

La documentación electrónica. Sus implicaciones jurídicas en el Registro de la Propiedad (1)

SUMARIO: I. ANTECEDENTES Y FINALIDAD DE LA DIRECTIVA SOBRE FIRMA ELECTRÓNICA.—II. EL REAL DECRETO-LEY 14/1999, DE 17 DE SEPTIEMBRE, SOBRE FIRMA ELECTRÓNICA.—III. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL REAL DECRETO-LEY SOBRE FIRMA ELECTRÓNICA. SU POSIBLE PRESENCIA EN EL ÁMBITO NOTARIAL Y DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD: 1. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL REAL DECRETO-LEY SOBRE FIRMA ELECTRÓNICA. 2. ÁMBITO DE EXCLUSIÓN (EXCLUSIONES DE LA DIRECTIVA SOBRE COMERCIO ELECTRÓNICO).—**IV. EFICACIA JURÍDICA DE LA FIRMA ELECTRÓNICA:** 1. LA IDENTIFICACIÓN DE LOS CONTRATANTES. 2. LA FUERZA PROBATORIA DE LOS DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS. 3. LA SITUACIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL. EN PARTICULAR LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE EL VALOR DE LAS FIRMAS ELECTRÓNICAS.—**V. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE CERTIFICACIÓN:** 1. OBLIGACIONES. 2. RÉGIMEN JURÍDICO. 3. RESPONSABILIDAD.—**VI. EL REGISTRO DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE CERTIFICACIÓN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA:** 1. REGULACIÓN LEGAL. 2. CONTENIDO DEL REGISTRO. 3. EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO.

I. ANTECEDENTES Y FINALIDAD DE LA DIRECTIVA SOBRE FIRMA ELECTRÓNICA

Es evidente que en las puertas del siglo xxi el fenómeno de las nuevas tecnologías ha alcanzado un grado de desarrollo tal que está contribuyendo a

(1) El autor ha sido el representante del Ministerio de Justicia para la elaboración del Real Decreto-ley 14/1999, de 17 de noviembre, sobre firma electrónica, junto con el también Letrado adscrito a la Dirección General de los Registros y del Notariado, FRANCISCO JAVIER GARCÍA MAS.

la rápida transformación de los hábitos de las empresas, de los consumidores, de las Administraciones y, en definitiva, la propia configuración de las sociedades avanzadas. En particular las llamadas «autopistas de la información» que permiten, mediante la conversión de la información en impulsos electrónicos, su transmisión a grandes distancias de forma casi instantánea, ha abierto un abanico de posibilidades insospechadas, permitiendo la aparición de fenómenos como el teletrabajo, la creación de entornos virtuales compartidos y, muy especialmente, la contratación electrónica, que dota de una nueva dimensión al comercio internacional haciendo de todo el planeta un único mercado virtual.

En este sentido presenta una especial trascendencia la aparición de redes abiertas de ordenadores como Internet, cuyo uso ha cobrado recientemente un ritmo de crecimiento exponencial. Todo ello conduce a la constatación de que las nuevas tecnologías y su aplicación a diversos terrenos de la vida social y económica y, especialmente, a la contratación en su modalidad electrónica presente importantísimas implicaciones jurídicas. Consciente de ello y de las posibilidades que el comercio electrónico le brinda en orden a su integración económica, la Unión Europea se ha puesto a trabajar en la elaboración de un proyecto de Directiva que aborde la regulación de tales implicaciones jurídicas.

Hace ya años que la Comisión Europea en su célebre informe «Del acta única al post-Maastricht» explicaba que «en el sector de las telecomunicaciones, el objetivo principal consistirá en mejorar las conexiones transfronterizas de las redes de datos. La Comunidad también deberá fomentar el desarrollo de las conexiones telemáticas entre las diferentes administraciones nacionales».

Pues bien, recientemente la Comisión Europea en su Comunicación «*Iniciativa europea de comercio electrónico*» (2), presentada el 16 de abril de 1997 al Parlamento Europeo, el Consejo, el Comité Económico y Social y el Comité de las Regiones, señalaba que la firma digital es un instrumento esencial para fomentar la seguridad y la confianza en las redes abiertas y en el comercio canalizado a través de las mismas. Igual conclusión se contiene en la Declaración de Bonn (3), emitida por la Conferencia Ministerial Europea sobre «*Las redes mundiales de información*», celebrada en la citada ciudad alemana en julio de 1997.

Partiendo de estos criterios, la Comisión presentó el 8 de octubre de 1997 al Parlamento Europeo, el Consejo, el Comité Económico y Social y el Comité de las Regiones una nueva comunicación sobre «*El fomento de la seguridad y la confianza en la comunicación electrónica - Hacia un marco*

(2) COM (97) 157 final, 16-4-1997.

(3) Conferencia Ministerial Europea «Las redes mundiales de información: aprovechar su potencial», Bonn 6/8-7-1997.

européo para la firma digital y el cifrado» (4). Por su parte, el 1 de diciembre de 1997, el Consejo dio su refrendo a la comunicación y pidió a la Comisión que presentase una propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y el Consejo sobre firma digital a la mayor brevedad posible.

