



FACULTAD DE DERECHO

EL VALOR PROBATORIO DEL DOCUMENTO ELECTRONICO

En el proceso civil

Autor: Teresa de Almansa Garrido

Tutor: Sara Díez Riaza

Madrid

Abril, 2014

Índice Sistemático

1. INTRODUCCIÓN	5
2. EL DOCUMENTO	7
2. 1. Concepto de documento	7
2. 2. Elementos del documento	10
3. CLASES DE DOCUMENTOS	12
3. 1. Documentos público	12
3. 2. Documentos privados	13
3. 3. Instrumentos que permitan archivar, conocer o reproducir datos	14
3. 4. Instrumentos de filmación, grabación y semejantes	14
4. EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO	16
4. 1. Concepto de documento electrónico	16
4. 2. Clases de documentos electrónicos	18
4. 3. Características y requisitos para su validez jurídico	19
4. 4. El documento y la firma electrónico	21
5. EL RÉGIMEN PROCESAL DE LOS DOCUMENTOS ELECTRÓNICO	24
5. 1. El Derecho a la prueba	24
5. 2. La admisibilidad del documento electrónico como medio de prueba en juicio	25
5. 3. El régimen procesal autónomo de los nuevos medios de prueba	26

5. 4. Aportación al proceso de medios audiovisuales e instrumentos	27
5. 5. La proposición y admisión de pruebas electrónicas	29
5. 6. Práctica de la prueba	31
5. 7. El valor como prueba de los documentos electrónica	34
<i>5.7.1. La valoración de los nuevos medios probatorios</i>	34
<i>5.7.2. La valoración de los documentos electrónicos como prueba documental</i>	35
6. CONCLUSIONES	38
Bibliografía	41

Listado de abreviaturas

Art = Artículo

C.C = Código Civil

LOPG = Ley Orgánica del Poder Judicial

CP = Código Penal

LEC = Ley de Enjuiciamiento Civil

TS = Tribunal Supremo

TC = Tribunal Constitucional

CE = Constitución Española

P = Página

Título: El valor probatorio del documento electrónico

Resumen

Conocer el valor probatorio que se le da a los documentos electrónicos en juicio es vital en la sociedad actual, donde el uso de las nuevas tecnologías relacionadas con la transmisión de datos, es cada vez más común.

El presente trabajo trata de analizar el valor como prueba que tienen este tipo de documentos, distinguiendo a su vez los documentos electrónicos firmados mediante firma electrónica avanzada y resto de documentos electrónicos. Concluimos con la valoración como prueba de este tipo de documentos, pudiendo tratarse como documental o como instrumentos y las consecuencias que tendría en cada caso.

Palabras clave: valor probatorio, documento electrónico, eficacia jurídica.

Title: Evidentiary value of electronic document

Abstract

Meet the probative value is given to electronic documents in court, is vital in today's society, where the use of new technologies that are related to data transmission is the daily routine.

The present work tries to analyze the value in proof that have this type of documents, distinguishing in turn the electronic documents signed by means of electronic signature and the rest of electronic documents. We conclude with the valuation in proof of this type of documents, being able to treat as documentary or as instruments and the consequences that it would have in every case.

Key words: value of evidence, electronic document, juridical efficiency.

1. INTRODUCCIÓN:

La aplicación de las nuevas tecnologías en todos los ámbitos de nuestra sociedad lleva consigo un gran cambio en muchos aspectos de nuestra vida que, en épocas anteriores, se habían mantenido prácticamente inalterables.

Con el desarrollo de la tecnología, ha tenido lugar la aparición de nuevos medios de comunicarse las personas y de almacenar y reproducir información distintos a los tradicionales, tales como como el teléfono, el fax, los ordenadores y los reproductores de audio y video entre otros. Este desarrollo tecnológico conlleva la necesidad de realizar un ajuste entre la realidad y la regulación legal lo cual se debe al hecho de que el uso de estas nuevas tecnologías ha creado una falta de seguridad jurídica en el campo procesal, ya que en caso de acudir a los tribunales, aparece una enorme dificultad probatoria en torno a estos avances.

El uso de las nuevas técnicas, como la del correo electrónico, no es poco frecuente, sino que va sustituyendo al papel como forma de expresión del pensamiento y de comunicación, con lo que nos encontramos ante la gran necesidad de tener que validar como medio probatorio una nueva forma de expresión del pensamiento y de la actividad humana, lo cual conlleva consecuencias jurídicas de gran calado.

Así, con estos nuevos avances de la tecnología, el concepto de prueba documental ha sido superado lo que ha provocado que tanto los jueces como las legislaciones se hayan visto rebasadas.

Ante esta situación considero que es necesario investigar si existe legislación en nuestro país para valorar los documentos electrónicos e intentar concluir si nuestra legislación considera este tipo de documentos como un auténtico medio de prueba.

Aunque el texto originario de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), no contiene la expresión “documento electrónico”, este concepto tiene gran relación con una clase de medio de prueba admitido por primera vez de forma expresa en el artículo 299.2 LEC, que son los denominados “instrumentos que permitan archivar, conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas”. Los documentos

electrónicos, algo que ya precisaremos posteriormente, son un tipo de documento generado con medios electrónicos que precisa tanto de un soporte material como de instrumentos técnicos para producir efectos jurídicos.

Dos leyes que han tenido gran transcendencia en la problemática que vamos a tratar, son la Ley especializada en Comercio Electrónico y la Ley de Firma Electrónica, las cuales han admitido el soporte en que se hallen los datos firmados electrónicamente como prueba documental, equiparando a efectos procesales, el documento escrito y el electrónico.

La Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, ha añadido un nuevo apartado en el artículo 326 de la LEC el cual se remite a dicha ley cuando la parte a quien interese la eficacia de un documento electrónico lo pida o impugne su autenticidad. Así, con esta mutación de la LEC, se introduce por primera vez en ella la expresión de “documento electrónico”. A su vez cabe añadir el hecho de que del art 812.1.1º de la LEC podemos deducir un concepto amplio de documento que abarca a los electrónicos.

Por tanto, el objeto del presente trabajo es realizar un estudio de la evolución y del estado actual que, en la ley, en la doctrina y en la jurisprudencia existe acerca del concepto de documento en sentido tradicional y documento electrónico, para después analizar el régimen procesal de estos últimos, finalizando con una valoración de ellos ya que, como explicaremos posteriormente, están sometidos a dos regímenes procesales diferentes en orden a su valor probatorio: el de la prueba documental y el de los instrumentos.

2. EL DOCUMENTO:

2.1. Concepto de documento:

Antes de comenzar el análisis de la problemática acerca del valor probatorio del documento electrónico, vamos a proceder a analizar el concepto de documento.

Un primer concepto documento, se encuentra reflejado entre otros preceptos, de un modo amplio, en el artículo 26 CP “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”.

A su vez, la LEC el artículo 812.1 y dentro de los documentos que permiten acudir al proceso monitorio, establece también una concepción amplia de lo que debemos considerar por documento al establecer,”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.”.¹

También, en el artículo 49.1 de la ley 16/1985 de Patrimonio Histórico Español se encuentra también un concepto de documento. Entiende así 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”.

Como vemos, la definición que nos da esta última ley comprende un concepto bastante más amplio que la LEC. A su vez, en su último inciso hace alusión a los “soportes informáticos”, con lo que se trata de una definición de documento que nos podría valer tanto para el que conste en soporte escrito como en el electrónico.

En cuanto a la concepción doctrinal de los documentos electrónicos, podemos nombrar a autores como GUASP quien sostiene que documento es “aquel medio de

¹ GARBERÍ LLOBREGAT, J. *Los medios de prueba en la ley de enjuiciamiento civil*, Bosch S.A, Barcelona, p.p. 58-61.

prueba que consiste en un objeto que puede, por su índole, ser llevado a la presencia del Juez para su posible incorporación a los autos”², esto es, «cualquier objeto con función probatoria que puede ser llevado a presencia del Juez».³

En sentido opuesto, una concepción estricta considera documento a todo objeto escrito, con independencia del soporte material y del lenguaje gráfico expresado. Así podemos destacar a autores como GÓMEZ ORBANEJA, para quien documento es “la incorporación de un pensamiento por signos escritos, bien usuales, bien convencionales”, puesto que “cuando la LEC y el CC hablan de documentos, entienden por tales los escritos”.⁴ La identificación entre documento y escrito, como explica DEVIS ECHANDÍA, “es consecuencia de que el CC de Napoleón y los que en éste se basan, se refieren únicamente a éstos últimos (instrumentos o escritos), distinguiéndolos en instrumentos públicos y privados”⁵.

A su vez, dentro de esta concepción más estricta, algunos autores mantienen posiciones más matizadas, distinguiendo entre una noción estricta de documento que comporta la escritura y es la que regula el Derecho positivo, y una noción más amplia en que la que “engloba todo material que encierre una representación de un pensamiento aunque no sea por escrito”⁶. Y otros más restrictivas, restringiendo el concepto de documento, al exigir no solamente como presupuesto la escritura, sino también el soporte papel, pues “documento es sólo y exclusivamente la representación de un pensamiento escrito en papel” y “cualquier otra manifestación de pensamiento escrita en materia distinta del papel no puede ser objeto de prueba por documentos”, siéndolo en todo caso de reconocimiento judicial⁷.

