

(12)

Considerando que en el caso de las comunicaciones telefónicas resulta apropiado que el consumidor reciba suficiente información al comienzo de la conversación para decidir si continúa o no;

(13)

Considerando que la información difundida por determinadas tecnologías electrónicas tiene a menudo un carácter efímero en la medida en que no se recibe sobre un soporte duradero; que resulta necesario que se hagan llegar al consumidor, por escrito y con la debida antelación, los datos necesarios para la correcta ejecución del contrato;

(14)

Considerando que el consumidor no tiene la posibilidad real de ver el producto o de conocer las características del servicio antes de la celebración del contrato; que es conveniente establecer, a menos que en la presente Directiva se establezca lo contrario, un derecho de rescisión; que si este derecho debe ser más que teórico, los costes en que, en su caso, incurra el consumidor cuando lo ejercite deben limitarse a los costes directos de la devolución de la mercancía; que este derecho de rescisión no menoscabará los derechos del consumidor con arreglo a las legislaciones nacionales, al recibir productos y servicios deteriorados y servicios y productos que no correspondan a la descripción en la oferta de tales productos y servicios; que corresponde a los Estados miembros determinar las demás modalidades y condiciones consecutivas al ejercicio del derecho de rescisión;

(15)

Considerando que es necesario también prever un plazo de ejecución del contrato si éste no se ha precisado al efectuar el pedido;

(16)

Considerando que la técnica de promoción consistente en enviar un producto o proporcionar un servicio a título oneroso al consumidor sin petición previa o acuerdo explícito por parte de éste, siempre que no se trate de un suministro de sustitución, no puede admitirse;

(17)

Considerando los principios establecidos en los artículos 8 y 10 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950; que procede reconocer al consumidor el derecho a la protección de la vida privada, en particular frente a ciertas técnicas de comunicación especialmente insistentes y, en consecuencia, precisar los límites específicos a la utilización de este tipo de técnicas; que los Estados miembros deben tomar las medidas adecuadas para que los consumidores que no deseen ser contactados mediante determinadas técnicas de comunicación puedan ser protegidos de forma eficaz de este tipo de contactos, sin perjuicio de las garantías particulares de que disponga el consumidor en virtud de la legislación comunitaria referente a la protección de la intimidad y de los datos personales;

(18)

Considerando que es importante que las normas básicas vinculantes contempladas en la presente Directiva se completen, si procede, con disposiciones voluntarias de los

profesionales, en el sentido de la Recomendación 92/295/CEE de la Comisión, de 7 de abril de 1992, relativa a códigos de conducta para la protección de los consumidores en materia de contratos negociados a distancia (8);

(8)

DOL núm. 156 de 10-6-1992, pg. 21.

(19)

Considerando que, con vistas a una protección óptima del consumidor, es importante que éste sea informado debidamente de las disposiciones contenidas en la presente Directiva y de los códigos de conducta que puedan existir en este ámbito;

(20)

Considerando que el incumplimiento de las disposiciones de la presente Directiva puede ir en perjuicio de los consumidores y de los competidores; que, por consiguiente, se pueden prever disposiciones que permitan a organismos públicos o a sus representantes o a organizaciones de consumidores que, de conformidad con la legislación nacional, tengan un interés legítimo en proteger a los consumidores, o a organizaciones profesionales con interés legítimo en actuar, velar por su aplicación;

(21)

Considerando que, con vistas a la protección del consumidor, es importante que se desarrolle lo antes posible un sistema eficaz para la tramitación de reclamaciones transfronterizas; que la Comisión publicó el 14 de febrero de 1996 un plan de acción sobre el acceso de los consumidores a la justicia y la solución de litigios en materia de consumo en el mercado interior; que dicho plan de acción incluye una serie de iniciativas concretas encaminadas a promover los procedimientos extrajudiciales; que, en particular establece criterios objetivos (Anexo II) para garantizar la fiabilidad de los procedimientos y prevé la utilización de impresos normalizados para las reclamaciones (Anexo III);

(22)