A raíz de la publicación de la citada Comunicación y como resultado de las reuniones celebradas con los Estados miembros, representantes del sector privado (especialmente la industria de la criptografía) y un grupo de expertos reunidos en la Conferencia Internacional de Copenhague (5), la Comisión alcanzó una serie de conclusiones en las que se basa la propuesta de Directiva, y que enunciadas sintéticamente son las siguientes:

1. la existencia de una iniciativa legislativa creciente sobre este tema por parte de los Estados miembros supone un peligro de fragmentación del mercado interior que obliga a adoptar un proceso de armonización a nivel europeo;
2. una Directiva europea sobre firma electrónica debe ser neutral desde un punto de vista tecnológico, de forma que debe comprender no sólo la figura actualmente más evolucionada (la firma digital basada en la criptografía de clave asimétrica pública y privada) (6), sino cualquier otro tipo de firma electrónica actualmente existente o que surja en el futuro;
3. conveniencia de evitar los sistemas de autorización previa obligatoria para los proveedores de servicios de certificación, sin perjuicio de posibles sistemas de acreditación voluntarios, con objeto de incrementar la confianza de los consumidores;
4. excluir del ámbito de la Directiva la regulación de la firma electrónica utilizada por grupos cerrados;
5. garantizar el reconocimiento jurídico de la firma electrónica y la libre prestación de los servicios de certificación.

Como veremos después, las conclusiones anteriores, cabalmente recogidas en la Propuesta de Directiva presentada por la propia Comisión el 13 de mayo de 1998, sobre un marco común para la firma electrónica (7), presentan implicaciones notables para los ordenamientos nacionales de los Estados miembros, y no dejan de revelar aspectos novedosos y complejos sujetos a fuerte controversia (8).

(4) COM (97) 503 final, 8-10-1997.

(5) Conferencia Internacional, Copenhague, 23/24-4-1998.

(6) «Infra» se expondrán abreviadamente los rudimentos de este tipo de firma digital.

(7) COM (1998) 297 final.

(8) Así se aprecia de las posturas enfrentadas que se observan por parte de las Delegaciones de los Estados miembros en el seno del Consejo de Telecomunicaciones que ha tratado este tema en sus reuniones de los días 10 de junio, 2 de julio y 16 de julio de 1998, celebradas en Bruselas.

Finalmente, parece pesar también en el ánimo de las autoridades europeas la preocupación de quedar relegados de un proceso que evoluciona rápidamente, y que de hecho ya ha dado lugar a importantes iniciativas en el plano internacional, como la adoptada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional (CNUDCI), que ya ha aprobado una ley-tipo de comercio electrónico y ha empezado a trabajar en la preparación de normas uniformes en materia de firma digital. Por su parte, la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) ha elaborado Directrices de política criptográfica en 1997, y otras organizaciones internacionales, como la Organización Mundial de Comercio (OMC), igualmente han expresado su interés por este tema.

En suma, conviene ir preparando las soluciones jurídicas de los nuevos retos que están surgiendo, fruto de esta novedosa situación que se ha definido, con cierto regusto finisecular, como «el ocaso de la civilización del papel», en la que se anuncia el declive de la firma manuscrita y del monopolio de la escritura sobre la realidad documental, y la desaparición física de documentos básicos para el derecho mercantil, tales como los conocimientos de embarque, las cartas de crédito, etc. (ALVAREZ-CIENFUEGOS) (9).

II. EL REAL DECRETO-LEY 14/1999, DE 17 DE SEPTIEMBRE, SOBRE FIRMA ELECTRÓNICA

El Congreso de los Diputados ha convalidado, el pasado día 21 de octubre, el Real Decreto-ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica.

Este Real Decreto-ley que ahora se convalida, persigue establecer una regulación clara del uso de la firma electrónica, atribuyéndole eficacia jurídica, y prevé el régimen aplicable a los prestadores de servicios de certificación. Igualmente este Real Decreto-ley crea el Registro en el que habrán de inscribirse estos prestadores de servicios, regula la expedición y pérdida de eficacia de los certificados, el régimen de su inspección administrativa y tipifica las infracciones y sanciones que se establecen para garantizar su cumplimiento.

Esta regulación se fundamenta en la iniciativa de la Comisión Europea que ha dado lugar a un proyecto de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre firma electrónica, que recibió el informe favorable del Consejo de Ministros de Telecomunicaciones de la Unión Europea, celebrado el 22 de abril de 1999, y que ha sido definitivamente aprobada el 30 de noviembre de

(9) ALVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, JOSÉ MARÍA, «Las obligaciones concertadas por medios informáticos y la documentación electrónica de los actos jurídicos», en *La Ley*, 1992-4, pág. 1022.

1999. Con ello España se anticipa a la adopción definitiva de la Directiva y pasa a integrar el grupo de países europeos de vanguardia que han legislado ya el uso de la firma electrónica en sus respectivos Ordenamientos, como son Alemania e Italia, que cuentan con sendas leyes sobre la materia desde 1997. Precisamente para dejar abierta la puerta de la incorporación de las posibles modificaciones que se introduzcan en la Directiva a raíz de la segunda lectura del Parlamento Europeo, el acuerdo del Congreso de los Diputados que convalidó el Real Decreto-ley, decidió la tramitación del texto como proyecto de Ley por el trámite de urgencia, conforme al artículo 86.3 de la Constitución española.

Además del Proyecto de Directiva (ahora ya Directiva), este Real Decreto-ley va precedido de diversas normas y estudios llevados a cabo por distintos organismos internacionales. Entre las más destacadas cabe citar la Ley modelo sobre comercio electrónico, elaborada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, aprobada en 1996, y las Directrices de política criptográfica de la OCDE de 1997. No puede tampoco dejar de mencionarse el actual proyecto de Directiva sobre ciertos aspectos jurídicos del comercio electrónico, actualmente en fase de lectura por parte del Consejo Europeo y en estado muy avanzado de elaboración (cuya última reunión tuvo lugar el jueves y viernes pasado en Bruselas).

Por otra parte, en nuestro país ya existían con anterioridad a este Real Decreto-ley diversas normas que regulaban la transmisión telemática de información con utilización de firma electrónica o de otros medios de autenticación electrónica. Así ocurre en el ámbito tributario, al existir la posibilidad de presentar las declaraciones del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas por medios telemáticos (desde 1999), en el ámbito de la Seguridad Social, en relación con la inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas de trabajadores, cotización y recaudación (desde 1996), o respecto de la Comisión Nacional del Mercado de Valores a la que pueden remitir las entidades supervisadas la información periódica que deben suministrar por medios telemáticos (desde 1998).