Por último, una tercera concepción intermedia y siendo ésta la mayoritaria, considera documento “todo objeto material representativo de un hecho de interés para el proceso”. Esta teoría se decanta más por la representación que por la grafía. La

² GUASP, J. y ARAGONESES, J., “*Derecho Procesal Civil, tomo I*”, 7.ª edición, Aranzadi, Navarra, 2005, p. 446.

³ GUASP, J., “*La prueba en el proceso civil español: principios fundamentales, en Estudios Jurídicos*”, 1.ª ed., Civitas, Madrid, 1996, p.p.420 y 421.

⁴ GÓMEZ ORBANEJA, E. (con HERCE QUEMADA, V.), *Derecho Procesal Civil, vol.*, 8.ª ed., Madrid, 1976, p. 339.

⁵ DEVIS ECHANDÍA, H., *Teoría general de la prueba judicial, t. II*, 5.ª ed., Zavalia, Buenos Aires, p. 488.

⁶ PRIETO-CASTRO y FERRÁNDIZ, L., *Derecho Procesal Civil*, 5.ª ed., Tecnos, Madrid, 1989, p. 166.

⁷ CORTÉS DOMÍNGUEZ V., *Derecho Procesal Civil*, 4.ª ed., Colex, Madrid, 2001, p.p. 291.

representación puede obtenerse bien mediante el sistema tradicional de la escritura, o bien mediante otros sistemas más modernos, como pueden ser los instrumentos de reproducción de la imagen y del sonido, pues ya CARNELUTTI, desde principios del siglo pasado, había aceptado el documento fotográfico, fonográfico y cinematográfico. Desarrollada esta teoría por CARNELUTTI⁸, fue seguida por DEVIS ECHANDÍA⁹ entre otros.

Podemos ver que, aunque existen diversas posturas sobre el concepto de documento, esta última teoría sería la que más nos interesa para nuestro trabajo, ya que admite otros medios de representación, no limitándose así a la escritura y al soporte papel, con lo que da cabida al documento electrónico en cuanto se trata de un objeto materia representativo, siempre y cuando tenga interés para el proceso.

Tras dar una noción extensa del concepto de documento, sin embargo, conviene recordar que ha habido grandes incertidumbres¹⁰ acerca del concepto de documento, que provienen de los avances del último siglo, puesto que al final del siglo XIX, cuando se redactaron la LEC de 1881 y el CC de 1889, no existía cuestión alguna, al quedar claro que se trataba de la expresión por escrito de un acto humano que constaba de un soporte de papel o similar.

De lo expuesto se desprende que el concepto de documento empezó a suscitar polémica cuando el papel dejó de ser el único soporte para consignar hechos, actos o negocios. Aunque esto fue solo el inicio de la complicación, que llegó a su extremo, cuando se trataba de formas no escritas de la representación, tales como el sonido y la imagen, con soportes que precisan de medios técnicos para que pueda llegarse a tener conocimiento de su contenido, a través entre otros del video o del cassette, o de formas escritas que precisan de esos mismos medios técnicos para su representación, tales como el CD, o el DVD.

⁸ CARNELUTTI, F., *La prueba civil* (traducc. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO), 2.ª ed., Depalma, Buenos Aires, p.p.156-161.

⁹ DEVIS ECHANDÍA, H.; *op.cit.*, p. 486, para quien “documento es toda cosa que sea producto de un acto humano, perceptible con los sentidos de la vista y el tacto, que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera”.

¹⁰ MONTERO AROCA, J., *La prueba en el proceso civil*, 7ª edición, Valencia, 2012, p. p 280-281.

Como hemos visto, al centrar el concepto de documento, el elemento que puede entrar en cuestión es el relativo a la forma de la representación y básicamente a si la misma tiene que ser o no la escritura.

Por lo tanto, al no existir uniformidad acerca del concepto de documento, resulta necesario precisar cuáles son los elementos necesarios para considerar algo como documento.

2.2. Los elementos del documento:

La doctrina se pronuncia acerca de una serie de elementos que debe tener un documento para considerarlo como tal. Así:

-En primer lugar, debe de tratarse de una cosa¹¹, “que sea corporal y se lleve consigo donde haga falta”.

-A su vez, debe de tener un contenido, es decir representar un hecho o acto jurídico, pero sin confundirse una con otro.

-Una forma de representación, siendo el aspecto clave para definir el documento, debiendo ser la escritura o planteándose la cuestión si puede ser cualquier otra manera de representación, como puede ser la imagen o el sonido.¹²

-Un autor, ya que si el documento es una cosa mueble que representa un hecho o acto, de forma escrita, es evidente que tiene que tener un autor¹³.

¹¹ NUÑEZ LAGOS, R., “Concepto y clases de documentos”, en *Derecho Notarial*, abril-junio, 1957, pp. 7-36.

¹² Según la exposición de motivos de la LEC: “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 pruebas documentales”.

¹³ CARNELUTTI, F., *La prueba civil*, 2º edición, Buenos Aires, 1947, pp.167.

-Por último una data, ya que los hechos y actos ocurren en el tiempo y en el espacio, de ahí la gran transcendencia de la indicación del lugar y del tiempo de la formación del documento por el que son representados.

Por lo tanto, a pesar de no existir uniformidad acerca del concepto de documento, vemos que existen ciertos elementos que son necesarios para su existencia, sin los cuales no podríamos hablar de documento como tal.

Jurisprudencialmente, existen varias sentencias de principio de los años 90, que ya empezaron a admitir variantes de la prueba documental, no limitándose a la concepción clásica de documento y admitiendo así otros. Pongamos por ejemplo la Sentencia de la Sala 1º del TS de 24 de marzo de 1994, la cual amparándose en el artículo 1215 CC, admitió como documento “cualquier medio u objeto a través del cual se manifiesta el pensamiento o la idea”, o la Sentencia de la Sala 1º del TS de 12 de junio de 1999, la cual “admite como posibles medios probatorios los mecanismos o elementos derivados de los avances o descubrimientos técnicos actuales”.¹⁴

Así, como podemos ver, ya desde hace unos años, los tribunales empiezan a reflexionar y a romper con el clásico concepto de documento, comenzando a admitir como prueba, documentos que no se encuentren necesariamente en soporte material determinado y que no tengan un medio representativo particular como es la escritura.

Esto nos lleva por tanto a realizar una clasificación de documentos, sin ceñirnos al concepto tradicional, lo que podría derivar en una simple distinción entre documentos públicos y privados, ampliando por tanto a otros medios que podríamos considerar como documentos.

¹⁴ FREDESVINDA, I., “Pruebas electrónicas ante los tribunales”, *Iuris*, nº107, julio-agosto, 2006, p. 6.

3. CLASES DE DOCUMENTOS:

La LEC, en su artículo 299 (de los medios de prueba) ¹⁵, admite de forma expresa los nuevos instrumentos probatorios, a los cuales se le debe otorgar un tratamiento análogo al de las pruebas documentales, por lo tanto vamos a proceder a realizar una clasificación de los medios, tanto documentales del apartado primero como los otros recogidos en el apartado segundo, para posteriormente valorar donde podríamos encuadrar los documentos electrónicos, los cuales vienen siendo el centro del presente trabajo.

De esta forma, atendiendo a los tres criterios que sigue la Ley Procesal Civil (autor del documento, soporte en el que constan y forma de representación) podemos establecer la siguiente clasificación:

3.1. Documentos públicos:

El artículo 1216 CC contiene una verdadera definición, así tal como dicta éste “Son documentos públicos los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la ley”.

A su vez, el artículo 317 de la LEC contiene una enumeración, así 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 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

¹⁵ Artículo 299 LEC: “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”.

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.

Sumadas la definición y la enumeración puede decirse que han de concurrir tres requisitos para que un documento sea público: ¹⁶

- Estar autorizado o expedido por funcionario público,
- dentro de su competencia o en el ejercicio de sus funciones y
- con las formas o solemnidades establecidas por la ley.

Estos documentos de carácter público pueden ser notariales, administrativos o judiciales.

3.2. Documentos privados:

Este tipo de documentos, se encuentran definidos en el CC en el artículo 1233 de un modo negativo “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”. A su vez también vienen definidos en el artículo 324 LEC “Se consideran documentos privados, a efectos de prueba en el proceso, aquellos que no se hallen en ninguno de los casos del artículo 317”.

Esta gran variedad de documentos que han de incluirse en esta clase, a su vez es clasificable en:

- i. Suscritos por las dos partes que han intervenido en los mismos, y que son el continente de un negocio o acto jurídico. ¹⁷

¹⁶ CORDÓN MORENO , F ,Proceso civil de declaración, *Aranzadi*, Pamplona, 1996, pp.260-261.

ii. Realizados exclusivamente por una parte y que, aunque en ocasiones contienen actos jurídicos dispositivos (testamento ológrafo por ejemplo) y, por tanto, han de ser firmados por esa parte, otras muchas veces son documentos testimoniales, que ni siquiera precisan estar firmados.¹⁸

Una especie de documentos privados son los libros de los comerciantes, a los que se refiere en art 327 LEC, los cuales vienen cualificados por la obligación legal de su realización.

