

LA LEGALIDAD Y LA VALIDEZ DE LA FIRMA ELECTRÓNICA EN LOS CONTRATOS Y LA POSIBILIDAD DE HACERLOS VALER COMO PRUEBA EN UN PROCEDIMIENTO JUDICIAL, LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES

1. Legalitat i validesa

En nuestro ámbito, está reconocida, directa o indirectamente, por las leyes siguientes:

- Reglamento (UE) nº 910/2014 (conocido como eIDAS), vigente en España desde el 01/07/2016
- Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.
- Art. 1262 i 1278 del Codi Civil
- Reglamento del Notariado (arts. 176.2 i 178.3)
- LGDCU (art. 92)
- Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (art. 5)
- Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo (art. 8)

Tanto el Reglamento (UE) como la Ley 59/2003 (art. 3), antes mencionadas, admiten las diferentes formas de firma electrónica, que son:

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 utilizar, con un alto nivel de confianza, 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".

En la legislación española, la firma electrónica reconocida equivale a la firma electrónica cualificada definida en el reglamento europeo.

2. Posibilidad de admisión como prueba de un contrato firmado digitalmente

Si el contrato se trata de un documento privado, se deberá acompañar a la demanda y presentarse en alguna de las formas que se indican en el artículo 268 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), entre las que se encuentra la de hacerlo mediante imágenes digitalizadas, incorporadas a anexos firmados electrónicamente.

Excepcionalmente, los documentos también se pueden presentar en los momentos y en los casos de los artículos 269 y 270 LEC.

También se debe tener en cuenta lo que dice el artículo 299 2. y 3. LEC sobre los medios de prueba y el artículo 384.3 LEC sobre su valoración por parte del tribunal, que nos da idea de la relevancia práctica de la prueba pericial que pueda practicarse al respecto.

En cuanto al criterio de la jurisprudencia sobre el uso y la valoración probatoria de estos medios, se cita, como ejemplo, la Sentencia de 1 de julio de 2015, dictada por la Sala Social Sección 1ª del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, según la cual:

"El artículo 299.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34 , 962 y RCL 2001, 1892) incluye entre los medios de prueba válidos tanto los documentos privados 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 . El artículo 327 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que "cuando hayan de utilizarse como medio de prueba los libros de los comerciantes se estará a lo dispuesto en las leyes mercantiles", añadiendo a continuación que "de manera motivada, y con carácter excepcional, el tribunal podrá reclamar que se presenten ante él los libros o su soporte informático, siempre que se especifiquen los asientos que deben ser examinados". En el caso de presentarse en soporte de papel estamos por tanto ante un documento privado, no incluido dentro de los supuestos del artículo 317 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En el caso de ser impugnado y para el caso de no poderse fijar con certeza su autenticidad, el artículo 326.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil nos dice que "cuando no se pudiese deducir su autenticidad o no se hubiere propuesto prueba alguna, el tribunal lo valorará conforme a las reglas de la sana crítica". Para el caso de presentarse la contabilidad en soporte digital , el artículo 384 señala que 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, diciendo además que la parte que proponga este medio de prueba podrá aportar los dictámenes y medios de prueba instrumentales que considere convenientes y también las otras partes podrán aportar dictámenes y medios de prueba cuando cuestionen la autenticidad y exactitud de lo reproducido. Finalmente señala, y esto es esencial, que el tribunal valorará estos instrumentos conforme a las reglas de sana crítica aplicables a aquéllos según su naturaleza. En definitiva estos documentos e instrumentos, aunque vayan referidos a la contabilidad de la empresa, han de ser valorados por el órgano

