

**LA FIRMA ELECTRÓNICA
- ¿UNA CONDICIÓN AD VALIDITATEM
O AD PROBATIONEM EN LOS
CONTRACTOS ELECTRÓNICOS? - ESTUDIO
COMPARADO - RUMANIA/ESPAÑA**

**Drd. Nicolae PANĂ
Profesor cursos extensión universitaria
Universidad Las Palmas de Gran Canaria**

(Abstract)

Electronic signature is the beginning of a new era. The Information Society means reconsidering the legal rights and obligations in relations between people and the reconsideration of legal principles of the actual society. The simple agreement, as it was understood until now, and its transposition in the tangible world went into disuse. The electronic signature in the virtual environment presents a number of difficulties that we try to clarify on the following material.

Keywords: electronic signature, information society, firma electronica, sociedad informacional, contratos electronicos.

Contenido:

- 1. Consideraciones técnicas sobre la firma electrónica**
- 2. Condición *ad validitatem* vs. condición *ad probationem* en los contratos**
- 3. Principio de la libertad de forma en los contractos electrónicos y la condición de la firma electrónica**
- 4. Legislación aplicable a la firma electrónica en UE, Rumania y España;**
- 5. Conclusiones**
- 6. Bibliografía**

1. Consideraciones técnicas sobre la firma electrónica

Siempre la tecnología va antes que la legislación por este motivo todas las naciones intentan interpretar el uso de las nuevas tecnologías en su propio interés: económico, social, político y cultural. El uso de las nuevas tecnologías puede ser restringido en la modalidad que deciden las instituciones encargadas con la protección de los ciudadanos. También, los antecedentes culturales obligan a los países del mundo implantar las nuevas tecnologías de manera diferente cuando se trata de utilizar todas las funcionalidades de estas mismas.

El concepto de firma electrónica o digital nació como una oferta tecnológica para acercar el uso de la firma ológrafa (manuscrita) al marco de lo que llamamos el ciberespacio o el trabajo en redes. La implantación de la firma electrónica ha significado sin ninguna duda uno de los más importantes logros respecto al problema de la autenticación en el medio online, puesto que hace posible establecer la identidad real de las partes, y por supuesto la integridad de la información que por medios digitales se ha transferido.

Entre diferentes ventajas, permite realizar operaciones no presenciales en un entorno seguro frente a las administraciones públicas o los bancos, tareas que por su naturaleza no resultan posibles por medio de un simple correo electrónico o mediante conexión sin autenticar con el navegador web, puesto que requieren una integral garantía sobre la identidad de las partes.

Desde un punto de vista técnico, la firma digital es un método de criptografía que relaciona la identidad de una persona o de un sistema informático con un mensaje o documento. En función del tipo de firma electrónica, logra, además, autenticar la integridad del documento.

La firma digital consiste en la transformación de un mensaje utilizando un sistema de cifrado asimétrico de manera que la persona que posee el mensaje original y la clave pública del firmante, pueda establecer de forma segura, que dicha transformación se efectuó utilizando la clave privada correspondiente a la pública del firmante, y si el mensaje es el original o fue alterado desde su concepción¹⁵⁶.

El concepto de criptografía de clave pública fue introducido por Whitfield Diffie y Martin Hellman a fin de solucionar la distribución

¹⁵⁶ Artículo "*Que es la firma electrónica?*" - www.semnaturaelectronica.ro

de claves secretas de los sistemas tradicionales, mediante un canal inseguro.

Este sistema utiliza dos claves diferentes: una para cifrar y otra para descifrar. Una es la clave pública, que efectivamente se publica y puede ser conocida por cualquier persona; otra, denominada clave privada, se mantiene en absoluto secreto ya que no existe motivo para que nadie más que el autor necesite conocerla y aquí es donde reside la seguridad del sistema¹⁵⁷.

Ambas claves son generadas al mismo tiempo con un algoritmo matemático y guardan una relación tal entre ellas que algo que es encriptado con la privada, solo puede ser descifrado por la clave pública.

Resumiendo, la clave privada es imprescindible para descifrar criptogramas y para firmar digitalmente, mientras que la clave pública debe usarse para encriptar mensajes dirigidos al propietario de la clave privada y para verificar su firma.

Si bien no se trata de un tema estrictamente técnico, es conveniente aclarar que en tiempo de generación de cada par de claves, pública y privada, podría intervenir otra clave que es la de la Autoridad Certificante, que provee la garantía de autenticidad del par de claves generadas, así como también, su pertenencia a la persona cuya propiedad se atribuye.