3.3. Instrumentos de filmación, grabación y semejantes:

Son todos aquellos que permiten grabar y reproducir la imagen, el sonido y la palabra, cuyo valor como medio de prueba señala el art 382.3 LEC:

Al respecto hay que considerar, si este tipo de medios de prueba son documentales o deben ser consideradas como una prueba autónoma, con la incidencia que ello tendría sobre la valoración de la prueba.¹⁹

¹⁷ STS 15 de marzo de 2003 (RJ 2003/8394).

¹⁸ Así la STS 6 de abril de 2001 (RJ 2001/6645), ha sostenido que “los papeles privados a los que se refiere este precepto (art 1228 CC) son los de índole estrictamente particular o “domésticos”, que son los que se forman y se conservan por el interesado, siendo su finalidad el del mantenerlos consigo, distinta de los documentos privados propiamente dichos los cuales se crean para el tráfico o interrelación entre personas, es decir, para tener publicidad”.

¹⁹ ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G., “La prueba documental y los medios e instrumentos idóneos para reproducir imágenes y sonidos o archivar y conocer datos”, *La ley*, 2000, p20.

3.4. Instrumentos que permitan archivar, conocer o reproducir datos:

Por último, debemos de hacer una referencia a los instrumentos²⁰ que permitan archivar, conocer o reproducir datos relevantes en el proceso, a los cuales hace referencia el art 384 LEC.

El problema con este tipo de instrumentos se encuentra en determinar si, para el caso de que este tipo de soportes informáticos sustituya a un documento tradicional, debería entonces acudir a las reglas de valoración de documentos según sean públicos o privados, no entrando entonces en juego el orden subjetivo de entendimiento del juez, cuestión que trataremos posteriormente a la hora de tratar las reglas de valoración de los nuevos medios de prueba.²¹

Una idea que nos podría llevar a asemejar este tipo de instrumentos informáticos a los documentos es la contenida en la exposición de motivos de la LEC, la cual equipara los instrumentos de archivos con los documentos al decir “la utilización de los nuevos instrumentos probatorios, como soportes hoy no convencionales, de datos cifras y cuentas, a los que, en definitiva haya de otorgarles una consideración análoga a la de las pruebas documentales”. A su vez, el art 812 de la LEC al regular los documentos mediante los cuales podemos acceder al proceso monitorio recoge “cualquiera que sea su forma y clase o el soporte físico en que se encuentre”, incluyéndose aquí los soportes informáticos. Por lo tanto, no nos estaríamos alejando tanto cuando consideramos estos nuevos instrumentos como medios de prueba documentales.²²

²⁰ MORA DÍAZ, R., “La valoración de la prueba en soportes informáticos”, Noticias jurídicas, junio 2004, p. 2. (Internet) <http://noticias.juridicas.com>. Consulta: 2 de febrero de 2014.

²¹ SANCHIS CRESPO, C., *La prueba por medios audiovisuales e instrumentos de archivos en la LEC 1/2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp 65-67. Entiende que si no se aplica para este tipo de documentos las reglas de valoración de los documentos tradicionales “se llega al absurdo de penalizar como prueba libre la utilización de los avances informáticos, premiando como prueba legal, el mantenimiento de las formas tradicionales”.

4. EL DOCUMENTO ELECTRÓNICO:

Tras dar un concepto amplio de documento, y habiendo dejado claro su evolución, es decir la ruptura con la concepción clásica de documento como soporte material que contenga un escrito, podemos proceder a analizar el documento electrónico, que si bien no está recogido como tal en el artículo 299 LEC como medio de prueba, en su apartado segundo recoge “los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir”, con lo que, existe una posibilidad que posteriormente desarrollaremos, de encuadrar este tipo de documentos en este artículo.

4.1. Concepto de documento electrónico:

Desde una perspectiva legal ²³, el documento electrónico ha tenido una evolución en nuestro ordenamiento.

En un primero momento la Ley 59/2003 de 19 de diciembre de firma electrónica lo definió en su art 3.5 al señalar “se considera documento de este carácter al redactado en soporte electrónico que incorpore datos que estén firmados electrónicamente”.

Como vemos, en el concepto que daba la ley se podían encontrar tres elementos:

1º. Se encuentre en un soporte electrónico, aunque como hemos dicho anteriormente, parte de la doctrina prefiere utilizar las palabras “informático” o “digital”.

2º. Incorpore datos

3º. Éstos se encuentren firmados electrónicamente, lo cual permite identificar al autor del documento y conocer su autenticidad, algo que trataremos posteriormente

²³ GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, H.J “Valor probatorio del documento electrónico”, Maracaibo, 2000.pp.259.

En cuanto al requisito de soporte electrónico, podemos considerar por tal aquel soporte material en el que el contenido está codificado mediante algún tipo de código digital que puede ser leído, interpretado o reproducido mediante el auxilio de detectores de magnetización. A su vez, debe de incorporar una serie de datos con relevancia para el proceso, por lo tanto se exige un juicio de relevancia. Por último estar firmados electrónicamente.

No obstante en un segundo momento, la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la sociedad de la Información, modificó entre otros aspectos, el apartado 5 del art 3 de la citada Ley de firma digital, en cuanto al concepto o definición de documento electrónico.

Una de las causas aducidas para la modificación era porque con el concepto de la ley se quedaban fuera muchos soportes electrónicos que no encajaban en la definición que contenía el artículo 3 apartado 5 de la Ley de firma electrónica como por ejemplo todos aquellos que no estuviesen firmados electrónicamente.²⁴

El texto definitivo de la Ley 56/2007, que modifica la Ley 59/2003 de firma electrónica, fue el siguiente:

“Se considera documento electrónico la información de cualquier naturaleza en forma electrónica archivada en un soporte electrónico según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, para que un documento electrónico tenga la naturaleza de documento público o de documento administrativo deberá cumplirse, respectivamente con lo dispuesto en las letras a) o b) del apartado siguiente y, en su caso, en la normativa específica aplicable”.

Desde una perspectiva doctrinal algunos autores han utilizado indistintamente las expresiones “documento informático”, “documento electrónico” y “documento digital”, refiriéndose en todo momento a aquellos documentos en cuya creación ha intervenido la tecnología. Así, algunos autores lo definen como “aquel documento

²⁴GARCÍA MAS, F J., Segunda jornada de la 5ª sesión del 11º Congreso Notarial. . [Internet] http://www.notariado.org/liferay/web/notariado/el-notariado-informa/detalle?p_p_id=NOT013_WAR_notariadoNoticiasPlugin&p_p_lifecycle=0&p_p_col_id=colum, Consulta: 12 de marzo de 2014: “Una de las cuestiones que se entendió básicas era aclarar, de una vez por todas, qué era aquel archivo que se firmaba electrónicamente, pues existían tres alternativas: a) entender que no era documento; b) afirmar su carácter documental, si bien que la duda surgía de qué tipo (público, oficial o privado) y, c) deferir la resolución del problema para un momento ulterior.”

proveniente de la elaboración electrónica el cual debe tener una serie de características como ser inalterable, legible gracias a un procedimiento adecuado, identificable respecto al lugar y al tiempo y por último ser estable”.²⁵

Otros autores, desde un punto de vista más archivístico, lo consideran “la entidad de información de carácter único cuyo contenido informativo estructurado y contextualizado se presenta como evidencia de las acciones, funciones, derechos y obligaciones de las organizaciones y de las personas físicas y jurídicas”.

Otros lo definen 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.”²⁶

Finalmente cabe destacar que existen definiciones que se acercan a la legal que se encuentra en la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, y así podemos poner por ejemplo la definición recogida en el Diccionario Instructivo de Ciencias Sociales²⁷ que 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 documento”.

4.2. Clases de documentos electrónicos:

La clasificación que da la Ley 59/2003 de 19 de diciembre de firma electrónica de este tipo de documentos, es en función del soporte en el que se encuentran. Así puede ser soporte de:

²⁵ JIJENA LEIVA, R.J., “Naturaleza jurídica y valor probatorio del documento electrónico” El caso de la declaración de importación electrónica o mensaje CUSDEC, *Informática derecho*, nº 2, 1998, p. 1045.

²⁶ BARRIUSO RUIS, C., *La contratación electrónica*, Dykinson, S. L., Madrid, 2002, 2ª edición, p.257.

²⁷ En Diccionario Instructivo de Ciencias Sociales, voz documento electrónico. [Internet] <http://www.dicciobibliografia.com>. Consulta: 13 de febrero de 2014.

- a) Documentos públicos, por estar firmados electrónicamente por funcionarios que tenga 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 privados²⁸, tratándose de aquellos que no cumplen los requisitos para ser públicos o no están expedidos y firmados electrónicamente por funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de sus funciones.

A su vez también podemos apreciar una cuarta categoría de documento electrónico en la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, administrativas y de Orden social, la cual añade el artículo 17 bis a la Ley de 28 de mayo de 1862 del Notariado³⁴ donde se establece:

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 aquel de conformidad con la Ley reguladora del uso de firma electrónica por parte de notarios y demás normas complementarias.