Es decir, las nuevas tecnologías de las telecomunicaciones y de transmisión de datos por vía electrónica ha venido siendo utilizada primordialmente por las empresas para la transmisión masiva de información a la Administración. Ahora bien, el rápido crecimiento de las «autopistas de la información» durante la actual década genera la infraestructura necesaria para generalizar el uso de los sistemas de intercambio electrónico de datos tanto en las relaciones comerciales entre consumidores y empresas, como en la comunicación entre los particulares y las Administraciones Públicas, explotando con ello todas las posibilidades que para el desarrollo económico genera Internet.

Para alcanzar este objetivo es necesario fortalecer la seguridad de esas comunicaciones y transacciones, tanto desde un punto de vista técnico como

jurídico. Ambos aspectos constituyen el objetivo de este Real Decreto-ley, en cuyo marco jurídico la firma digital (10) cumple, en relación con los documentos electrónicos, las dos principales características que se atribuyen a las firmas manuscritas, esto es, la autenticación (permitiendo la identificación del autor del documento) y la garantía de la integridad (al permitir asegurar que el mensaje no ha sido manipulado después de su firma, detectando cualquier alteración). Además de ello, la utilización de la citada tecnología de firma digital permite cifrar el contenido del documento, de forma que «viaja» por la red encriptado, impidiendo así su conocimiento por terceros no autorizados, con lo que se consigue un tercer efecto de confidencialidad.

Ahora bien, la firma electrónica para lograr la primera de las funciones indicadas, la identificación del autor del documento, lo que hace es asociar la clave privada utilizada para firmar el documento —que se encuentra bajo el exclusivo control del signatario— (11) a una clave pública que permite verificar dicha firma —que es de acceso público—. Pero esta asociación de clave privada y pública ha de complementarse por medio de un certificado electrónico que acredita que la clave pública del signatario o firmante pertenece realmente a su titular. Esto requiere que previamente a la expedición de la clave pública correspondiente alguien fiable «identifique» realmente —generalmente mediante comparecencia física y exhibición de los documentos personales de identidad— al titular al que se va a asociar unívocamente y en exclusiva esa clave pública. Esta importante función de identificación y de generación de claves ha de ser realizada por un tercero de confianza, persona física o jurídica, que el Real Decreto-ley denomina Prestadores de Servicios de Certificación.

Es evidente que el modo de uso de la firma electrónica, el reconocimiento de su eficacia jurídica y la definición de los requisitos bajo los que los Prestadores de Servicios de Certificación han de desarrollar su actividad requieren de una regulación legal de tipo horizontal que es la abordada en este Real Decreto-ley.

(10) Basada en la utilización de las denominadas «claves asimétricas» o sistema criptográfico de clave pública.

(11) Generalmente se encuentran incorporadas a tarjetas inteligentes, similares a las de crédito, que incorporan un chip que contiene información de su titular, la entidad que la ha emitido y el conjunto de bits en que consiste la clave. Estas tarjetas son de uso personal e intransferible por estar protegidas por un password o código secreto que sólo su titular conoce.

III. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL REAL DECRETO-LEY SOBRE FIRMA ELECTRÓNICA. SU POSIBLE PRESENCIA EN EL ÁMBITO NOTARIAL Y DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

1. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL REAL DECRETO-LEY SOBRE FIRMA ELECTRÓNICA

Ya hemos visto el ámbito de aplicación del Real Decreto-ley en sentido positivo, es decir, aquello que incluye. Pero la definición de este ámbito se complementa determinando sus límites exteriores, es decir, aquello que no incluye ni afecta.

Esta delimitación negativa del ámbito de aplicación de la firma electrónica la establece el artículo 1.º párrafo 2 del Real Decreto-ley que dispone lo siguiente:

«2. Las disposiciones contenidas en este Real Decreto-ley no alteran las normas relativas a la celebración, la formalización, la validez y la eficacia de los contratos y otros actos jurídicos ni al régimen jurídico aplicable a las obligaciones.

Las normas sobre la prestación de servicios de certificación de firma electrónica que recoge este Real Decreto-ley no sustituyen ni modifican las que regulan las funciones que corresponde realizar a las personas facultadas, con arreglo a derecho, para dar fe de la firma en documentos o para intervenir en su elevación a públicos».

Este precepto contiene una importante aclaración sobre dos aspectos diferentes:

- a) el mecanismo de imputación de una declaración de voluntad o de conocimiento a un determinado sujeto de derecho por la vía de la firma electrónica se ha de enmarcar en el ámbito del principio general de libertad de forma existente en nuestro Derecho de las obligaciones y contratos (cfr. arts. 1.254 y 1.258 del Código Civil) y en el ámbito de la prueba de las obligaciones (cfr. arts. 1.214 y siguientes del Código Civil), por lo cual la regulación contenida en el Real Decreto-ley 14/1999, no altera las normas sobre formación (consentimiento, objeto, causa y forma), y sobre validez y eficacia de los contratos y otros actos jurídicos. Por tanto, cuando la eficacia de los contratos esté subordinada al otorgamiento de escritura pública u otra forma especial, continuarán rigiendo las normas de los artículos 1.279 y 1.280 del Código Civil y disposiciones concordantes de la legislación hipotecaria, mercantil y notarial. Igualmente se mantienen los requisitos de forma de carácter constitutivo o *ad solemnitatem*;

- b) la intervención en el proceso de firma electrónica de un prestador de servicios de certificación mediante la afirmación (garantizada por la vía de la imputación al mismo de responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados) de que una determinada clave pública —la correspondiente a la clave privada con que ha sido firmado el documento— pertenece inequívocamente al signatario del documento, no reviste el carácter de fe pública, por lo que no sustituye la intervención de los fedatarios públicos (notariales, judiciales o administrativos) prevista en nuestras Leyes. Por tanto, los documentos firmados electrónicamente, aún cuando la firma tenga carácter «avanzado», no constituyen documentos públicos, a pesar de que puedan garantizar la autenticidad del documento y la integridad de su contenido (existencia o hecho de su otorgamiento, autoría, contenido íntegro e, incluso, fecha de su envío y recepción, en caso de haberse utilizado un servicio de consignación de fecha y hora o «time stamping» —cfr. art. 5.1 y *Yl.a)* del Real Decreto-ley 14/1999—.