Este esquema se utiliza en intercambios entre entidades cuando se trata de transferencias electrónicas de dinero, órdenes de pago, etc. donde es indispensable que las transacciones cumplan con los requisitos de seguridad enunciados anteriormente (integridad, autenticidad, no repudio del origen, imposibilidad de suplantación, auditabilidad y acuerdo de claves secretas), pero no se satisface el concepto de confidencialidad de la información (secreto).

El fin, de la firma digital, es el mismo de la firma ológrafa: dar asentimiento y compromiso con el documento firmado; y es por eso que a través de la legislación se intenta acercarla, exigiéndose ciertos requisitos de validez¹⁵⁸.

A diferencia de la firma manuscrita, que es un trazo sobre un papel, la firma digital consiste en el agregado de un apéndice al

¹⁵⁷ Idem 1

¹⁵⁸ Idem 1

texto original, siendo este apéndice, en definitiva, la firma digital; al conjunto formado por el documento original más la firma digital se lo denominará mensaje. Este apéndice o firma digital es el resultado de un cálculo que se realiza sobre la cadena binaria del texto original. En este cálculo están involucrados el documento mismo y una clave privada (que, generalmente, pertenece al sistema de clave pública-privada o sistema asimétrico) la cual es conocida sólo por el emisor o autor del mensaje, lo que da como resultado que para cada mensaje se obtenga una firma distinta, es decir, a diferencia de la firma tradicional, la firma digital cambia cada vez con cada mensaje, porque la cadena binaria de cada documento será distinta de acuerdo a su contenido¹⁵⁹.

Este sistema garantiza completamente las siguientes propiedades de la firma tradicional¹⁶⁰:

- a. Quien firma reconoce el contenido del documento, que no puede modificarse con posterioridad (integridad).
- b. Quien lo recibe verifica con certeza que el documento procede del firmante. No es posible modificar la firma (autenticidad).
- c. El documento firmado tiene fuerza legal. Nadie puede desconocer haber firmado un documento ante la evidencia de la firma (no repudio).

En la práctica se utilizan dos tipos de firmas digitales: la firma electrónica simple y la firma electrónica avanzada. La firma electrónica es el conjunto de datos en forma electrónica, consignados junto a otros o asociados con ellos, que pueden ser utilizados como medio de identificación del firmante. La firma electrónica avanzada es la firma electrónica que permite identificar al firmante y detectar cualquier cambio ulterior de los datos firmados, que está vinculada al firmante de manera única y a los datos a que se refiere y que ha sido creada por medios que el firmante puede mantener bajo su exclusivo control.

Firma electrónica avanzada (según la Directiva 1999/93/CE) supone unos requisitos que señalen un nivel de confianza más alto para el método de identificación. Al igual que una firma “clásica” de papel, la firma electrónica avanzada cumple con los siguientes:

¹⁵⁹ Idem 1

¹⁶⁰ Idem 1

(1) tiene que estar exclusivamente vinculada al firmante, (2) tiene que asegurar la identificación del firmante, (3) puede ser creada solo por medios controlados exclusivamente del firmante y (4) tiene que estar vinculada con los datos que aporta, de modo que todas las modificaciones posteriores a la firma pueden ser detectadas.

El último requisito se refiere exclusivamente a los documentos en formato electrónico y se deriva de las posibilidades técnicas para controlar la integridad de un documento de forma automática. Mutatis mutandis, este proceso corresponde con la práctica usada para los documentos “clásicos”, de firmar todas las páginas de un contrato, indicando el número de páginas y, algunas veces, anular los espacios blancos para evitar las adiciones de texto.

2. Condición *ad validitatem* vs. condición *ad probationem* en los contratos

En los sistemas jurídicos con influencia del derecho romano (que es el caso del derecho español y rumano), los actos jurídicos, en general, pueden ser formales o no formales. Son formales aquellos actos jurídicos para cuya existencia o validez es necesaria la manifestación de ciertos caracteres externos, en vista a producir plenos efectos jurídicos. Ejemplo de esto son los contratos solemnes, que requieren de una solemnidad propiamente tal, o los contratos reales, que requieren de la entrega de todas.

Las formalidades, tal como las reconoce la doctrina, pueden ser:

*Formalidades ad validitatem*¹⁶¹: Se refiere a aquellas formalidades que constituyen requisito de existencia o validez del acto en cuestión, y ante cuya omisión el acto es nulo, inexistente, o no produce efecto jurídico alguno.