Como podemos apreciar del artículo citado, el cual hace referencia al documento público electrónico, no tiene la misma eficacia jurídica a efectos probatorios ya que, a estado firmado mediante firma electrónica avanzada, pero además en presencia de un notario lo que le da aún mayor fuerza probatoria.

4.3. Características y requisitos para su validez jurídica:

Entre las características que tiene el documento electrónico que se consideran como inconvenientes a efectos probatorios frente al documento tradicional cabe citar: la

²⁸ STS 205/2005 31 de marzo (RJ 2005/4149).

intangibilidad, la no perdurabilidad, la dificultad de acceder a su contenido y la posibilidad de manipulación.

Así, debido a su intangibilidad, solo puede percibirse si es convertido a través de un instrumento técnico concreto y se incorpora en un soporte material, tal y como un CD, DVD, etc. Pero esta intangibilidad del documento electrónico no es inconveniente para su validez como prueba porque los arts 382 y 384 LEC permiten a la parte a quien interese aportar al Tribunal o recabar dictámenes u otros medios de prueba instrumentales cuando se cuestione la autenticidad o el contenido del documento electrónico.

El inconveniente de la no perdurabilidad parece abordarlo el apartado segundo del art 383 de la LEC (tras la redacción dada por la Ley 13/2009 de 3 de Noviembre de reforma para la implantación de la Oficina Judicial) al señalar que” el material que contenga la palabra, la imagen ó el sonido reproducidos, habrá de conservarse por el Secretario judicial, con referencia a los autos del juicio, de modo que no sufra alteraciones”.

Otra de las características del documento electrónico, como hemos indicado, es la posibilidad de manipulación.

Acerca de este último inconveniente, existe gran controversia ²⁹ya que su manipulación puede realizarse a través de su copia, lo que llevaría a que pareciese que se trata del original. Así debemos de distinguir entre los documentos electrónicos con firma electrónica, de la que hablaremos posteriormente, y los que no la llevan. Y es que, los primeros una vez se ha estampado la firma digital resulta imposible modificarlo, mientras que los segundos sí es posible.

Sin embargo, acerca de la manipulación se plantean otras cuestiones puesto que incluso un documento firmado electrónicamente puede ser que haya sido firmado mediante coacción.³⁰

No obstante los inconvenientes indicados, las claves del documento electrónico tradicional son el soporte material y la escritura. Por ello, parte de la doctrina sostiene

²⁹ STS 376/2011 de 7 de junio (RJ 2011/2184).

³⁰ STS 28/2011 de 15 de febrero (RJ 2011/1239).

que, al ser el medio representativo más utilizado en estos documentos la escritura, puede ser considerado como documento a efectos de prueba.³¹

4.4. El documento y la firma electrónica:

Uno de los obstáculos que ha tenido que superar el documento electrónico para tener validez a efectos procesales, es el de la falta de seguridad jurídica con que, en ocasiones, lo han relacionado. Esto se debe, a que muchos documentos electrónicos han sido considerados que carecen de certeza en cuanto a su originalidad e identidad de su autor, así han sido criticados por gran parte de la doctrina por su fácil manipulación y falta de perdurabilidad.

La autoría consiste en la coincidencia entre el autor aparente y el autor real del documento, y esto con respecto al documento tradicional no plantea problemas ya que tradicionalmente la autoría de los documentos venía determinada por su firma manuscrita, entendiéndose por tal: “el trazado, título o gráfico que un individuo escribe a manos sobre una documentación con la intención de conferirle validez o de expresar su conformidad”.³²

Sin embargo con respecto al documento electrónico todo comienza a ser distinto. Este problema se ha salvado con la posibilidad de firmarlo electrónicamente, así podemos citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1997 declarando que en cuanto al requisito de la firma en particular:

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 la veracidad de su autoría y la autenticidad de su contenido.³³

³¹ ROUANET MOSCARDO, J., “Valor probatorio procesal del documento electrónico”, *Informática y Derecho*, UNED, Badajoz, 2006, pp. 6-8.

³² BOLÁS ALFONSO, J., “Firma electrónica, comercio electrónico y fe pública notarial”, *Revista jurídica y fe pública notarial*, octubre-diciembre, 2000.

³³ GARCÍA PAREDES, A., “La prueba electrónica en juicio: ¿y si es electrónica?”, *Revista de contratación electrónica*, nº 62, julio, 2005.

El concepto de firma electrónica podemos encontrarlo en la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, la cual la define en su artículo 3 “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”.

Los sujetos que hacen posible el empleo de la firma electrónica son los denominados prestadores de servicios de certificación, que son personas físicas o jurídicas que expiden certificados electrónicos o prestan otros servicios en relación con la firma electrónica. En resumidas cuentas, son los que hacen posible la utilización de la firma electrónica a través de la expedición de certificados electrónicos.

Estos certificados electrónicos 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.

La presente ley, a su vez, recoge tres escalones dentro de ella con diferentes efectos sucesivamente más intensos:

1º: La firma electrónica a básica, definida ya anteriormente.

2º: La firma electrónica avanzada, que es aquella 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

3º: Por último, la firma electrónica reconocida, siendo ésta la firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido y generada mediante un dispositivo seguro de creación de firma.

Una de las novedades que la ley ofrece respecto a la anterior es la denominación como firma electrónica reconocida de la firma electrónica que se equipara funcionalmente a la firma manuscrita. Con ellos se aclara que no basta con la firma electrónica avanzada para la equiparación con la firma manuscrita, siendo preciso que la

firma electrónica avanzada esté basada en un certificado reconocido y que haya sido creada por un dispositivo seguro de creación.

Así, como vemos, esta nueva ley introduce una novedad que busca aumentar la seguridad de este tipo de firma implementando mayores requisitos para aumentar la seguridad y reducir así la posibilidad de falsear esta firma.

Sobre los efectos que tendrá, según la ley, este tipo de firma vienen recogidos en el artículo 3. Así, se reconoce que tendrá, respecto de los datos consignados en forma electrónica, el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel. A su vez, esta ley da gran importancia a la intención que hayan tenido las partes con lo que cuando se utilice la firma electrónica conforma a las condiciones acordadas, prevalecerán éstas.

Sin embargo, no se negarán los 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.

La ley añade que 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 por el prestador de servicios de certificación, que expide los certificados electrónicos, que 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.

Por último, la presente ley, no afecta a lo siguiente:

- A las normas relativas a la celebración, formalización, validez y eficacia de los contratos y cualesquiera otros actos jurídicos ni las relativas a los documentos en que unos y otros consten.
- En cuanto a la fe pública y al uso de este tipo de firma, lo dispuesto en esta ley no sustituye ni modifica las normas que regulan las funciones que corresponden

a los funcionarios que tengan legalmente la facultad de dar fe en documentos en lo que se refiere al ámbito de sus competencias siempre que actúen con los requisitos exigidos en la ley.

- En lo relacionado a la emisión de facturas, la disposición adicional 7º, añade el hecho de que lo dispuesto en esta ley se entiende sin perjuicio de las exigencias derivadas de las normas tributarias en materia de emisión de facturas por vía electrónica.

Tras haber dado unas nociones extensas de firma electrónica vamos a comenzar a valorar el régimen procesal que tienen los documentos electrónicos.

5. EL RÉGIMEN PROCESAL DE LOS DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS:

5.1. El derecho a la prueba:

El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa en juicio se recoge en el artículo 24.2 CE³⁴, teniendo éste rango de derecho fundamental. Aunque el ejercicio de este derecho debe de sujetarse a las exigencias de las normas procesales, debe de interpretarse por los tribunales de una forma flexible, ya que en ningún momento pueden obstaculizarlo.

El derecho a la prueba³⁵ contiene lo siguiente:

- el derecho a proponer, conforme a los cauces que establece la ley, la prueba que tienda a acreditar los hechos.
- confiere a sus titulares el derecho a que el juez admita todos aquellos medios de prueba que se consideren pertinentes.
- en cuanto a la inadmisión de la prueba, esta debe de estar motivada por el juez.³⁶

³⁴ Artículo 24.2 CE: “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.”

³⁵ STC 71/2004 de 19 abril (RTC 2004\71).

5.2. La admisibilidad del documento electrónico como medio de prueba:

Como hemos mencionado anteriormente, en el apartado 1º del art 299 LEC, se encuentran enumerados del 1º al 6º los medios de prueba clásicos de los que se puede hacer uso en juicio. Se trata de una lista de *numerus apertus*³⁷ ya que en los apartados posteriores (segundo y tercero) se da cabida a otros medios de prueba que permitan obtener un resultado acerca de la certeza o incerteza de los hechos que se consideren relevantes en juicio.

En el segundo apartado de este artículo, se admiten otros medios de prueba, sobre los cuales hemos hablado anteriormente: “medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen” e “instrumentos que permiten archivar, conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas”.

El tercer, y último apartado de este mismo artículo, contiene una cláusula de cierre, ya que acepta otros medios de prueba no previstos en los apartados anteriores con los que se pueda llegar a obtener certeza de hechos relevantes del proceso.

