

## Autenticidad y fuerza probatoria de los documentos electrónicos privados tras la Ley 6/2020, de 11 de noviembre, reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza

Luis Zafra Romero

Abogado Asociado en EJASO - ETL GLOBAL

Diario La Ley, Nº 9765, Sección Tribuna, 7 de Enero de 2021, Wolters Kluwer

Normativa comentada  
Comentarios

El pasado 12 de noviembre se publicó en BOE la Ley 6/2020, de 11 de noviembre (LA LEY 21517/2020), reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza, y que entró en vigor el 13 de noviembre, conforme a lo dispuesto en su DF 7ª.

La Ley 6/2020 (LA LEY 21517/2020) tiene por objeto regular determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza, como complemento del Reglamento (UE) n.º 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014 (LA LEY 13356/2014), relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por el que se deroga la Directiva 1999/93/CE (LA LEY 10272/1999). Concretamente, tal y como se recoge en la propia Exposición de Motivos, la función de la Ley es complementar dicho Reglamento en aquellos aspectos que no se haya armonizado y cuyo desarrollo corresponde a los distintos Estados miembros.

Entre otras normas, deroga: (i) la Ley 59/2003, de 19 de diciembre (LA LEY 1935/2003), de firma electrónica (ii) el artículo 25 de la Ley 34/2002, de 11 de julio (LA LEY 1100/2002), de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico; (iii) y la Orden del Ministerio de Fomento de 21 de febrero de 2000 por la que se aprueba el Reglamento de acreditación de prestadores de servicios de certificación y de certificación de determinados productos de firma electrónica.

La ley introduce una serie de reformas legislativas, **entre las que destaca la del art. 326 de la ley 1/2000 (LA LEY 58/2000)**, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil («Fuerza probatoria de los documentos privados»), conforme a la que se modifica la redacción del apartado tercero de dicho precepto y añade un nuevo apartado cuarto (Disposición Final 2ª).

La modificación del referido artículo hay que ponerla en relación con el art. 3 de la Ley 6/2020 (LA LEY 21517/2020) («Efectos jurídicos de los documentos electrónicos»), cuyo apartado primero, al igual que ya se contemplaba en el art. 3 de la Ley 59/2003 (LA LEY 1935/2003), **distingue entre documentos electrónicos públicos, administrativos y privados**, y contiene una remisión a la legislación que le resulte aplicable en lo que refiere al **valor y la eficacia jurídica que corresponda a su naturaleza**.

Dentro de los documentos electrónicos privados, se distinguen los supuestos en los que se hubiera utilizado un servicio de confianza no cualificado, o uno cualificado

Precisamente, el apartado segundo del art. 3 de la Ley 6/2020 (LA LEY 21517/2020) se refiere a la prueba de los documentos electrónicos privados, **distinguiendo los supuestos en los que se hubiera utilizado un servicio de confianza no cualificado**, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en el art. 326.3 LEC (LA LEY 58/2000), **o se hubiera empleado uno cualificado**, al que resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 326.4 LEC. (LA LEY 58/2000)

**El precedente de la actual regulación**, como se ha avanzado, se sitúa en el art. 3 de la Ley 59/2003 (LA LEY 1935/2003) («Firma electrónica, y documentos firmados electrónicamente»), cuyo **apartado octavo** desarrollaba el régimen de impugnación de la autenticidad de firma

electrónica reconocida y de la firma electrónica avanzada, estableciendo una distinta regulación para ambos supuestos:

- Para el caso de **impugnación de la autenticidad de firma electrónica reconocida** incorporada al documento, debía comprobarse, en primer término, si se trataba de una firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido, recayendo la carga de realizar tales operaciones a quien hubiere aportado el documento electrónico firmado con firma electrónica reconocida y no a la parte que lo impugna, como en el régimen actual.

Si tras las oportunas comprobaciones se concluía que se trataba de una firma electrónica reconocida, se presumía la autenticidad de dicha firma, con imposición al impugnante de las costas, gastos y derechos originados por su comprobación. Por otra parte, se contemplaba la facultad del órgano jurisdiccional para imponer una multa al impugnante, en caso de que considerara que se había incurrido en temeridad (de 120,00 € a 600,00 €).

- En cambio, si **la impugnación recaía en la autenticidad de la firma electrónica avanzada**, resultaba de aplicación lo dispuesto en el art. 326.2 LEC (LA LEY 58/2000), conforme al que se puede emplear el cotejo de letras o cualquier otro medio para acreditar su autenticidad.

Expuesto lo anterior, hemos de referirnos al régimen actual tras las modificaciones introducidas por la Ley 6/2020 (LA LEY 21517/2020):

- En caso de **impugnación de los documentos electrónicos emitidos por un servicio de confianza no cualificado** resulta de aplicación la regla general de impugnación de documentos establecida en el art. 326.2 LEC (LA LEY 58/2000) y que anteriormente, conforme al art. 3.8. de la Ley 59/2003 (LA LEY 1935/2003), se aplicaba a la impugnación de la autenticidad de la firma electrónica avanzada.