Por ejemplo, en la mayoría de los países, la compraventa de bienes raíces y las liberalidades deben celebrarse en escritura pública, sin la cual se entiende que los actos son nulos. Dichas solemnidades se establecen en consideración a la naturaleza del acto, dada la importancia que el determinado negocio jurídico tiene para el ordenamiento jurídico nacional.

¹⁶¹ STANCIU D. CARPENARU - Tratado sobre derecho mercantil rumano, Ed. Universul Juridic, 2009;

*Formalidades ad probationem*¹⁶²: Aquellos requisitos externos al acto jurídico que se exigen en consideración a la acreditación formal de un acto ante la sociedad o las autoridades. Por regla general, se traduce en la escrituración del determinado acto, como es en el caso de los contratos de trabajo, donde es de interés del legislador que dichos actos se mantengan escriturados o registrados, en protección de los trabajadores. Su omisión jamás acarrea la nulidad, sino que formas distintas de ineficacia de los actos jurídicos, tales como la inadmisibilidad de la prueba testimonial.

Formalidades de publicidad¹⁶³: Aquellas formalidades destinadas a dar publicidad al determinado acto jurídico, y que por regla general se traducen en la inscripción del negocio en un registro público, de modo que todas las personas tengan acceso al conocimiento de su contenido y efectos. Sin el cumplimiento de estas formalidades el acto no puede ser oponible frente a los terceros.

3. Principio de la libertad de forma en los contratos electrónicos y la condición de la firma electrónica

La contratación electrónica es todo acto realizado por medio de redes telemáticas mediante el que se establezcan de forma volitiva obligaciones exigibles. Así pues, es contratación electrónica todo acto de compra-venta realizado a través de Internet, pero también lo es la aceptación de un convenio de colaboración, la contratación de servicios o incluso la aceptación de una política de privacidad o las condiciones de uso de una red social.

En adelante vamos a analizar los requisitos formales para la celebración de los contratos electrónicos, en la legislación española y rumana. El análisis tiene como objetivo determinar el lugar que ocupa la firma electrónica en el proceso de formación de un contrato electrónico válido. La cuestión es: ¿la firma electrónica es necesaria para que un contrato sea válido o para probar la existencia de un contrato?

a. Legislación española

El Derecho privado español está basado en el principio jurídico de que para la validez de los contratos no es necesaria una determinada

¹⁶² Idem 6

¹⁶³ Idem 6;

forma. Así se consagra con carácter general en el art. 1278 Código Civil - CC- (“los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez”) y, para el ámbito mercantil en el art 51 Código de comercio - C del c - dónde se establece que

“Serán válidos y producirán obligación y acción en juicio los contratos mercantiles, cualquiera que sea la forma y el idioma en que se celebren, la clase a que correspondan y la cantidad que tengan por objeto (...)”.

Las excepciones desde el principio de la libertad de forma son enunciadas, de un modo restrictivo, en el art. 1280 CC y en el art. 52 C del c. En líneas generales, necesitan una forma escrita ad validitatem los convenios sobre los derechos reales, los que tratan sobre la herencia y el matrimonio y todos los convenios vinculados con un acto consignado en escritura pública.

En materia de contratación electrónica, al igual que sucede en la contratación tradicional, son de directa aplicación todos y cada uno de los artículos del Código Civil (CC) y de Comercio, destacando por su relevancia en el primero los que se encuentran en el Título II del Libro cuarto, y en el segundo los artículos 51 y siguientes.

El momento en que comienza a existir el contrato es fijado por el artículo 1254 del CC en aquel desde el cual «una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio». El consentimiento, por tanto, es el que marca el momento de perfección del contrato obligando desde entonces «no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley», conforme dispone el artículo 1258 del CC.

Por tanto, basta el acuerdo de voluntades también en Internet para que los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente establecer las partes tengan los mismos efectos que los contratos tradicionales y sean, según el artículo 1089 del CC fuente de obligaciones, siempre que éstas no sean contrarias «a las leyes, a la moral ni al orden público», conforme al artículo 1255 CC.

Por lo que respecta a la forma que han de adoptar los contratos, el artículo 1278 del CC prevé, incluso para Internet, que mientras

que concurren en ellos las condiciones esenciales para su validez, los contratos serán obligatorios «cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado», salvo los relativos al derecho de familia y sucesiones. Y si los contratos deben ir seguidos del cumplimiento de ciertos requisitos formales, como su elevación a escritura pública o su inscripción en algún Registro, dichos requisitos seguirán siendo exigibles para que el contrato sea plenamente válido o eficaz¹⁶⁴.