Tras haber delimitado el contenido probatorio de este artículo, nos podríamos plantear la siguiente cuestión: ¿dónde podríamos incluir los nuevos medios de prueba descritos en el apartado segundo del art 299 LEC?. Podemos considerar, que el legislador al crear este nuevo apartado segundo del art 299 LEC, lo que hace es una actualización del derecho procesal ya que se dio cuenta que la tecnología, toda aquella que incluye la imagen, el sonido y las telecomunicaciones, está avanzando por minutos en nuestra sociedad actual, y no tener la posibilidad de utilizarla como medios de prueba en juicio supondría tener una Ley de Enjuiciamiento Civil no actualizada a nuestros días y necesidades y en última instancia se estaría lesionando el derecho a la tutela judicial efectiva del art 24 CE.

³⁶STC 56/1013 de 11 de marzo (RTC 2013\56). “Este Tribunal, en una muy reiterada y ya consolidada doctrina, recogida en sus inicios, ha venido declarando que el derecho a la tutela judicial efectiva incluye el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada, fundada en Derecho y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, por cuanto la motivación de las resoluciones judiciales, aparte de venir impuesta en el artículo 120.3 CE, es una exigencia derivada del artículo 24.1 CE que permite conocer las razones de la decisión que aquéllas contienen y que posibilita su control mediante el sistema de los recursos”

³⁷ MORA DÍAZ, R., op.cit. pp. 13-15.

Así, del propio art 299 LEC se desprende que lo importante en orden a la admisibilidad en juicio de “cualquier documento electrónico que actualmente exista o se invente en el futuro”³⁸, no es el soporte, (papel u otro) ni tampoco se exige que lo que representen se identifique necesariamente con la escritura ,siempre que lo representado sea relevante para el proceso, por lo tanto, el Juez, para la admisión de los medios probatorios a los que se refiere el tercer y último apartado del art 299 de la LEC tiene que hacer un juicio no sobre la admisibilidad de estos medios probatorios sino sobre la relevancia para el proceso de los hechos que se pretenden probar con ellos.

5.3. El régimen procesal autónomo de los nuevos medios de prueba:

Nuestro legislador, a la hora dar un régimen procesal a los medios audiovisuales y a los instrumentos ha optado por uno autónomo, no dando importancia al contenido que estos tengan, pudiéndose tratar de palabras, imágenes y sonidos, datos, cifras y operaciones matemáticas.

La regulación de estos se encuentra en los artículos 382, 383 y 384 LEC, de los que hemos hablado anteriormente al referirnos a clases de documentos, sin embargo es una regulación breve con lo que se debe de completar con otros preceptos generales aplicables a los medios de prueba de la Ley de Enjuiciamiento civil.

En un primer momento, el texto inicial de la Ley de Enjuiciamiento civil no utiliza la expresión “documento electrónico” en ningún lugar, pero sin embargo sí que utiliza el término “instrumento”. Así, con la presión de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre de firma electrónica, el texto procesal ha tenido que actualizarse e introducir los nuevos términos “documento electrónico”.

En cuanto al régimen procesal de los documentos electrónicos en la Ley de enjuiciamiento Civil, es el que corresponde a los nuevos medios probatorios, en concreto a los contenidos en el apartado segundo del artículo 299 LEC, “instrumentos

³⁸ PICÓ I JUNOY,J., “La prueba en la nueva ley de enjuiciamiento civil”, *Iuris*, nº36, febrero 2000, pp. 39 y 40.

que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas”.

Sin embargo, aunque a efectos procesales, tanto la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica y la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico equiparan ambos documentos, no parece encajar del todo dentro del régimen procesal de documentos³⁹ debido a la falta de legibilidad directa y a la necesidad de instrumentos técnicos y programas informáticos adecuados para conocer su contenido.

Mientras que en la doctrina alemana es mayoritaria la conclusión de que el documento electrónico carece de la condición de documento en sentido tradicional, y que por consiguiente, únicamente puede ser admitido su valor probatorio como objeto de reconocimiento judicial, la jurisprudencia española ha exigido para poderle atribuir tal carácter a los documentos electrónicos, que quede asegurada la procedencia así como la veracidad de su autoría y la autenticidad de su contenido, algo que se puede lograr plenamente en sede de reconocimiento judicial con la asistencia de peritos cuando sea necesario.⁴⁰

No obstante, para facilitar la prueba de la autoría o autenticidad, no alteración de su contenido o integridad y el no repudio, se ha arbitrado legislativamente el mecanismo de la firma digital lo cual nos obliga a analizar por separado el valor probatorio de los distintos tipos de “documentos electrónicos”.

³⁹ RIVERO GONZÁLEZ, M., “Los procesos declarativos ordinarios”, La nueva Ley de enjuiciamiento civil, Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, Edit-in S.L., Madrid, 2002, p.15 : “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.”

5.4. Aportación al proceso de medios audiovisuales e instrumentos:

El artículo 265 LEC ⁴¹, en su apartado primero dispone 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 en el segundo apartado de este artículo, los medios audiovisuales y los instrumentos a que se refiere el apartado segundo del artículo 299.2 LEC. Por lo tanto, podríamos incluir todo tipo de documentos electrónicos dentro de este artículo 265.1.1º ya que tanto 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 hacen una gran asimilación entre los documentos y los documentos electrónicos. Así de esta forma, se considera que los documentos electrónicos en que se fundaran las pretensiones de tutela formuladas por las partes deben de aportarse al proceso junto con la demanda o contestación, pudiendo a su vez resaltar la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 10 de noviembre de 2003.

A su vez, el apartado segundo de este mismo artículo, establece una alternativa para el caso de que las partes al presentar la demanda o la contestación no puedan disponer de ellos, podrán designar el archivo, protocolo o lugar en el que se encuentre. El apartado tercero de este artículo, da la posibilidad al actor de presentar en la

⁴¹ Artículo 265 : “1. A toda demanda o contestación habrán de acompañarse:1.º Los documentos en que las partes funden su derecho a la tutela judicial que pretenden.2.º **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.3.º Las certificaciones y notas sobre cualesquiera asientos registrales o sobre el contenido de libros registro, actuaciones o expedientes de cualquier clase.4.º Los dictámenes periciales en que las partes apoyen sus pretensiones, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 337 y 339 de esta Ley. En el caso de que alguna de las partes sea titular del derecho de asistencia jurídica gratuita no tendrá que aportar con la demanda o con la contestación el dictamen, sino simplemente anunciarlo de acuerdo con lo que prevé el apartado 1 del artículo 339.5.º Los informes, elaborados por profesionales de la investigación privada legalmente habilitados, sobre hechos relevantes en que aquéllas apoyen sus pretensiones. Sobre estos hechos, si no fueren reconocidos como ciertos, se practicará prueba testifical.2. Sólo cuando las partes, al presentar su demanda o contestación, no puedan disponer de los documentos, medios e instrumentos a que se refieren los tres primeros números del apartado anterior, podrán designar el archivo, protocolo o lugar en que se encuentren, o el registro, libro registro, actuaciones o expediente del que se pretenda obtener una certificación. Si lo que pretenda aportarse al proceso se encontrara en archivo, protocolo, expediente o registro del que se puedan pedir y obtener copias fehacientes, se entenderá que el actor dispone de ello y deberá acompañarlo a la demanda, sin que pueda limitarse a efectuar la designación a que se refiere el párrafo anterior.3. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, 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 contestación a la demanda.4. En los juicios verbales, el demandado aportará los documentos, medios, instrumentos, dictámenes e informes a que se refiere el apartado 1 en el acto de la vista.”.

audiencia previa al juicio, los documentos, medios, instrumentos, dictámenes e informes que sean relativos al fondo del asunto, cuyo interés se ponga de manifiesto por alegaciones que haya realizado el demandado en la contestación a la demanda. Así, una vez más podríamos incluir dentro de estos últimos documentos, los documentos electrónicos.⁴²

Por último, el artículo 273 establece “de todo escrito y de cualquier documento que se aporte o presente en los juicios se acompañarán tantas copias literales cuantas sean las otras partes”. No dice expresamente que de presentarse un documento electrónico como prueba, deban acompañarse copias, sin embargo podemos considerarlos incluidos como documentos con lo será necesaria su presentación.⁴³

5.5. Proposición y admisión de las pruebas electrónicas:

La proposición de las pruebas⁴⁴ en juicio se trata de un acto por el que la parte solicita al órgano judicial la práctica de medios de prueba que según ésta son necesarios así como suficientes para poder probar los hechos y actos que fundamentan la acción.

Acercas del momento de proposición de la prueba, nos debemos remitir al art 414⁴⁵, el cual determina que ésta debe de proponerse en el acto de audiencia previa siempre y cuando las partes no estén de acuerdo sobre los hechos alegados y no se den ninguna de las circunstancias contenidas en el art 416.

⁴² MONTERO AROZA, J., “Nociones generales sobre la prueba (entre el mito y la realidad)”, La prueba, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2000, p.24

⁴³ SANCHÍS CRESPO, *op cit.* p. 64.

⁴⁴ CORTÉS DOMÍNGUEZ V., *op. cit.* p. 291.