Considerando que, en la utilización de las nuevas tecnologías, el consumidor no domina la técnica; que, por tanto, es necesario prever que la carga de la prueba pueda recaer sobre el proveedor;

(23)

Considerando que en ciertos casos existe el riesgo de privar al consumidor de la protección otorgada por la presente Directiva designando como ley aplicable al

contrato el Derecho de un país tercero; que, por consiguiente, es conveniente establecer en la presente Directiva disposiciones encaminadas a evitar dicho riesgo;

(24)

Considerando que un Estado miembro puede prohibir por razones de interés general la comercialización en su territorio de determinados productos y servicios realizada mediante contratos a distancia; que dicha prohibición debe hacerse respetando las normas comunitarias; que en la Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (9) y en la Directiva 92/28/CEE del Consejo, de 31 de marzo de 1992, relativa a la publicidad de los medicamentos para uso humano (10), se prevé este tipo de prohibiciones, especialmente en materia de medicamentos,

(9)

DOL núm. 298 de 17-10-1989, pg. 23.

(10)

DOL núm. 113 de 30-4-1992, pg .13.

HAN ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA:

Artículo 1. Objeto

La presente Directiva tiene por objeto aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a los contratos a distancia entre consumidores y proveedores.

Artículo 2. Definiciones

A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

«contrato a distancia»: todo contrato entre un proveedor y un consumidor sobre bienes o servicios celebrado en el marco de un sistema de ventas o de prestación de servicios a distancia organizado por el proveedor que, para dicho contrato, utiliza exclusivamente una o más técnicas de comunicación a distancia hasta la celebración del contrato, incluida la celebración del propio contrato;

«consumidor»: toda persona física que, en los contratos contemplados en la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional;

«proveedor»: toda persona física o jurídica que, en los contratos contemplados en la presente Directiva, actúe dentro del marco de su actividad profesional;

«técnica de comunicación a distancia»: todo medio que permita la celebración del contrato entre un consumidor y un proveedor sin presencia física simultánea del proveedor y del consumidor. En el Anexo I figura una lista indicativa de las técnicas contempladas en la presente Directiva;

«operador de técnicas de comunicación»: toda persona física o jurídica, pública o privada, cuya actividad profesional consista en poner a disposición de los proveedores una o más técnicas de comunicación a distancia

Artículo 3. Exenciones

La presente Directiva no se aplicará a los contratos: que se refieran a los servicios financieros enumerados en la lista no exhaustiva que figura en el Anexo II; celebrados mediante distribuidores automáticos o locales comerciales automatizados; celebrados con los operadores de telecomunicaciones debido a la utilización de los teléfonos públicos; celebrados para la construcción y venta de bienes inmuebles ni a los contratos que se refieran a otros derechos relativos a bienes inmuebles, con excepción del arriendo; celebrados en subastas.

Los artículos 4, 5, 6 y el apartado 1 del artículo 7 no se aplicarán: a los contratos de suministro de productos alimenticios, de bebidas o de otros bienes del hogar de consumo corriente suministrados en el domicilio del consumidor, en su residencia o en su lugar de trabajo por distribuidores que realicen visitas frecuentes y regulares; a los contratos de suministro de servicios de alojamiento, de transporte, de comidas o de esparcimiento, cuando el proveedor se compromete, al celebrarse el contrato, a suministrar tales prestaciones en una fecha determinada o en un período concreto; excepcionalmente en el caso de las actividades de esparcimiento al aire libre, el suministrador puede reservarse el derecho de no aplicar el apartado 2 del artículo 7 en circunstancias específicas.

Artículo 4. Información previa

Previamente a la celebración de cualquier contrato a distancia, y con la antelación necesaria, el consumidor deberá disponer de la información siguiente: identidad del proveedor y, en caso de contratos que requieran el pago por adelantado, su dirección; características esenciales del bien o del servicio; precio del bien o del servicio, incluidos todos los impuestos;

gastos de entrega, en su caso;
modalidades de pago, entrega o ejecución;
existencia de un derecho de resolución, salvo en los casos mencionados en el apartado 3 del artículo 6;
coste de la utilización de la técnica de comunicación a distancia cuando se calcule sobre una base distinta de la tarifa básica;
plazo de validez de la oferta o del precio;
cuando sea procedente, la duración mínima del contrato, cuando se trate de contratos de suministro de productos a servicios destinados a su ejecución permanente o repetida.