El problema no lo encontramos tanto en la forma que ha de adoptar el contrato sino en la prueba de que éste se haya perfeccionado. La firma autógrafa u manuscrita permite mantener ab initio una seguridad contractual que la mera contratación telemática sin otro formalismo que el click o la palabra dada no consigue alcanzar. Este motivo es el que ha llevado a los sectores público y privado a desarrollar mecanismos de prueba avanzados tales como el depósito digital de contratos, la certificación electrónica, los terceros de confianza digitales y la firma electrónica.

Acerca del problema de la prueba y el requisito de forma en el derecho mercantil, destacamos los artículos 51 y 52 del Código de Comercio que establecen parámetros y requisitos especiales tanto para la una como para la otra en función de valores monetarios y lugar de celebración, entre otros.

Se establece la libertad de forma como regla general para la formación del contrato electrónico.

Sin embargo, determinados contratos requerirán el cumplimiento de ciertos requisitos formales como, por ejemplo su constancia por escrito. Siempre que la ley exija que el contrato o cualquier información relacionada con el mismo conste por escrito, este requisito se entenderá satisfecho si el contrato o la información se contiene en un soporte electrónico o documento electrónico, en el sentido del artículo 3 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, a excepción de los contratos relativos al Derecho de familia y sucesiones, que la propia Ley en su artículo 23.4 excluye de forma expresa¹⁶⁵.

Algunos contratos como los de seguros y los de cesión de derechos de propiedad intelectual e industrial exigen forma escrita.

¹⁶⁴ ALBADALEJO, M./DÍAZ ALABART, S., Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, XVII vº 1-B, Madrid 1993;

¹⁶⁵ ILLESCAS ORTIZ, RAFAEL: *Derecho de la contratación electrónica*. Ed. Civitas. Madrid, 2001

Para canalizar estos casos y permitir su celebración a través de medios electrónicos, se utiliza una regla denominada Principio de Equivalencia Funcional aplicada a los contratos cuya forma escrita se exige, los que además requieren firma y los que deben ser originales, respectivamente¹⁶⁶.

Este Principio del Equivalencia Funcional establece que aquella tecnología que permita cumplir las mismas funciones, en las redes, que una determinada institución jurídica, debe recibir los mismos efectos. Es decir, comienza a tener importancia la función que cumpla, y no el medio que se emplee en aras a ser válido como documento contractual. Ya en la Ley Modelo de Comercio Electrónico de la Comisión de las Naciones Unidas para la codificación del Derecho Mercantil Internacional recoge la noción de documento escrito, en su art. 6.1, estableciendo que “cuando la ley requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si la información que contiene éste es accesible para su ulterior consulta” De este modo, podemos entender el mensaje de datos por su definición contenida en la misma Ley, entendida como “la información generada, enviada, recibida o archivada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o telefax” En estos casos podemos concluir que la firma electrónica (simple o avanzada) no es una condición ni ad validitatem, ni ad probationem.

Si el requisito reside en la firma y, por tanto, también en la forma escrita, debe ser aplicado el artículo 7 de la Ley Marco UNCITRAL por el cual cuando la ley requiera la firma de una persona, ese requisito quedará satisfecho en relación con un mensaje de datos (a) si se utiliza un método para identificar a la persona y para indicar que esta persona aprueba la información que figura en el mensaje de datos y (b) si este método es tan fiable como sea apropiado a los fines para los que se generó o comunicó el mensaje de datos, atendidas todas las circunstancias del caso, incluido cualquier acuerdo pertinente¹⁶⁷. En estos casos, la firma electrónica, en sus dos formas, es una condición ad validitatem para la existencia de la relación contractual.

¹⁶⁶ Idem 10

¹⁶⁷ Idem 10

b. Legislación rumana

El derecho privado rumano, igual que el español tiene como principio la libertad de la forma en la celebración de los contratos civiles y comerciales. El art. 1178 del Nuevo Código Civil (NCC) establece la libertad de la forma: “el contrato se celebra por el mero acuerdo de la voluntad de las partes, con capacidad para contratar, si la ley no dispone alguna formalidad para su validez”.

El nuevo código civil¹⁶⁸ menciona, por primera vez en una ley civil general, sobre la forma de los contratos electrónicos, en el art. 1245: “los contratos celebrados por medios electrónicos están sujetos a las condiciones de formalidad previstas en la ley especial.”