Este criterio resulta congruente con la condición de servicio sujeto al régimen mercantil común de las personas, empresas y entidades que actúen como prestadores de servicio de certificación, los cuales actuarán como tales libremente sin necesitar ninguna autorización previa —y en régimen de libre competencia (vid. art. 4.1 del Real Decreto-ley 14/1999), y resulta igualmente coherente con el carácter de los documentos públicos en nuestro Derecho, que se definen precisamente por razón de la cualificación subjetiva pública de quien los autoriza. Así resulta del artículo 1.216 del Código Civil y sus concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al restringir la condición de documentos públicos a «los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la Ley».

Ahora bien, lo anterior no excluye que cumplido este requisito subjetivo de autorización por Notario o empleado público, los documentos electrónicos no puedan ser considerados como documentos públicos o, dicho de otro modo, que los documentos públicos no se puedan otorgar en forma electrónica.

Así resuelta expresamente reconocido en relación con los documentos administrativos por el artículo 45.5 de la Ley 30/1992, de 21 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en relación con los documentos administrativos [ya que en concordancia con el artículo 46.4 de la misma en que se atribuye «la consideración de documento público administrativo a los documentos válidamente emitidos por los órganos de las Administraciones Públicas», establece que «Los documentos emitidos, cualquiera que sea su soporte, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos por las Administraciones públicas, o los que éstas emitan como copias de originales almacenados por estos mismos

medios, gozarán de la validez y eficacia de documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación y, en su caso, la recepción por el interesado, así como el cumplimiento de las garantías y requisitos exigidos por ésta u otras Leyes».

Igual reconocimiento se contiene respecto de los documentos judiciales en el artículo 230 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (redactado por LO de 8 de noviembre de 1999), bajo los mismos requisitos de garantizar la autenticidad e integridad del documento.

E igual reconocimiento se ha de sostener con respecto a los documentos públicos notariales tanto por evidentes razones de analogía con las disposiciones citadas, como por razón de que el principio de equivalencia con la firma manuscrita de la electrónica establecido por el artículo 3 del Real Decreto-ley 14/1999, no excluye ningún ámbito de actuación documental, por lo que no cabe interpretar restrictivamente tal principio, con la inaceptable consecuencia no ya de limitar sino de impedir su aplicación al campo de actuación notarial, a cuyo principio de equivalencia, por razón del rango legal de su norma sancionadora, han de quedar subordinadas las normas de carácter reglamentario que disciplinan las formalidades de elaboración de los instrumentos públicos.

Cuestión interesante es la relativa a si los documentos públicos autorizados ante Notario pueden ser firmados electrónicamente y remitidos por vía telemática a los Registros de la Propiedad y Mercantiles al objeto de su calificación y despacho, atendido el principio de titulación pública que rige para los documentos que pretendan su acceso a los Registros (art. 3 de la Ley Hipotecaria y 18.1 del Código de Comercio). Para resolver tal cuestión se ha de partir nuevamente del concepto de documento público como el autorizado por Notario o funcionario público «con las solemnidades requeridas por la Ley».

En relación con las «solemnidades requeridas por la Ley», deben analizarse separadamente, según la naturaleza del documento de que se trate, notarial, judicial o administrativo. En cuanto a los documentos notariales, su redacción, otorgamiento y autorización están sujetos a un conjunto muy variado de requisitos de fondo y forma. En cuanto a los requisitos de fondo no se ven afectados por el hecho de la extensión del instrumento en soporte electrónico o magnético: afirmaciones del Notario sobre presencia de las partes, lectura del documento y consentimiento de aquéllos al contenido de éste, juicio favorable del mismo Notario sobre la identificación de los otorgantes y sobre su capacidad para la celebración del acto o contrato, unidad de acto, división del instrumento en partes prefijadas (comparecencia, parte expositiva y dispositiva y autorización), advertencias legales, y en cuanto a las copias, indicación del ordinal de copia de que se trata y de la persona a cuyo favor se expide, etc.

Todos estos requisitos no se ven afectados puesto que su cumplimiento tiene lugar al tiempo de la creación de la matriz del instrumento, en tanto que lo que se aporta al Registro de la Propiedad o Registro Mercantil para su

presentación, calificación y despacho es una «copia auténtica» de dicha matriz, es decir, su traslado o reproducción literal total o parcial, autorizada, a su vez, por el Notario, en cuyo poder se halle aquélla legalmente (12).

Distinto es también el caso de los requisitos meramente formales a que queda sujeta la creación del instrumento público: extensión del documento y de sus copias en papel timbrado, numeración de los folios, sello y rúbrica de los mismos, utilización de caracteres indelebles en su redacción, signo, firma y rúbrica del documento al pie de la nota de expedición de copia, constancia de la expedición de copia en la matriz, etc. Los efectos que se reconocen al instrumento público de carácter probatorio, ejecutivos y de legitimación en el tráfico justifican que su confección se someta a requisitos formales rigurosos como los citados, con el fin de garantizar su autenticidad.