La información contemplada en el apartado 1, cuya finalidad comercial debe resultar inequívoca, deberá facilitarse al consumidor de modo claro y comprensible, mediante cualquier medio adecuado a la técnica de comunicación a distancia utilizada, y deberá respetar, en particular, los principios de buena fe en materia de transacciones comerciales, así como los principios de protección de quienes sean incapaces de contratar según la legislación nacional de los diferentes Estados miembros, como los menores.

En el caso de comunicaciones telefónicas, deberá precisarse explícita y claramente al principio de cualquier conversación con el consumidor la identidad del proveedor y la finalidad comercial de la llamada.

Artículo 5. Confirmación escrita de la información

El consumidor deberá recibir confirmación por escrito o mediante cualquier otro soporte duradero a su disposición de la información mencionada en las letras a) a f) del apartado 1 del artículo 4, a su debido tiempo durante la ejecución del contrato y, a más tardar, en el momento de la entrega cuando se trate de bienes, a menos que se haya facilitado ya la información al consumidor antes de la celebración del contrato, bien sea por escrito o sobre cualquier otro soporte duradero disponible que sea accesible para él. En todo caso, deberá facilitarse:

información escrita sobre las condiciones y modalidades de ejercicio del derecho de resolución, con arreglo al artículo 6, incluidos los casos citados en el primer guión del apartado 3 del artículo 6;

la dirección geográfica del establecimiento del proveedor donde el consumidor puede presentar sus reclamaciones;

información relativa a los servicios posventa y a las garantías comerciales existentes; en caso de celebración de un contrato de duración indeterminada o de duración superior a un año, las condiciones de rescisión del contrato.

Lo dispuesto en el apartado 1 no se aplicará a los servicios cuya ejecución se realice utilizando una técnica de comunicación a distancia, cuando éstos se presten en una sola vez, y cuya facturación sea efectuada por el operador de técnicas de comunicación. No obstante, el consumidor, en cualquier caso, deberá estar en condiciones de conocer la dirección geográfica del establecimiento del proveedor donde puede presentar sus reclamaciones.

Artículo 6. Derecho de resolución

Respecto a todo contrato negociado a distancia, el consumidor dispondrá de un plazo mínimo de siete días laborables para rescindir el contrato sin penalización alguna y sin indicación de los motivos. El único gasto que podría imputarse al consumidor es el coste directo de la devolución de las mercancías al proveedor. A efectos del ejercicio de dicho derecho, el plazo se calculará:

en el caso de los bienes, a partir del día de recepción de los mismos por el consumidor, cuando se hayan cumplido las obligaciones contempladas en el artículo 5;

por lo que respecta a los servicios, a partir del día de celebración del contrato o a partir del día en que se hayan cumplido las obligaciones contempladas en el artículo 5 si éstas se han cumplido después de la celebración del contrato, siempre que el plazo no supere el plazo de tres meses mencionado en el párrafo siguiente.

Cuando el proveedor no haya cumplido las obligaciones a que se refiere el artículo 5, el plazo será de tres meses. Dicho plazo comenzará a correr:

para los bienes, a partir del día en que los reciba el consumidor,

para los servicios, a partir del día de la celebración del contrato.

Si la información contemplada en el artículo 5 se facilita en el citado plazo de tres meses, el período de siete días laborables al que se hace referencia en el párrafo primero comenzará a partir de ese momento.

Cuando el consumidor haya ejercido el derecho de rescisión con arreglo a lo dispuesto en el presente artículo, el proveedor estará obligado a devolver las sumas abonadas por el consumidor sin retención de gastos. Únicamente podrá imputarse al consumidor que ejerza el derecho de rescisión el coste directo de la devolución de las

mercancías. La devolución de las sumas abonadas deberá efectuarse lo antes posible y, en cualquier caso, en un plazo de treinta días.