El contrato electrónico, como una institución de derecho civil positivo, ha sido introducido en la doctrina civil rumana, por primera vez en el año 2002, con la aparición de la Ley no. 365/2002 sobre el comercio electrónico. Esta ley especial establece que “los contratos celebrados por vía electrónica producirán todos los efectos que la ley reconoce a los contratos cuando cumplen las condiciones requeridas por ley para su validez”.

Además de esto, esta ley especial permite la celebración válida de los contratos electrónicos sin el consentimiento previo de las partes sobre la utilización de los medios electrónicos.

La jurisprudencia rumana ha hecho una distinción entre los contratos firmados a través de Internet, considerando que las convenciones celebradas en línea - mediante el uso de los servicios que permiten el intercambio, en tiempo real, de la oferta y de la aceptación - son contratos entre presentes¹⁶⁹. Por el otro lado, los convenios celebrados fuera de la línea, es decir, por correo electrónico son contratos entre ausentes, con todas las consecuencias derivadas de las mismas¹⁷⁰. El contrato electrónico está asimilado jurídicamente al contrato clásico, en lo que conciernen sus efectos y su validez, siendo considerado un contrato a distancia, pero hay algunas particularidades en la materia de la prueba del acuerdo de las partes. Aunque la ley general dispone que estos contratos sean totalmente equivalentes a los clásicos, el art.

¹⁶⁸ DUMITRU FLORESCU - Los contratos civiles en el nuevo código civil rumano, Ed. Universul Juridic, Bucarest, 2012

¹⁶⁹ Law and Internet Foundation, La Justicia en la época digital, Ed. Nemira, Bucarest, 2009;

¹⁷⁰ Idem 14;

7 de la ley especial (del comercio electrónico) requiere que la prueba de este tipo de contratos se rija por lo dispuesto en la Ley 455/2001 sobre la firma electrónica (LFE).

La prueba de los convenios celebrados a través de Internet es mucho más difícil por la falta del soporte físico (papel). Para solucionar esta situación, la mayoría de los países europeos, incluso Rumania, han adoptado los principios de la Directiva 1999/93/ CE, que establece un ámbito común para las firmas electrónicas, con el fin de garantizar el buen funcionamiento del mercado común. La legislación rumana reconoce la igualdad jurídica entre la firma electrónica extensa y la firma manuscrita. De toda forma, incluso la firma electrónica simple es aceptada como prueba para los jueces y pueden tener el mismo valor que las firmas avanzadas si son reconocidas de las ambas partes¹⁷¹.

La LFE admite dos tipos de firmas electrónicas: simple y avanzada (extensa). El contrato que contiene una firma electrónica avanzada o extensa - basada en un certificado calificado vigente en el momento de la celebración y generado con un dispositivo seguro - esta asimilado a un documento hológrafo firmado y tiene los mismos efectos y la misma fuerza jurídica que esto. La firma electrónica simple puede tener la fuerza probatoria de la firma hológrafa sobre un papel, solo si la parte contraria la reconoce.

Según el art. 5 de la LFE, el documento electrónico al cual se ha asociado una firma digital avanzada tiene el mismo valor que un documento hológrafo auténtico y puede ser usado para probar la existencia de todo tipo de convenios menos los que necesita ser celebrados ante un notario público. A continuación, el art. 6 de la misma ley dispone que un documento electrónico reconocido por la parte contraria tiene los mismos efectos que un documento auténtico público entre las partes y los interesados.

Analizando las normas presentadas, podemos decir que en el comercio electrónico los convenios nacen sin ninguna condición de la firma electrónica, pero en algunas situaciones, cuando un contrato no puede ser celebrado que solo por escrito, la firma electrónica avanzada es la única prueba para su existencia. En este caso podemos hablar de la firma electrónica como una condición ad probationem para el convenio.

¹⁷¹ Idem 14;

4. Legislación aplicable a la firma electrónica en UE, Rumania y España;

Las principales disposiciones normativas, tanto de Derecho Comunitario, como de derecho nacional español y rumano, acerca de la firma electrónica y su uso en el comercio electrónico, son los siguientes:

a) UNION EUROPEA

1. Directiva 95/46./CE del Parlamento europeo y del Consejo. de 24-X-95, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos;

2. Directiva 97/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15-XII-97 relativa al tratamiento de datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones;

3. Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 1999, por la que se establece un marco comunitario para la firma electrónica;

4. Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico);

5. Reglamento (CE) n° 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación de estos datos.

b) ESPAÑA

1. Ley 7/1996 de 15 de Enero de Ordenación del Comercio Minorista (en particular, el capítulo II (“ventas a distancia”) del Título III);