En efecto, conforme a la redacción dada por la DF 2ª de la Ley 6/2020 (LA LEY 21517/2020) al apartado tercero del art. 326 LEC (LA LEY 58/2000), se establece que *«cuando la parte a quien interese la eficacia de un documento electrónico lo solicite o se impugne su autenticidad, integridad, precisión de fecha y hora u otras características del documento electrónico que un servicio electrónico de confianza no cualificado de los previstos en el Reglamento (UE) 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014 (LA LEY 13356/2014), relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior, permita acreditar, se procederá con arreglo a lo establecido en el apartado 2 del presente artículo y en el Reglamento (UE) n.º 910/2014 (LA LEY 13356/2014)»*. Por tanto, en el caso de impugnación de la autenticidad de los documentos electrónicos emitidos por un servicio de confianza no cualificado, **se estará a lo dispuesto en el art. 326.2 LEC (LA LEY 58/2000)**, esto es, se podrá proponer el cotejo pericial de letras o cualquier otro medio de prueba para comprobar la autenticidad del documento.

- En cambio, el régimen que se establece ahora para la **impugnación de los documentos privados en los que se hubiera empleado algún servicio de confianza cualificado**, aunque guarda similitudes, sí presenta diferencias respecto a la anterior regulación del art. 3.8 de la Ley 59/2003 (LA LEY 1935/2003):

— Conforme al nuevo apartado cuarto del art. 326 LEC (LA LEY 58/2000), en tales supuestos *«se presumirá que el documento reúne la característica cuestionada y que el servicio de confianza se ha prestado correctamente si figuraba, en el momento relevante a los efectos de la discrepancia, en la lista de confianza de prestadores y servicios cualificados»*. A diferencia de la anterior regulación, la presunción de autenticidad de tales documentos **opera con anterioridad** a la realización de operaciones de comprobación pues, según lo dispuesto en el art. 3.8 de la Ley 59/2003 (LA LEY 1935/2003), **sólo si las oportunas comprobaciones daban resultado positivo** se presumía la autenticidad de la firma electrónica basada en un certificado reconocido (*«si dichas comprobaciones obtienen un resultado positivo, se presumirá la autenticidad de la firma electrónica reconocida (...)»*). En cambio, ahora se establece la presunción de autenticidad del documento, que, en todo caso, es *iuris tantum*, al admitir prueba en contrario.

— Con tal regulación se consagra, por tanto, una **clara ventaja procesal** de los documentos en los que se hubiera empleado algún servicio de confianza cualificado frente a los servicios no cualificados pues, en el caso de los primeros, se establece una **presunción de autenticidad respecto que no tienen los segundos**, a los que se aplica el régimen general de impugnación de documentos del art. 326.2 LEC. (LA LEY 58/2000) Tal distinción, obviamente, está vinculada tanto a las obligaciones que deben cumplir los servicios de confianza, conforme a lo dispuesto en el art. 9 de la Ley 6/2020 y en el Reglamento (UE) n.º 910/2014 (LA LEY 13356/2014), como al régimen de responsabilidad aplicable a los prestadores de dichos servicios de confianza.

— Por otra parte, la presunción de autenticidad de los documentos en los que se hubiera utilizado un servicio de confianza **se ve reforzada por las consecuencias previstas en el art. 326.4 LEC (LA LEY 58/2000)** para los supuestos en que se desestime la impugnación, y que van encaminadas, claramente, a disuadir a las partes a plantearla:

- De una parte, se contempla que las comprobaciones sobre la autenticidad del documento corresponderán **a quien hubiera impugnado el documento**, que deberá asumir las costas, gastos y derechos que origine la comprobación en caso de que el resultado fuera negativo. Con la nueva regulación **se invierte la carga de probar la autenticidad del documento** pues, según disponía en art. 3.8 de la Ley 59/2003 (LA LEY 1935/2003), tales comprobaciones, en caso de impugnación, correspondían a la parte que lo hubiera aportado y no al impugnante. En cambio, ahora, y precisamente por la presunción de autenticidad que tienen ya en la nueva norma tales documentos (anterior como se ha dicho, a la realización de las operaciones de comprobación), **la carga corresponde a quien impugna el documento** que, en todo caso, deberá asumir los gastos y cargas correspondientes en caso de desestimación de la impugnación, al igual que se establecía anteriormente.

- Y, de otra, **se faculta al órgano jurisdiccional para imponer una multa de 300,00 € a 1.200,00 € en caso de que apreciare que tal impugnación es temeraria**. Tal previsión también se contemplaba anteriormente, si bien eran más reducidas (120,00 € a 600,00 €). El considerable incremento del margen de las multas que pueden imponerse en el caso en el que se aprecie la temeridad obedece, como se ha indicado, al objetivo de desalentar la impugnación de la autenticidad de los documentos en los que se hubiera, precisamente por la presunción de autenticidad de tales documentos.

Finalmente, cabe destacar que nos parece completamente acertado, en buena técnica legislativa, que se haya optado por incluir el régimen de impugnación de los documentos electrónicos privados en la propia Ley de Enjuiciamiento Civil (LA LEY 58/2000), en lugar de acudir, conforme a la anterior redacción del art. 326.3 LEC (LA LEY 58/2000), a la remisión de una norma material (contemplada en el ya tantas veces referido art.3.8 de la Ley 59/2003 (LA LEY 1935/2003)), **evitando una innecesaria dispersión en la regulación** sobre las cuestiones relativas a la impugnación de tales documentos.