Pero precisamente el hecho de que esta última pueda ser asegurada mediante mecanismos distintos, basados en las nuevas tecnologías, con un nivel de fiabilidad equivalente al de las técnicas tradicionales, hacen que el conjunto de tales requisitos formales deban ser interpretados de acuerdo con su finalidad de forma subordinada a su necesaria compatibilidad con la nueva regulación de la firma electrónica, de manera tal que, quedando garantizada la finalidad de asegurar la autenticidad del documento por otras vías, no cabe que tales formalidades se erijan en obstáculo insalvable para el empleo de la firma electrónica en el ámbito notarial.

Esta consideración se ha de poner en conexión con la función calificadora del Registrador que, en relación con los documentos notariales, se extiende a «la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción», conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, aclarando el artículo 98 de su Reglamento tal expresión en el sentido de que «el Registrador considerará, conforme a lo prescrito en el artículo 18 de la Ley, como faltas de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos». Idéntico criterio se establece en el ámbito del Registro Mercantil por el artículo 58.2 de su Reglamento. Por tanto, sólo aquellas faltas de legalidad en las formas extrínsecas de los documentos que afecten a su validez, produciendo su nulidad, pueden ser calificadas por el Registrador como faltas o defectos que impiden su inscripción en el Registro. Pues bien, esta sanción de nulidad por su severidad viene asociada en la legislación notarial (cfr. arts. 24 a 27 de la Ley del Notariado) a las faltas de mayor

(12) Cuestión distinta, que ahora no se prejuzga, es la de si cabe o no la posibilidad de utilizar las técnicas de comunicación telemática con firma electrónica para celebrar contratos a distancia instrumentados en forma pública mediante la intervención notarial en su formalización.

gravedad: omisión del nombre del Notario o de los otorgantes, omisión de la fecha, incompetencia del Notario o la omisión por éste de su firma, falta de dación de fe de conocimiento, falta de la firma de las partes o falta de lectura del instrumento, omisiones y faltas que privan al documento de su carácter público degradando a la condición de privado (cfr. art. 1.223 del Código Civil), pero que son por completo ajenas e independientes del tipo de soporte (papel o electrónico) que se utilice para la creación del documento.

Por estos propios fundamentos y en base a una cobertura normativa más directa, se ha de aplicar la misma conclusión favorable en el caso de los documentos administrativos y judiciales, respecto de los que sus respectivas Leyes reguladoras contemplan expresamente la validez de tales documentos en soporte informático o electrónico, siempre que reúnan garantías que aseguren su autenticidad, integridad y conservación, garantías que proporciona la firma electrónica avanzada. Y ello sin perjuicio de la calificación por parte del Registrador de la concurrencia de los especiales requisitos que en orden a verificar tales garantías establezcan las normas en cada caso aplicables. Así, en relación con los documentos administrativos el Real Decreto 263/1996, de 16 de febrero, introduce ciertos requisitos adicionales, tales como la aprobación y difusión pública de los programas y aplicaciones informáticas utilizados en el ejercicio de la potestad administrativa (art. 5), garantías de que los códigos y sistemas empleados para la producción de documentos administrativos están protegidos respecto a su utilización por personas no autorizadas (art. 6.1), etc.

2. ÁMBITO DE EXCLUSIÓN DE LA DIRECTIVA

El ámbito de exclusión de la firma electrónica no queda completo sin una referencia al proyecto de Directiva sobre comercio electrónico. El artículo 9.2 del proyecto de Directiva citada contempla un ámbito de exclusión del campo de aplicación de la misma que podrán decidir los propios Estados miembros, es decir, sólo quedan excluidos si así lo determinan los propios Estados, en relación con los contratos que se citan en el mismo precepto. Estos contratos son los siguientes:

- «a) contratos de creación o transferencia de derechos en materia inmobiliaria, con la excepción de los derechos de arrendamiento;
- b) contratos que requieran por Ley la intervención de los tribunales, las autoridades públicas o profesionales que ejerzan autoridad pública;
- c) contratos de crédito y caución concedidos, y garantía en forma de títulos presentados por personas que actúan por motivos ajenos a su actividad económica, negocio o profesión;
- d) contratos (*sic*) sujetos al Derecho de familia o de sucesiones».

Resulta correcto el reconocimiento de la necesidad de excluir determinados tipos de contratos ajenos a la necesidad de agilidad y celeridad que preside la contratación mercantil, como pueden ser los contratos societarios, los documentos de carácter sucesorio, los relativos al ejercicio de facultades familiares, los compromisos matrimoniales, los contratos de trabajo (13) o los contratos sobre bienes inmuebles, así como toda aquella documentación que responde a principios formalistas o en que la forma documental tenga carácter constitutivo o *ad solemnitatem* (hipotecas, donaciones y aportaciones de inmuebles a sociedades, enfiteusis, capitulaciones matrimoniales, formas testamentarias regladas, etc.), así como aquellos documentos mercantiles de giro de carácter «formal», como la letra de cambio o el cheque.

En todos los casos citados ni se requiere de la inmediatividad como elemento consustancial a la transacción que los tenga por objeto, ni se compadecen bien con el carácter de contratación entre ausentes que presentan la contratación electrónica ni con su grado de fiabilidad, que si es elevado no puede equipararse hoy por hoy con la seguridad de la contratación intervenida con forma documental pública entre presentes y con unidad de acto.

Desde luego, pueden señalarse como paradigmáticos los casos de los compromisos matrimoniales o los contratos sobre el derecho de propiedad de los bienes inmuebles (excluidos, por lo demás, del Tratado de Roma en su art. 221).