⁴⁵ Art 414 LEC: Finalidad, momento procesal y sujetos intervinientes en la audiencia. 1. Una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvención, o transcurridos los plazos correspondientes, el Secretario judicial, dentro del tercer día, convocará a las partes a una audiencia, que habrá de celebrarse en el plazo de veinte días desde la convocatoria. En esta convocatoria, si no se hubiera realizado antes, se informará a las partes de la posibilidad de recurrir a una negociación para intentar solucionar el conflicto, incluido el recurso a una mediación, en cuyo caso éstas indicarán en la audiencia su decisión al respecto y las razones de la misma. La 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.**

Posteriormente en el art 429.1,⁴⁶ se regula la posibilidad de proseguir con la audiencia para la proposición y admisión de la prueba, en el caso de que no hubiera acuerdo de las partes para finalizar el litigio ni conformidad sobre los hechos. Sin embargo esto es distinto para el caso del juicio verbal, donde la proposición de la prueba se realiza en el acto del juicio.⁴⁷

Para el caso de prueba documental, la proposición de la prueba se realiza junto con la demanda tal como exige el art 265 que exige que se acompañen a ésta así como a la contestación a la demanda algunos documentos y entre ellos encontramos la prueba documental. A su vez, el art 247.1 permite a las partes impugnar o proponer prueba acerca de la autenticidad de los documentos que se hubieran aportado⁴⁸.

Sobre la proposición de la prueba por medios audiovisuales, debemos de destacar una especialidad contenida en el art 382.1 el cual permite a la parte al proponer la prueba, acompañar una transcripción escrita de las palabras que se encuentren en el

⁴⁶ Art 429 LEC: 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.

⁴⁷ Art 443 LEC: 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. En atención al objeto del proceso, el tribunal podrá invitar a las partes a que intenten un acuerdo que ponga fin al proceso, en su caso, a través de un procedimiento de mediación, instándolas a que asistan a una sesión informativa. Las partes de común acuerdo podrán también solicitar la suspensión del proceso de conformidad con lo previsto en el artículo 19.4, para someterse a mediación o arbitraje. 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.

⁴⁸ STS 847/2011 17 noviembre (RJ 2012\1504).

soporte y sean a su vez relevantes para el caso. Así, en el apartado segundo de este mismo artículo, se permite a la parte que proponga este medio de prueba aportar dictámenes y medios de prueba instrumentales que considere pertinentes al igual que las otras partes aportar dictámenes y medios de prueba siempre que exista duda acerca de la autenticidad y exactitud de lo reproducido.

Tras quedar propuesta la prueba, viene la fase de la admisión, o inadmisión en su caso, de las pruebas que se hayan propuesto. Sobre la inadmisión de las pruebas presentadas, nos remitimos a los arts 383 y 287 LEC. El primero de estos artículos regula la inadmisión de las pruebas que no sean pertinentes por no guardar relación con el objeto del proceso, no puedan contribuir a esclarecer los hechos controvertidos así como las actividades prohibidas por ley. El segundo de éstos, que regula la ilicitud de la prueba,⁴⁹ dispone que cuando alguna de las partes entendiera que tanto en la obtención como en el origen de la prueba admitida se han vulnerado derechos fundamentales deberá de alegarlo de inmediato, dando traslado a las demás partes. Esta cuestión, que también podrá ser resuelta de oficio por el tribunal, se resolverá para el caso en el acto del juicio o al comienzo de la vista para el caso de juicios verbales.

Sobre la cuestión de inadmisión de la prueba, tiene especial relevancia para el caso de los nuevos medios de prueba, ya que en ocasiones las grabaciones sonoras o de imágenes están realizadas vulnerando algún derecho fundamental.⁵⁰

También es posible que los correos electrónicos que se aporten al juicio puedan haberse obtenido con violación del derecho fundamental a la intimidad lo cual en el caso de no inadmitirse esta prueba puede llegarse a contaminar el proceso.

⁴⁹ STS 513/2010 2 de junio (RJ 11429/2009)

⁵⁰ STS 312/2012 7 mayo (RJ 2012\6111): "Es doctrina de esta Sala que cuando la recurso de casación afecta a derechos fundamentales, como ocurre en el caso examinado, esta Sala no puede partir de una incondicional aceptación de las conclusiones probatorias obtenidas por las sentencias de instancia, sino que debe realizar, asumiendo una tarea de calificación jurídica, una valoración de los hechos en todos aquellos extremos relevantes para apreciar la posible infracción de los derechos fundamentales afectados".

5.6. Práctica de la prueba:

La finalidad del juicio viene recogida en el artículo 431 LEC, siendo ésta practicar únicamente algunos de los tipos de pruebas siendo estos: la prueba 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. Ahora, la cuestión que nos interesa a nosotros es el momento de la práctica de la prueba por instrumentos y la prueba documental electrónica. Sobre esta cuestión la doctrina⁵¹ no es unánime, así parte de la doctrina sostiene que la prueba por instrumentos deberá de practicarse, aunque sea fuera del órgano judicial, ante la presencia judicial. Sin embargo, 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 consideramos que no sería necesaria su práctica en juicio.

La regla general, es que las pruebas deben de practicarse siguiendo el principio de contradicción, en vista pública, bajo el principio de publicidad,, debiendo a su vez ser documentadas, y en unidad de acto. Aunque se exceptúan aquellos que no puedan celebrarse en juicio.

Sin embargo, en ocasiones, este principio de unidad de acto se quiebra, y esto ocurre con aquellas pruebas en soporte informático que han de practicarse en lugar distinto de la sede del órgano judicial. A su vez, la práctica de la prueba por medios audiovisuales o instrumentos presenta especialidades por ejemplo en el momento de proposición, como hemos dicho antes. Así estas pruebas pueden estar acompañadas por la transcripción escrita de las palabras contenidas en este.

El artículo 384.1 dispone una especialidad en relación con la prueba por instrumentos, estableciendo el examen de éstos por el tribunal por los medios que la parte que los propone aporte o que el tribunal disponga, de modo que las demás partes del proceso puedan alegar y proponer lo que convenga.

A su vez, el art 382.2 permite a las partes aportar los dictámenes y medios de prueba que crean convenientes para reforzar lo reproducirlo o cuestionarlo en su caso,

⁵¹ SANCHIS CRESPO, C. *op.cit.* p. 148. “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 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.”

audiovisuales o instrumentos. Así, en cuanto a los instrumentos, pudiéndose tratar de documentos electrónicos, la doctrina ⁵²sostiene “que son idóneos como pruebas auxiliares el interrogatorio de partes, el dictamen de peritos y el reconocimiento judicial⁵³”

La ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, añade un nuevo apartado al artículo 326 LEC⁵⁴, acerca de la fuerza probatoria de los documentos privados impugnados. Así, según este art, para impugnar su autenticidad, la parte interesada deberá de proceder con arreglo a lo establecido en el artículo 3 apartado octavo de la Ley de Firma electrónica.

Así, el art 3.8 de la Ley de Firma electrónica, regula la impugnación de los documentos electrónicos distinguiendo entre la impugnación de la autenticidad de la firma electrónica avanzada y de la firma electrónica reconocida. En el primer caso, se estará a lo establecido en el apartado 2 del art 326 LEC, que regula la proposición de la prueba útil y pertinente para impugnar el documento, aplicando para ello la normativa aplicable a los documentos privados impugnados. En el segundo caso, se dará paso a comprobar que por el prestador de servicios de certificación se cumplen todos los requisitos establecidos en la ley como ya hemos mencionado anteriormente.

Por otro lado⁵⁵, otra forma de valorar la autenticidad y exactitud de la información contenida en los medios audiovisuales y en los instrumentos es a través de

⁵²DAVARA RODRÍGEZ, M A., “ *Manual de Derecho informático*”, Aranzadi, Cizur Menor Navarra, 2001, 4ª ed., pp. 428-430.

⁵³ DAVARA RODRÍGEZ, M A, op. cit., p 430: “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.”

⁵⁴ 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. “

⁵⁵ ORMAZABAL SANCHEZ, G., *op.cit.*, p.p 7-10.

las pruebas auxiliares, siendo la prueba pericial la más idónea para mostrar la falsedad o inexactitud de la información de los documentos electrónicos.

5.7. El valor como prueba de los documentos electrónicos:

Sobre la valoración de los documentos electrónicos, vamos a distinguir entre la valoración de los nuevos medios probatorios contenidos en el apartado segundo del art 299 LEC, y por otro lado la valoración del documento electrónico como prueba documental. Esta distinción la tenemos que hacer porque, si bien la LEC sienta un principio general de libre valoración para los nuevos medios probatorios, cuando se trata de documentos electrónicos distintas leyes han ido tasando su valor probatorio.

5.7.1. La valoración de los nuevos medios probatorios:

Tanto las palabras, imágenes y sonidos captados mediante instrumentos de filmación, grabación y otros semejantes, como los instrumentos que permitan archivar, conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas están sometidos a la misma norma de valoración por el tribunal: las reglas de la sana crítica.⁵⁶

No obstante existe una diferencia ya que para los instrumentos de filmación, grabación y semejantes el art 383 párrafo tercero de la LEC dictamina que “el tribunal valorará estas pruebas conforme a las reglas de la sana crítica” mientras que para los instrumentos que permitan conocer o reproducir datos relevantes para el proceso el art 384 párrafo tercero LEC permite la valoración conforme a las reglas de la sana crítica pero añade “según su naturaleza”.