judicial conforme a las reglas de la sana crítica, tanto si se presentan en soporte documental como si se presentan en soporte digital. Nada prohíbe su admisión como prueba, si bien su valoración corresponde al órgano judicial con arreglo a las reglas de la sana crítica. Como señala la doctrina jurisprudencial de la Sala Primera del Tribunal Supremo (sentencia de 26 de junio de 2001, casación 1546/1996), los asientos, registros y papeles privados, a los que se refiere el artículo 1228 del Código Civil (LEG 1889, 27), son los de índole estrictamente particular o «domésticos», en expresión del artículo correspondiente (1211) del Proyecto de 1851, nota que en manera alguna concurre en los extractos de operaciones contables cuya utilización y destino no son exclusivamente personales - sentencia de 26 de junio de 1984, que a su vez cita las de 16 de mayo del propio año, 16 de febrero de 1965 y 10 de mayo de 1902 -, por lo que es manifiesto que la norma en cuestión no alude a la fuerza probatoria que puedan tener los libros y registros llevados por una de las partes, suscritas por ella, sobre todo si se hace en cumplimiento de una obligación legal, y que son utilizados en litigio, hipótesis en la cual queda al arbitrio de los organismos jurisdiccionales de instancia fijar su alcance atendiendo a la clase de documentos de que se trate, a sus formalidades, a la relación jurídica proclamada y a la intervención que en la misma o en su reflejo documental pueda haber tenido la contraparte - sentencias de 15 de abril de 1969 y de 21 de enero de 1985, entre otras). Tratándose, por tanto, de asientos contables sus resultancias no están sujetas en cuanto a su valoración a regla tasada, sino que en virtud de lo dispuesto en el artículo 31 del Código de Comercio son apreciadas, según las reglas generales del Derecho conforme con racional criterio del Juzgador. Tampoco obsta a la valoración como prueba de estos documentos el artículo 27 del Código de Comercio (LEG 1885, 21), por cuanto se limita a imponer la obligación de legalización, pero no anuda a su incumplimiento una consecuencia como la aquí pretendida. Por el contrario, el artículo 31 del mismo Código nos dice que el valor probatorio de los libros de los empresarios y demás documentos contables será apreciado por los Tribunales conforme a las reglas generales del Derecho, remitiéndose por tanto a las mismas normas de valoración aplicables a los documentos privados, sin condicionar tal solución a la legalización de los libros en el Registro Mercantil. Por tanto, nada obsta a la valoración por el Juzgador de instancia de los documentos contables con arreglo a las normas de la sana crítica, con total independencia de su depósito o no en el Registro Mercantil, lo que en este caso significa que incluso si tal depósito no se hubiera producido ello no implicaría que el juzgador no pueda valorar los mismos y considerar acreditados los datos resultantes de tales documentos contables. Otra cuestión distinta será cuando exista una norma que prescriba como obligatoria una auditoría o control externo que hubiera sido incumplido o cuando de alguna manera y por otros datos se desvirtúe la certeza de tal contabilidad, por acreditarse la falta de registro en la misma de operaciones y datos. Pero en este caso no estamos ante ninguno de esos dos supuestos, por lo que ningún reproche puede hacerse a la valoración de la contabilidad de la empresa realizada por el juzgador de instancia, que con arreglo a su criterio lógico pudo creer o no los datos resultantes de la misma, independientemente de cualquier depósito en el Registro Mercantil, el cual solamente sirve para dar publicidad a tales datos."

3. Respuestas a las preguntas formuladas

a) **¿Qué hacer, en el caso de que tengamos que interponer una demanda judicial, si el demandado se opusiera alegando que él no ha firmado nada porque en el documento no se ve la firma?**

En primer lugar - una vez establecida, de manera general, la validez de la firma digital y la posibilidad de que en un procedimiento judicial sea presentado y admitido, como prueba, un documento firmado digitalmente-, debemos decir que, en el supuesto de que el documento haya sido firmado correctamente, en alguna de las formas legalmente admitidas, la firma digital siempre adverará el documento. El hecho de que la firma del documento no se haya realizado por la llamada "firma electrónica reconocida" (la más cercana a la firma física), no quiere decir que la firma digital no se ha hecho bien.

Si el demandado hubiera incorporado el documento, como adjunto o anexo, en un correo electrónico dirigido al demandante, a donde hiciera constar su aceptación al contenido del documento, y el demandante lo tuviera en sus archivos digitales o en copia impresa en la que se muestre la cuenta de correo del remitente, el correo podría ser aportado al juzgado como prueba de dicha aceptación, equivalente al consentimiento (art. 1.262 del Código Civil).