La exclusión relativa a los contratos en que haya de intervenir un Notario encuentra su fundamento en el propio hecho de ser esta intervención necesaria, así como en la función notarial de apreciación de la capacidad de obrar de los otorgantes para el acto o contrato de que se trate.

IV. EFICACIA JURÍDICA DE LA FIRMA ELECTRÓNICA

1. LA IDENTIFICACIÓN DE LOS CONTRATANTES

Actualmente la manifestación de la voluntad puede operarse por vía telemática o por vía electrónica a través de una red de ordenadores, ya sea abierta o cerrada, y principalmente a través de Internet, fenómeno que trata de regular la actual Propuesta de Directiva sobre comercio electrónico. Pues bien, para que la voluntad manifestada sea relevante es necesario conocer a quién corresponde y constatar que la manifestación conocida corresponde con lo efec-

(13) Uno de los considerandos de la propuesta de Directiva excluye los contratos de trabajo del concepto «servicios de la sociedad de la información», por lo que no es precisa su incorporación al artículo 9.2, al quedar directamente excluidos del ámbito de la Directiva.

tivamente manifestado por el sujeto. Surgen así las cuestiones relativas a la identidad de las partes y a la fiabilidad e integridad del mensaje.

En un documento escrito se suele utilizar la firma como instrumento o mecanismo de atribución de las manifestaciones contenidas en el mismo. Asimismo, el contenido de las manifestaciones queda predeterminado de forma cierta e inequívoca en los términos expresados por el escrito firmado. Iguales resultados se pueden llegar a alcanzar en el caso de que la manifestación se realice por medios informáticos.

En las redes comerciales abiertas (internet) se ha generalizado como instrumento de seguridad para garantizar la identidad del sujeto emisor de un mensaje electrónico, así como el contenido del mismo, las denominadas firmas electrónicas.

Esta garantía de identificación del sujeto es necesaria para evitar los numerosos interrogantes que en su ausencia se producirían, como los siguientes: ¿Cómo se garantizará en la contratación electrónica la identidad de los sujetos que intervienen en la misma? ¿A quién vincularán los contratos concertados desde un terminal de ordenador de una empresa o de un domicilio particular? ¿Al titular de la empresa o al empleado que tenga asignado el terminal a su puesto de trabajo? ¿*Quid iuris* si existen varios turnos de trabajo en el mismo puesto? ¿Vinculará el contrato hecho desde un terminal de un domicilio privado al dueño del mismo con un criterio de «responsabilidad objetiva»? ¿Cómo se garantizará que el contrato no ha sido acordado por un menor de edad sin capacidad jurídica para obligarse? Parece necesario dar alguna respuesta a tales interrogantes, aludiendo al tema de la firma digital por cualquiera de los medios o procedimientos a que antes hemos aludido.

Es esta una materia de la que se inhibe casi por completo la propuesta de Directiva sobre comercio electrónico (actualmente en fase de segunda lectura en el Consejo Europeo), por lo que corresponderá a los Estados miembros regular el uso de la firma electrónica o de otros mecanismos de autenticación en las comunicaciones y contratación electrónica.

Pues bien, **en cuanto a la eficacia de la firma electrónica**, el artículo 3 del citado Real Decreto-ley establece que:

«1. La firma electrónica avanzada, siempre que esté basada en un certificado reconocido y que haya sido producida por un dispositivo seguro de creación de firma, tendrá, respecto de los datos consignados en forma electrónica, el mismo valor jurídico que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel y será admisible como prueba en juicio, valorándose ésta, según los criterios de apreciación establecidos en las normas procesales.

Se presumirá que la firma electrónica avanzada reúne las condiciones necesarias para producir los efectos indicados en este aparta-

do, cuando el certificado reconocido en que se base haya sido expedido por un prestador de servicios de certificación acreditado y el dispositivo seguro de creación de firma con el que ésta se produzca se encuentre certificado, con arreglo a lo establecido en el artículo 21.

2. La firma electrónica que no reúna todos los requisitos previstos en el apartado anterior no se le negarán efectos jurídicos ni será excluida como prueba en juicio, por el mero hecho de presentarse en forma electrónica» (es decir, tendrá el carácter de principio de prueba por escrito).

Por tanto, el principio de equivalencia del valor jurídico que se establece entre la firma electrónica —en relación con los documentos electrónicos— y la firma manuscrita —en relación con los documentos en soporte papel— queda circunscrito en el Real Decreto-ley a aquellos casos en que la firma electrónica tenga el carácter de «avanzada», entendiéndose por tal la firma electrónica que «permite la identificación del signatario y ha sido creada por medios que éste mantiene bajo su exclusivo control, de manera que está vinculada únicamente al mismo y a los datos a los que se refiere, lo que permite que sea detectable cualquier modificación ulterior de éstos» [cfr. art. 2.b) Real Decreto-ley 14/1999]. Es decir, se trata de una modalidad de firma electrónica que cumple, en relación con los documentos electrónicos, las dos principales características que se atribuyen a las firmas manuscritas, esto es, la autenticación (permitiendo la identificación del autor del documento) y la garantía de la integridad (al permitir asegurar que el mensaje no ha sido manipulado después de su firma, detectando cualquier alteración).

Ahora bien, para poder calificar jurídicamente una firma electrónica como «avanzada» es preciso cumplir todos los requisitos a que tal calificación se encuentra legalmente subordinada. Estos requisitos son:

1. Estar basada la firma en un certificado «reconocido», esto es, que cumpla los requisitos establecidos en el artículo 8 del Real Decreto-ley 14/1999 (14);

(14) Artículo 8. Requisitos para la existencia de un certificado reconocido.

«Los certificados reconocidos, definidos en el artículo 2.j) de esta ley, contendrán, como mínimo, lo siguiente:

La indicación de que se expiden como tales.

El código identificativo único del certificado.