Salvo si las partes conviniesen en otra cosa, el consumidor no podrá ejercer el derecho de resolución previsto en el apartado 1 para los contratos: de prestación de servicios cuya ejecución haya comenzado, con el acuerdo del consumidor, antes de finalizar el plazo de siete días laborables que se contempla en el apartado 1;

de suministro de bienes o servicios cuyo precio esté sujeto a fluctuaciones de coeficientes del mercado financiero que el proveedor no pueda controlar;

de suministro de bienes confeccionados conforme a las especificaciones del consumidor o claramente personalizados, o que, por su naturaleza, no puedan ser devueltos o puedan deteriorarse o caducar con rapidez;

de suministro de grabaciones sonoras o de vídeo, de discos y de programas informáticos, que hubiesen sido desprecintados por el consumidor;

de suministro de prensa diaria, publicaciones periódicas y revistas;

de servicios de apuestas y loterías.

Los Estados miembros dispondrán en sus legislaciones que: en caso de que el precio de un bien o de un servicio haya sido total o parcialmente cubierto mediante un crédito concedido por el proveedor, o

en caso de que el precio haya sido total o parcialmente cubierto mediante un crédito concedido al consumidor por un tercero previo acuerdo celebrado entre el tercero y el proveedor, el contrato de crédito quedará resuelto sin penalización en caso de que el consumidor ejerza su derecho de resolución con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1.

Los Estados miembros determinarán las modalidades de la rescisión del contrato de crédito.

Artículo 7. Ejecución

Salvo si las partes acuerdan otra cosa, el proveedor deberá ejecutar el pedido a más tardar en el plazo de treinta días a partir del día siguiente a aquél en que el consumidor le haya comunicado su pedido.

En caso de no ejecución del contrato por parte de un proveedor por no encontrarse disponible el bien o el servicio objeto del pedido, el consumidor deberá ser informado de esta falta de disponibilidad y deberá poder recuperar cuanto antes las sumas que haya abonado y, en cualquier caso, en un plazo de treinta días.

No obstante, los Estados miembros podrán establecer que el proveedor suministre al consumidor un bien o un servicio de calidad y precio equivalentes si esa posibilidad se hubiese previsto antes de la celebración del contrato o en el contrato. Se deberá informar al consumidor de esta posibilidad de forma clara y comprensible. Los gastos de devolución consecutivos al ejercicio del derecho de resolución, en dicho caso, correrán por cuenta del proveedor, y el consumidor deberá ser informado de ello. En tales casos, el suministro de un bien o de un servicio no podrá asimilarse al suministro no solicitado a que se refiere el artículo 9.

Artículo 8. Pago mediante tarjeta

Los Estados miembros velarán por que existan medidas apropiadas para que: el consumidor pueda solicitar la anulación de un pago en caso de utilización fraudulenta de su tarjeta de pago en el marco de contratos a distancia cubiertos por la presente Directiva; en caso de utilización fraudulenta, se abonen en cuenta al consumidor las sumas abonadas en concepto de pago o se le restituyan.

Artículo 9. Suministro no solicitado

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para: prohibir los suministros de bienes o de servicios al consumidor sin encargo previo de éste, cuando dichos suministros incluyan una petición de pago; dispensar al consumidor de toda contraprestación en caso de suministro no solicitado, sin que la falta de respuesta pueda considerarse como consentimiento.

Artículo 10. Restricciones de la utilización de determinadas técnicas de comunicación a distancia

La utilización por un proveedor de las técnicas que se enumeran a continuación necesitará el consentimiento previo del consumidor: sistema automatizado de llamada sin intervención humana (llamadas automáticas), fax (telecopia).

Los Estados miembros velarán por que las técnicas de comunicación a distancia distintas de las mencionadas en el apartado 1, cuando permitan una comunicación individual, sólo puedan utilizarse a falta de oposición manifiesta del consumidor.

Artículo 11. Acciones judiciales o administrativas

Los Estados miembros velarán por que existan medios adecuados y eficaces para asegurar el cumplimiento de las disposiciones de la presente Directiva en interés de los consumidores.