Algunos autores,⁵⁷ defienden estas reglas de valoración ya que este tipo de pruebas entraña múltiples supuestos. Para empezar, en un documento informático no

⁵⁶ DE URBANO CASTRILLO, E., “La prueba electrónica”, *La Ley*, nº 46, Sección Estudios, febrero 2008, pp. 6-10.

⁵⁷ DÍAZ FUENTES, A., “*La prueba en la nueva Ley de Enjuiciamiento civil. Tratamiento y práctica*”, Bosch, 2º edición, 2004. p. 363.

hay diferencia entre la copia y el original, lo que impide que pueda ser cotejado, y por tanto puede ser manipulado o alterado sin dejar rastro, lo que es más difícil en el soporte papel. En segundo lugar, este tipo de pruebas deberán de ir acompañados de otros medios de prueba como periciales, interrogatorios etc.

Así, el juez dispone a través de este tipo de valoración, de la libertad para utilizar las máximas de experiencia que considere convenientes en cada momento.⁵⁸

5.7.2. La valoración de los documentos electrónicos como prueba documental:

A pesar de que la ley procesal incluya los documentos electrónicos dentro de la expresión “instrumentos”, encontramos varias leyes que equiparan a efectos de valor probatorio los documentos electrónicos a la prueba documental. Así podemos hablar⁵⁹ de 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.⁶⁰

Por un lado, la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico, pretende que quede asegurada la equivalencia entre los documentos en soporte papel y los documentos electrónicos a efectos del cumplimiento de “forma escrita” que se encuentra en varias leyes.

En el art 24 de esta misma ley, encontramos lo dicho anteriormente sobre la equivalencia a efectos procesales de los documentos electrónicos y los documentos estableciendo que el soporte electrónico en que conste un contrato celebrado por vía electrónica será admisible en juicio como prueba documental. A su vez, establece 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.⁶¹

⁵⁸ STS 879/2002 27 de septiembre (RJ 2002\7878): “Las reproducciones fotográficas de documentos, cuando se niegan de contrario, necesitan la correspondiente adveración probatoria para que surtan efecto, sin perjuicio de que su contenido lo tenga por acreditado el Tribunal de Instancia por su valoración conjunta de la prueba aportada en autos.”

⁵⁹ AIGE MUT, M B., “ Apunte sobre la valoración del documento electrónico: ¿prueba libre o tasada?, en Revista general de derecho procesal, nº 24, 2011. p.p. 3-7.

⁶⁰ ESTEVE MARTIN, F J., “El documento electrónico en la Ley de Enjuiciamiento Civil”, Madrid, 2004, p. 46. (Internet: www.ilustrados.com/documentos/docel.pdf). Consulta: 12 de marzo 2014.

⁶¹ Artículo 24 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico: Prueba de los contratos celebrados por vía electrónica: “1. La prueba de la

Por otro lado encontramos la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica en cuyo art 3.7 establece que los documentos electrónicos, entendiéndolos legalmente por éstos los que están firmados electrónicamente, tienen el valor y la eficacia jurídica que corresponda a su respectiva naturaleza, de conformidad con la legislación que les resulte aplicable. A su vez, en el art 8 de esta misma ley, se dispone que el soporte en que se hallen los datos firmados electrónicamente será admisible como prueba documental en juicio.

Por lo tanto, para el caso de valorar los documentos electrónicos como prueba documental, aplicaríamos el sistema de valoración tasada en el que la norma impone al juez la máxima de la experiencia.

La fuerza probatoria de los documentos viene regulada en los arts 319⁶² y 326 LEC. Por un lado los documentos públicos que cumplen los requisitos legales establecidos en el art 317 LEC, hacen 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. A su vez, el art 319 LEC, otorga fe pública a las actuaciones de determinados funcionarios, tales como notarios o secretarios judiciales, en el ejercicio de sus funciones.

Por otro lado, respecto de los documentos privados, en función del art 326 LEC⁶³, éstos hacen prueba en el proceso en los términos establecidos en el art 319, siempre y

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. Cuando los contratos celebrados por vía electrónica estén firmados electrónicamente se estará a lo establecido en el artículo 3 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica. 2. En todo caso, el soporte electrónico en que conste un contrato celebrado por vía electrónica será admisible en juicio como prueba documental.

⁶² Artículo 319 LEC: **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. 2. La fuerza probatoria de los documentos administrativos no comprendidos en los números 5.º y 6.º del artículo 317 a los que las leyes otorguen el carácter de públicos, será la que establezcan las leyes que les reconozca tal carácter. En defecto de disposición expresa en tales leyes, los hechos, actos o estados de cosas que consten en los referidos documentos se tendrán por ciertos, a los efectos de la sentencia que se dicte, salvo que otros medios de prueba desvirtúen la certeza de lo documentado. 3. En materia de usura, los tribunales resolverán en cada caso formando libremente su convicción sin vinculación a lo establecido en el apartado primero de este artículo.”

⁶³ Artículo 326 LEC: **Fuerza probatoria de los documentos privados** 1. Los documentos privados harán prueba plena en el proceso, en los términos del artículo 319, cuando su autenticidad no sea impugnada por la parte a quien perjudiquen. 2. Cuando se impugne la autenticidad de un documento privado, el que lo haya presentado podrá pedir el cotejo pericial de letras o proponer cualquier otro medio de prueba que resulte útil y pertinente al efecto. Si del cotejo o de otro medio de prueba se desprendiere la autenticidad del documento, se procederá conforme a lo previsto en el apartado tercero del artículo 320. Cuando no se

cuando su autenticidad no sea impugnada por la parte que perjudique. Se entiende por la ley que aquél sujeto que firma o crea un documento acepta normalmente su contenido.

La actual Ley de Enjuiciamiento Civil ⁶⁴ atribuye a los documentos públicos una clara fuerza para que el juez forme un juicio sobre los hechos. Sin embargo no ocurre lo mismo con los documentos privados, por lo que 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.

Según la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, la cual equipara funcionalmente la firma electrónica a la manuscrita, los documentos electrónicos firmados electrónicamente se rigen por el régimen procesal de la prueba documental, algo que dista de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la cual no considera a los documentos informáticos documentos a efectos de prueba por lo que se deberán valorar libremente según las reglas de la sana crítica. Esto podríamos considerar que se debe al hecho de que el concepto que da la Ley de Enjuiciamiento Civil se trata de un concepto clásico, por lo que no encajaría del todo en lo que se entiende por documento electrónico.

A su vez, como hemos mencionado en apartados anteriores, la Ley 29/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, hace también una distinción entre documento público y privado, por lo que nos remitimos al apartado tercero del presente trabajo donde hemos dado el concepto que da esta ley de ambos tipos de documentos. Así, cada uno de estos documentos tendrá, según el apartado 7 del artículo 3 de esta ley, el valor y la eficacia que le corresponda a su naturaleza de acuerdo con la legislación que le sea aplicable.

Por lo tanto, como podemos ver y ya avanzamos al comienzo del presente trabajo, el documento electrónico está, en apariencia, sometido a dos regímenes procesales distintos, el de la prueba documental y el de los instrumentos.

podiere deducir su autenticidad o no se hubiere propuesto prueba alguna, el tribunal lo valorará conforme a las reglas de la sana crítica. 3. 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.

⁶⁴ SEOANE, J L., “*La prueba en la ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000. Disposiciones generales y presunciones*”, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002, p. 87-93.

6. CONCLUSIONES FINALES:

PRIMERA: No existe una opinión doctrinal uniforme sobre el concepto de documento. Sin embargo, aunque existen diversas posturas sobre éste, la teoría actualmente dominante es la que admite otros medios de representación de la información, por lo que la era del papel y la escritura tiene que abrir camino hacia la era de las nuevas tecnologías debiendo para ello contribuir el Derecho con una regulación clara de las mismas.

SEGUNDA: No podemos negar que los documento electrónico tienen rasgos propios de los documentos tradicionales ya que se trata de una cosa mueble, con independencia física de su autor y del medio que lo crea, que puede ser llevado ante un juez como medio de prueba a través de su incorporación a un soporte determinado.

TERCERA: Nuestra LEC parece que acoge un concepto tradicional de documento, regulando con identidad propia e independiente a esos otros medios de prueba entre los que podríamos encuadrar el documento electrónico. Así, si realizamos una interpretación literal del concepto que da la LEC de documentos públicos y privados, parece excluirse de su régimen jurídico al documento electrónico, sometiénolo a un régimen autónomo previsto en el art 382 que se refiere a los instrumentos de filmación, grabación y los que permitan archivar, conocer o reproducir datos relevantes para el proceso.

CUARTA: No obstante, nuestras leyes, entre ellas la LEC, en lugar de dejar claro cuál debe de ser el tratamiento de estas nuevas tecnologías, nos confunden sobre esta cuestión ya que, por un lado, regula el valor que tienen en juicio como prueba los documentos, tanto públicos como privados, y por otro, el de los instrumentos de reproducción de la imagen, la palabra y el sonido, así como los que permiten conocer y archivar, datos y cifras relevantes para el proceso. Por lo que parece que crean una nueva categoría de documentos cuando en realidad lo único que hacen es darle al documento en soporte electrónico un valor probatorio de documento público o de documento privado según haya sido o no suscrito con firma electrónica reconocida.