2. Ley 7/1998 de 13 de Abril sobre Condiciones Generales de la Contratación;

3. Real Decreto 1906/1999, de 17 de Diciembre que regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales;

4. Ley 11/1998, de 24 de abril, General de las Telecomunicaciones
5. Real Decreto-Ley 14/1999, de 17 de septiembre, de la firma electrónica;
6. Orden 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;
7. Ley 59/2003 de 19 de diciembre, que es la ley de firma electrónica (LFE), con la entrada en vigor el día de 24 de marzo 2004;
8. Ley 11/2007, de 22 de junio de 2007, sobre el acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.

c) RUMANIA

1. Ley 455/2001, de 18 de julio, sobre la firma electrónica con sus normas de aplicación aprobadas por H.G. 1259/2001;
2. Ley 365/2002, de 10 de mayo, sobre el comercio electrónico, modificada por la Ley 121/2006;
3. Ley 589/2004, de 15 de diciembre, sobre el notario electrónico;
4. Ley 451/2004, de 1 de noviembre de 2004, sobre la marca temporal;
5. El Nuevo Código Civil Rumano de 1 de octubre 2010, Título II del Libro V.

5. Conclusiones

Analizado todas las informaciones presentadas en este trabajo podemos decir que se impone una adaptación, a las realidades del mercado actual, del marco regulatorio para la firma electrónica para conferir un grado de confianza los documentos jurídicos celebrados por medios electrónicos. Sin embargo, aunque existen leyes de casi 10 años, todavía no puede encontrar una práctica judicial. Esto no quiere decir que todo este tiempo no hubo relaciones jurídicas realizadas por medios electrónicos, sin el uso de la firma electrónica extensa conforme a lo dispuesto por la ley. Rechazar el reconocimiento legal de estas relaciones contractuales, con la excusa fácil de que los documentos no cumplen con los requisitos de la normas sobre la firma digital, es peligroso, porque pone en duda la seguridad jurídica de las relaciones establecidas sin un examen atento del contexto en cual se celebraron - que es un deber esencial de los jueces.

En resumen, el régimen jurídico de los documentos electrónicos, según las opiniones de la mayoría de los especialistas de derecho, sería el siguiente:

a. Un documento en formato electrónico, al cual está incorporada, adjunta o asociada una firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido, no suspendido o revocado en el momento y si ha sido generada por un mecanismo seguro esta asimilado a un documento privado con una firma autógrafa y tiene las mismas condiciones y efectos.

b. Un documento en formato electrónico, al cual está incorporada, adjunta o asociada una firma electrónica, pero la firma es una firma electrónica que no se basa en un certificado reconocido y no esta generada por un mecanismo seguro de creación de firmas se asimila en las condiciones y efectos, con el documento privado probado parcialmente, que puede ser complementado con otras pruebas para demostrar la relación jurídica.

c. Un documento en formato electrónico, al cual está incorporada, adjunta o asociada una firma electrónica reconocida por la otra parte contractual, tiene los mismos efectos que un documento público emitido por un notario, es decir gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en esta u otras leyes entre las partes firmantes y los representantes de ellas.

La firma electrónica simple no puede ser una condición ad validitatem o ad probationem para un contrato electrónico, pero la firma electrónica avanzada/extensa es siempre una condición ad validitatem para los contratos que requieren la forma escrita para su validez y siempre representa una condición ad probationem para todo tipo de relación contractual.

6. Bibliografía

ALBADALEJO, M./DIAZ ALABART, S., Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, XVII vº 1-B, Madrid 1993.

ALONSO UREBA, A., Elementos de Derecho Mercantil, Ed. Universidad de Castilla- La Mancha, Madrid, 1989

ILLESCAS ORTIZ, RAFAEL: Derecho de la contratación electrónica. Ed. Civitas. Madrid, 2001.

Artículo “La firma electrónica, La legislación Española”,
26.12.2011 - www.comunicacionweb.com

Artículo “Queeslafirmaelectrónica?” - www.sematuraelectronica.ro

Law and Internet Foundation , La Justicia en la época digital, Ed.
Nemira, Bucarest, 2009.

FLORESCU, DUMITRU - Los contratos civiles en el nuevo
código civil rumano, Ed. Universul Juridic, Bucarest, 2012

CARPENARU, STANCIU D. - Tratado sobre derecho mercantil
rumano, Ed. Universul Juridic, 2009