Los medios a que se refiere el apartado 1 comprenderán disposiciones en virtud de las cuales uno o más de los organismos públicos siguientes, de conformidad con la ley nacional, podrá llevar a cabo las actuaciones necesarias, ante los tribunales o ante los organismos administrativos para que se cumplan las disposiciones nacionales de aplicación de la presente Directiva: organismos públicos o sus representantes; organizaciones de consumidores que tengan un interés legítimo en la protección de los consumidores; organizaciones profesionales que tengan un interés legítimo en la acción.

Los Estados miembros podrán establecer que la carga de la prueba de la existencia de una información previa, de una confirmación por escrito o del respeto de los plazos y del consentimiento del consumidor pueda recaer en el proveedor.

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que tanto el proveedor como los operadores de técnicas de comunicación, cuando puedan hacerlo, cesen las prácticas que no sean conformes a las disposiciones adoptadas en aplicación de la presente Directiva.

Los Estados miembros podrán añadir a los medios que deben establecer para garantizar el cumplimiento de las disposiciones de la presente Directiva, el control voluntario del cumplimiento de dichas disposiciones por organismos autónomos y el recurso a dichos organismos para la solución de litigios.

Artículo 12. Carácter imperativo de las disposiciones

Los consumidores no podrán renunciar a los derechos que se les reconozcan en virtud de la transposición al Derecho nacional de la presente Directiva.

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que el consumidor no quede privado de la protección que otorga la presente Directiva por la elección del Derecho de un país tercero como Derecho aplicable al contrato, cuando el contrato presente un vínculo estrecho con el territorio de uno o más Estados miembros.

Artículo 13. Normas comunitarias

Las disposiciones de la presente Directiva se aplicarán en la medida en que no existan, en la normativa comunitaria, disposiciones particulares que regulen determinados tipos de contratos a distancia en su globalidad.

Cuando una normativa comunitaria específica contenga disposiciones que sólo regulen determinados aspectos del suministro de bienes o de la prestación de servicios, se aplicarán dichas disposiciones, en lugar de las disposiciones de la presente Directiva, a esos aspectos específicos del contrato a distancia.

Artículo 14. Cláusula mínima

Los Estados miembros podrán adoptar o mantener, en el ámbito regulado por la presente Directiva, disposiciones más estrictas, compatibles con el Tratado, a fin de garantizar una mayor protección del consumidor. Si ha lugar, dichas disposiciones incluirán la prohibición, por razones de interés general y en cumplimiento del Tratado, de la comercialización en sus territorios, mediante contratos celebrados a distancia, de determinados bienes o servicios, en especial de medicamentos.

Artículo 15. Aplicación

Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar tres años después de su entrada en vigor. Informarán de ello inmediatamente a la Comisión.

Cuando los Estados miembros adopten las disposiciones contempladas en el apartado 1, éstas harán referencia a la presente Directiva o Irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las disposiciones de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

A más tardar, cuatro años después de la entrada en vigor de la presente Directiva, la Comisión presentará al Parlamento Europeo y al Consejo un informe sobre su aplicación acompañado, en su caso, de una propuesta de revisión.

Artículo 16. Información del consumidor

Los Estados miembros adoptarán las medidas apropiadas para que el consumidor esté al corriente de las disposiciones de aplicación de la presente Directiva y, llegado el caso, alentarán a las organizaciones profesionales para que informen a los consumidores sobre sus códigos de conducta.

Artículo 17. Sistemas de reclamaciones

La Comisión estudiará la viabilidad de establecer medios eficaces para tramitar las reclamaciones de los consumidores respecto de la venta a distancia. En el plazo de dos años después de la entrada en vigor de la presente Directiva la Comisión presentará un informe al Parlamento Europeo y al Consejo sobre los resultados de los estudios, acompañado por las propuestas correspondientes.

Artículo 18.

La presente Directiva entrará en vigor el día de su publicación en el «Diario Oficial de las Comunidades Europeas».

Artículo 19.

Los destinatarios de la presente Directiva serán los Estados miembros.

Hecho en Bruselas, el 20 de mayo de 1997.

Por el Parlamento Europeo

El Presidente

Por el Consejo

El Presidente