La identificación del prestador de servicios de certificación que expide el certificado, indicando su nombre o razón social, su domicilio, su dirección de correo electrónico, su número de identificación fiscal y, en su caso, sus datos de identificación registral.

La firma electrónica avanzada del prestador de servicios de certificación que expide el certificado.

La identificación del signatario, por su nombre y apellidos o a través de un seudónimo que conste como tal de manera inequívoca. Se podrá incluir consignar en el certifi-

2. Haber sido producida por un dispositivo seguro de creación de firma, entendiendo por tales los que cumplen las exigencias previstas por el artículo 19 del Real Decreto-ley 14/1999.

Además de ello, para que la firma electrónica avanzada goce de la presunción legal favorable a la eficacia equivalente a la firma manuscrita establecida por el párrafo segundo del artículo 3.1 del citado Real Decreto-ley (atribuyendo con ello la carga de la prueba procesal a quien alegue error o falsedad en el documento firmado electrónicamente), se requieren dos requisitos suplementarios:

3. Que el certificado reconocido en que está basada la firma electrónica haya sido expedido por un prestador de servicios de certificación «acreditado», conforme al procedimiento previsto en el artículo 6 del Real Decreto-ley y a las normas que en desarrollo del mismo puedan dictarse; es decir, hay que distinguir entre los Prestadores de Servicios de Certificación «acreditados» y los no acreditados. En principio, la prestación de estos servicios es libre y no está sometida a ningún tipo de autorización previa, pero existe un procedimiento voluntario llamado «acreditación» por el cual la Administración, previas las evaluaciones técnicas de rigor y en caso de ser éstas favorables, emite una resolución o documento oficial donde certifica que ese prestador cumple con las normas de calidad y seguridad establecidas en cuanto a sus procedimientos y a los productos y tecnología que emplea.

4. Que el dispositivo seguro de creación de firma con el que ésta se produzca se encuentre certificado, con arreglo a lo establecido en el artículo 21 del Real Decreto-ley, es decir, haya pasado satisfactoriamente los pertinentes controles de calidad por parte del órgano público competente sobre la base de los informes técnicos de una entidad evaluadora.

En definitiva, cabe afirmar que la firma electrónica avanzada tiene, por vía de presunción legal, el mismo valor jurídico, en relación con los docu-

cado cualquier otra circunstancia identificativa personal del titular, en caso de que sea significativa en función del fin propio del certificado y siempre que aquél dé su consentimiento.

En los supuestos de representación, la indicación del documento que acredite las facultades del signatario para actuar en nombre de la persona física o jurídica a la que represente.

Los datos de verificación de firma que correspondan a los datos de creación de firma que se encuentren bajo el exclusivo control del signatario.

El comienzo y el fin del período de validez del certificado.

Los límites de uso del certificado, si se prevén.

Los límites del valor de las transacciones para las que puede utilizarse el certificado, si se establecen.

La consignación en el certificado de cualquier otra información en el certificado reconocido requerirá el relativo al signatario, requerirá su consentimiento del signatario que resulte afectado por ella expreso».

mentos electrónicos, que la firma manuscrita, respecto de los documentos en papel, garantizando, además, la autenticidad de la autoría del documento y la integridad o no alteración del mismo cuando cumple las cuatro condiciones antes enumeradas.

2. LA FUERZA PROBATORIA DE LOS DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS

En cuanto a la fuerza probatoria queda sin resolver la asimilación de la firma electrónica a alguno de los tipos de prueba actualmente admitidos en nuestro Derecho: documento privado, reconocimiento judicial y/o pericial o confesión extrajudicial (en caso de reconocimiento del documento por parte de aquél al que obliga). Dadas las complejidades jurídicas que podrían surgir si se admitiese la asimilación plena al documento privado (exigibilidad del reconocimiento de la propia firma en juicio, obligación de declaración de conocimiento por los herederos, fecha desde la que el documento privado se contará frente a terceros, art. 1.225 y siguientes del Código Civil), parece preferible su reconducción a la categoría de la prueba de reconocimiento judicial y pericial, que permite una mayor libertad de apreciación de la misma por parte de los Tribunales.

En el caso del **Derecho italiano** estas dificultades prácticas han tratado de ser salvadas por medio de la denominada autenticación notarial de la firma electrónica. En concreto, el artículo 5 del Reglamento de 10 de noviembre de 1997, regula la eficacia probatoria del documento informático, en el sentido de que el documento informático firmado con firmas digitales tiene la eficacia de documento privado. El artículo 16 del mismo Reglamento, por su parte, hace una especial referencia a la intervención del notario, acuñando la figura de la «firma digital autenticada», teniendo por reconocida a los efectos del artículo 2.703 del Código Civil, la firma digital cuya aposición sea autenticada por notario, u otro oficial público autorizado. El propio artículo 16 define lo que debe entenderse por la autenticación de la firma digital, que consistirá en la declaración por parte del oficial público, de que la firma digital ha sido puesta en su presencia por el titular, previo el aseguramiento de su identidad personal, de la validez de la llave pública y del hecho de que el documento firmado responde a la voluntad de la parte, y no es contrario a Ordenamiento Jurídico. De forma coherente con ello, el mismo artículo establece a continuación que la aposición de la firma digital por parte del oficial público integra y sustituye a todos los fines de las leyes, la aposición de los sellos, punzones, timbres, contraseñas y marcas de cualquier modo previsto (15).

(15) Además, aclara que se entiende enviado y recibido al destinatario, si se transmite a la dirección electrónica por éste declarada, teniendo en cuenta que la fecha y hora

El artículo 6 establece que las copias sobre soporte informático de los documentos formados en origen sobre soporte papel o de cualquier modo no informático, sustituyen, a todos los efectos legales, a sus originales si su conformidad con el original está autenticada por un notario u otro funcionario público autorizado, con declaración escrita en el documento informático.