Por lo tanto, si en el documento no apareciera ninguna firma del demandado -física o electrónica reconocida-, pero constara como anexo a un correo electrónico del que resulte su conformidad, deberíamos aportar a la demanda:

- Los correos electrónicos cruzados entre demandante y demandado de los cuales resulte la oferta y la aceptación.
- Cualquier otro documento referente a los tratos entre las partes.

Si, una vez presentada la demanda, el demandado impugnara la autenticidad y/o la validez probatoria del documento, lo conveniente es proponer una prueba pericial, si no se hubiera presentado ya con la demanda, de manera cautelar y al amparo del artículo 336 LEC.

Este dictamen, si se quisiera aportar al pleito pero no fuera posible hacerlo con la demanda, entonces en esta deberá anunciar su aportación posterior, según el artículo 337 LEC.

También hay que tener en cuenta la posibilidad de la llamada "prueba de presunciones judiciales" (art. 386 LEC), si se diera el caso.

b) ¿Cabría pericial contradictoria?

Sí, de acuerdo con los artículos de la LEC que regulan la prueba de dictamen de peritos. Lo más habitual es que esta prueba la practiquen Ingenieros expertos en medios informáticos / telemáticos, etc.

Si se produce la impugnación de la autenticidad del documento (ex art. 326.2 LEC), entonces resultan relevantes para el juez, por un lado, las alegaciones que argumentan el rechazo y, por otro, los medios de prueba y dictámenes periciales propuestos para acreditar la validez de la misma.

Así, en la práctica, la parte que pretende la validez de la prueba debe aportar todos los medios probatorios posibles para fortalecer la prueba aportada, habitualmente con un perito informático que demuestre la autoría y la no manipulación de los datos.

c) ¿Cuál sería el coste de la prueba pericial?

El importe de la minuta del perito o peritos que proponga la parte. Ahora bien, si hay condena en costas, la parte condenada deberá satisfacer el importe de los honorarios

de todos los peritos que hayan intervenido en el proceso, con el límite de la tercera parte de la cuantía del procedimiento, según el artículo 394.3 LEC.

Con el fin de conocer, de forma aproximada, el coste de uno de estos peritos, se recomienda preguntar al Colegio de Ingenieros o contactar con alguno de los Ingenieros que se publicitan en internet para hacer este tipo de pruebas.

d) ¿En estos casos, se puede practicar la prueba testifical? Si se desplaza al juzgado un representante de la empresa para atestiguar como tercero que el contrato existe y reconoce las firmas? ¿Cuánto cuesta? ¿Hay jurisprudencia conforme los jueces dan por acreditada la firma en base a esta testifical?

Hay que decir, de entrada que, en estos casos, la prueba testifical, a pesar de ser válida y admisible (art. 360 LEC), puede ser considerada débil y más si el testigo es un representante o trabajador de la empresa demandante, porque el juez podría dudar, presuntamente, de su imparcialidad.

En cualquier caso, las declaraciones de los testigos deberán ser también valoradas por el juez *"conforme a las reglas de la sana crítica, Tomando en consideración la razón de ciencia que hubieren Dado, las circunstancias que en ellos concurso y, en super caso, las tachas formuladas y los Resultados de la prueba que sobre esta se hubiera practicadoa."* (Art. 376 LEC).

La valoración de una prueba *"conforme a las reglas de la sana crítica"* significa según el sentido común, tal como tiene establecido el Tribunal Supremo.

El coste de la testifical, por la parte que la proponga, será el mismo que el del desplazamiento y, en su caso, alojamiento, del/de los testigo/s en el lugar de la celebración del juicio. Si el testigo es un representante o trabajador de la parte que lo propone, no es habitual ni normal que cobre de su empresa para ir a testificar, excepto las dietas que ésta le haya asignado.

Referente al criterio jurisprudencial, no hemos encontrado ninguna sentencia nacional en el sentido de la pregunta, pero sí las dos sentencias siguientes, relacionadas con la prueba testifical y la firma digital:

- SAP ALAVA de 3 de mayo de 2007 (EDJ 2007/159450)
- SAP SALAMANCA de 2 de marzo de 20188 (EDJ 2018/50374)