QUINTA: Algunas leyes como la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica (art 3.8) y la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico en su (art 11.7) someten los documentos electrónicos al tratamiento de la prueba documental.

SEXTA: En nuestra opinión el legislador debería de haber regulado el documento electrónico como lo que es, es decir, una nueva especie de documento, junto a los tradicionales documentos públicos, privados y oficiales.

SEPTIMA: Entre los obstáculos que han tenido que superar los documentos electrónicos para tener validez a efectos procesales, podemos destacar la fácil manipulación algo que en los documentos tradicionales tenía mayor dificultad por estar firmados con firma manuscrita cuya falsificación podía detectarse fácilmente mediante prueba pericial.

Sin embargo este obstáculo se ha superado introduciendo, para facilitar la prueba de la autoría, no alteración y no repudio, un nuevo mecanismo cual es la firma digital, lo cual nos obliga a analizar por separado el valor probatorio de los distintos tipos de documentos electrónicos en función de la firma digital con la que han sido suscritos.

OCTAVA: La admisibilidad de los nuevos medios de prueba contenidos en el art 299 LEC requiere que el juzgador haga un juicio, no tanto del soporte, sea papel u otro, o que lo representado sea la escritura, sino más bien sobre la relevancia para el proceso de los hechos que se pretenden probar con éstos. Así vemos que ya que la importancia de un medio de prueba es probar unos hechos, el juez deberá de admitir cualquiera que permita obtener certeza sobre éstos siempre y cuando no se hayan obtenido violando derechos fundamentales o de forma ilícita.

NOVENA: El valor probatorio del documento electrónico dependerá del tipo del que se trate. Así, si se trata de un simple documento electrónico (como los e-mails no firmados) serán valorados por el juez conforme a las reglas de la sana crítica, es decir por sistema de libre valoración. Si se trata de documentos privados electrónicos, es decir firmados con firma electrónica no reconocida, tendrá un valor probatorio tasado, como

el de los documentos privados. Si se trata de documentos públicos electrónicos, es decir firmados con firma electrónica reconocida, tendrán el valor tasado de los documentos públicos. Por último si se trata de documentos públicos notariales electrónicos, al haber sido firmados electrónicamente en presencia del notario, el fedatario además de dar un juicio de identidad del firmante, emitirá un juicio de capacidad lo cual implicará afirmar como indica la legislación notarial, que el consentimiento ha sido libremente prestado y que la voluntad ha sido debidamente informada. Con lo cual se dificultará la alegación de vicios del consentimiento tales como el error, la violencia, las coacciones o el dolo.

DECIMA: Es evidente que en el fondo existe una desconfianza hacia estos nuevos instrumentos que, desde nuestro punto de vista, es poco comprensible ya que en ocasiones pueden llegar a ser incluso más seguros que los documentos tradicionales. Así, debemos de buscar la efectividad en el proceso civil mediante un equilibrio de las ventajas que proporcionan las nuevas tecnologías con el respeto a los Derechos Fundamentales reconocidos en la Constitución.

BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN UTILIZADA:

a) Libros:

- BARRIUSO RUIS, C., *La contratación electrónica*, 2º edición, Dykinson, S. L., Madrid, 2002.
- CARNELUTTI, F., *La prueba civil* (traducc. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO), 2.ª ed, Depalma, Buenos Aires, 2000.
- CORDÓN MORENO , F ,*Proceso civil de declaración*, Aranzadi, Pamplona, 1996, pp.260-261.
- CORTÉS DOMÍNGUEZ V., *Derecho Procesal Civil*, 4.ª ed., Colex, Madrid, 2001.
- DAVARA RODRÍGEZ, M A., “ *Manual de Derecho informático*”, Aranzadi, Cizur Menor Navarra, 2001, 4ª ed., pp. 428-430.
- DEVIS ECHANDÍA, H., *Teoría general de la prueba judicial,(tomo. I)I*, 5.ª ed., Zavalía, 2004.
- GARBERÍ LLOBREGAT, J. *Los medios de prueba en la ley de enjuiciamiento civil*, Bosch S.A, Barcelona, 2009.
- GÓMEZ ORBANEJA, E. (con HERCE QUEMADA, V.), *Derecho Procesal Civil, (volumen I., 8.ª ed., Madrid, 1976.*
- GUASP, J. y ARAGONESES, J., *Derecho Procesal Civil,(tomo I)*, 7.ª edición, Aranzadi, Navarra, 2005.
- GUASP, J., *La prueba en el proceso civil español: principios fundamentales, en Estudios Jurídicos*, 1.º ed., Civitas, Madrid, 1996.
- MONTERO AROCA, J., *La prueba en el proceso civil, .7º ed*, Civitas, Valencia, 2012.
- PRIETO-CASTRO y FERRÁNDIZ, L., *Derecho Procesal Civil*, 5.ª ed., Tecnos, Madrid, 1989.
- SANCHIS CRESPO, C., *La prueba por medios audiovisuales e instrumentos de archivos en la LEC 1/2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

b) Revistas:

- DE URBANO CASTRILLO, E., “La prueba electrónica”, en *La Ley* , nº 46, Sección Estudios, febrero 2008, pp. 6-10.

- FREDESVINDA, I., “Pruebas electrónicas ante los tribunales”, *Iuris*, nº107, julio-agosto, 2006, p. 6.
- JIJENA LEIVA, R.J., ”Naturaleza jurídica y valor probatorio del documento electrónico” El caso de la declaración de importación electrónica o mensaje CUSDEC, *Informática derecho*, nº 2, 1998, p 1045.
- NUÑEZ LAGOS, R., “Concepto y clases de documentos”, en *Derecho Notarial*, abril-junio, 1957.p.p.7-36.
- ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G., “La prueba documental y los medios e instrumentos idóneos para reproducir imágenes y sonidos o archivar y conocer datos”, en *La ley*, 2000, p. 20.
- PICÓ I JUNOY, J., “La prueba en la nueva ley de enjuiciamiento civil”, *Iuris*, nº36, febrero 2000, pp. 39 y 40.
- ROUANET MOSCARDI, J., “Valor probatorio procesal del documento electrónico”, *Informática y Derecho*, UNED, Badajoz, 2006, pp. 6-8.

c) Recursos de internet:

▪ Artículos doctrinales:

- AIGE MUT, M B., “Apunte sobre la valoración del documento electrónico: ¿prueba libre o tasada?, en Revista general de derecho procesal, nº 24, 2011. p.p. 3-7.
- BOLÁS ALFONSO, J., “Firma electrónica, comercio electrónico y fe pública notarial”, Revista jurídica y fe pública notarial, octubre-diciembre, 2000.
- ESTEVE MARTIN, F J., “El documento electrónico en la Ley de Enjuiciamiento Civil”, Madrid, 2004, p. 46.
- GARCÍA PAREDES, A., “La prueba electrónica en juicio:¿y si es electrónica?”, Revista de contratación electrónica, nº 62, julio, 2005.
- MONTERO AROZA, J., “Nociones generales sobre la prueba (entre el mito y la realidad)”, La prueba, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2000, p.24.

- MORA DÍAZ, R., “La valoración de la prueba en soportes informáticos”, Noticias jurídicas, junio 2004, p. 2.
 - RIVERO GONZÁLEZ, M., ”Los procesos declarativos ordinarios”, La nueva Ley de enjuiciamiento civil, Abogacía General del Estado, Dirección del Servicio Jurídico del Estado, Edit-in S.L., Madrid, 2002, p15.
- Bases de datos:
- Diccionario Instructivo de Ciencias Sociales, voz documento electrónico.
 - GARCÍA MAS, F J., Segunda jornada de la 5ª sesión del 11º Congreso Notarial. [Internet]http://www.notariado.org/liferay/web/notariado/el-notariado-informa/detalle?p_p_id=NOT013_WAR_notariadoNoticiasPlugin&p_p_lifecycle=0&p_p_col_id=column , Consulta: 12 de marzo de 2014.
- Tesis doctorales:
- GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, H.J “Valor probatorio del documento electrónico”, Maracaibo, 2000.pp.259.

Anexo 1: Relación de Doctrina y Jurisprudencia:

STS de 24 de marzo de 1994 (Comentada por FREDESVINDA., “Pruebas electrónicas ante los tribunales”, *Iuris*, nº107, julio-agosto, 2006, p. 6.)

STS de 12 de junio de 1999, (Comentada por FREDESVINDA., *op, cit.* p. 8)

STS de 6 de abril de 2001 (RJ 2001\6645).

STS de 15 de marzo de 2003 (RJ 2003\8394).

STC 71/2004 de 19 abril (RTC 2004\71).

STS 205/2005 de 31 de marzo (RJ 2005\4149).

STS 513/2010, de 2 de junio (RJ 11429\2009)

STS 847/2011 de 17 noviembre (RJ 2012\1504).

STS 28/2011 de 15 de febrero (RJ 2011\1239).

STS 376/2011 de 7 de junio (RJ 2011\2184).

STS 312/2012 de 7 mayo (RJ 2012\6111).

STC 56/2013 de 11 de marzo (RTC 2013\56).