En cualquier caso parece claro que la asimilación de los documentos electrónicos no debe hacerse en ningún caso a los documentos públicos, ya que éstos se definen en función de su autorización por un notario o funcionario público (art. 1.216 del Código Civil), cualidad que no concurre en las denominadas «Entidades certificantes».

Siguiendo en el ámbito del Derecho Comparado, **Alemania**, que además de Italia, ha sido pionera en la materia mediante la Ley sobre Signatura Digital de 13 de junio de 1997, se decanta por la tesis que niega al documento electrónico la condición de documento en el sentido tradicional y, por consiguiente, sólo puede ser admitido su valor probatorio como objeto de reconocimiento judicial, según la interpretación mayoritaria de la doctrina y jurisprudencia alemanas.

3. LA SITUACIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL. EN PARTICULAR LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE EL VALOR DE LA FIRMA ELECTRÓNICA

El Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, de desarrollo del Texto Refundido de 24 de septiembre de 1993, sobre el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados incluye como hecho imponible de este último el libramiento de cualquier documento de giro mercantil (letra, cheque, pagaré, etc.) «en cualquier soporte escrito, incluidos los informáticos, por los que se pruebe, acredite o haga constar alguna cosa» (art. 76.3). Este precepto fue impugnado por la Asociación Española de Banca Privada ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, pretendiendo la declaración de nulidad del inciso «incluidos los informáticos».

La tesis sostenida en el recurso por la Asociación Española de Banca Privada se basaba en considerar que el requisito de la firma escrita constituye un elemento esencial para que se pueda producir el giro, esto es, la existencia de un documento de naturaleza cambiaria, por lo que entendía que ningún documento de soporte magnético podía generar ese efecto de giro que justifica la tributación.

de formación, de transmisión o de recepción de un documento informático redactado de conformidad con las disposiciones del Reglamento, será oponible a terceros, y que la transmisión del documento informático por vía telemática con modalidad que asegura la futura recepción, equivale a la notificación por medio de correo en los casos permitidos por la Ley.

El Tribunal Supremo en dos sentencias de 3 de octubre y 3 de noviembre de 1997, rechaza esta tesis y considera que un soporte magnético puede producir efectos de giro, si bien condicionalmente, al exigir que las características del documento permitan establecer la autenticidad y autoría y, en especial, la firma de quien asume su contenido y la efectividad de su clausulado. En cuanto al requisito de la firma en particular, declara que: «el documento electrónico (y en especial, el documento electrónico con función de giro mercantil) es firmable, en el sentido de que el requisito de la firma autógrafa o equivalente puede ser sustituida, por el lado de la criptografía, por medio de cifras, signos, códigos, barras u otros atributos numéricos que permitan asegurar la procedencia y veracidad de su autoría y la autenticidad de su contenido».

Esta jurisprudencia no constituye ningún salto en el vacío, sino que estaba ya asentada en diversos antecedentes que anunciaban esta misma postura del Alto Tribunal, que no sólo no rechazaba el valor probatorio del documento electrónico, sino que, además, lo había equiparado al documento de soporte papel tradicional dentro de los diversos medios de prueba admitidos en nuestro Ordenamiento. Así ocurrió en la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1981, en la que declara que «si bien es cierto que tradicionalmente el concepto de documento se ha venido identificando con un "escrito", o sea, como un objeto o instrumento en el que queda plasmado un hecho que se exterioriza mediante signos materiales y permanentes del lenguaje..., ello no es óbice para que existan en la actualidad otros objetos que, sin tener esa condición, puedan hacer prueba fidedigna de aquéllos y que, por analogía, puedan equipararse a los mismos».

Con todo, no cabe concluir que exista una postura cerrada del Tribunal Supremo en el tema del encuadramiento de los modernos soportes tecnológicos entre los distintos medios de prueba previstos en nuestro Código Civil y en nuestra Ley ritaria, y así la equiparación de tales soportes o «instrumentos» no se hace con la prueba documental sino con la del reconocimiento judicial en la más reciente sentencia de 30 de noviembre de 1992, que respecto de las cintas de vídeo, magnetofónicas y otros medios de reproducción sostiene que «en todo caso su utilización probatoria exige la necesaria y previa adveración y certificación de autenticidad, veracidad y fidelidad que encuentra cauce procesal adecuado mediante el reconocimiento judicial, sometido a las reglas de procedimiento y valoración previas».

En nuestro Derecho, por tanto, la jurisprudencia exige para atribuir tal concepto que quede «asegurada la procedencia y veracidad de su autoría y la autenticidad de su contenido», lo cual sólo se alcanzará plenamente en sede de reconocimiento judicial con la asistencia, en su caso, de peritos.

Esta parece ser la conclusión asumida igualmente por el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil, en el que, por un lado, se prevé la posibilidad de ejecución de créditos que se acrediten «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 cualquier otra señal, física o electrónica, proveniente del deudor» (cfr. art. 807) y, por otra, que «también serán admisibles los medios de reproducción de la palabra» [lo que se ha de entender extensivo a los medios de grabación informática de texto] (art. 356.2), en cuyo caso «la parte que proponga este medio de prueba podrá aportar los dictámenes y medios de prueba instrumentales que considere convenientes» (art. 436.4).

No obstante, el Real Decreto-ley de firma electrónica ha querido simplificar el proceso probatorio estableciendo una prueba de presunción a favor de la firma electrónica cuando es avanzada al disponer el artículo 3.1, párrafo 2.º, que «se presumirá que la firma electrónica avanzada reúne las condiciones necesarias para producir los efectos indicados en este apartado, cuando el certificado reconocido se haya expedido por un prestador de servicios acreditado y el dispositivo seguro de creación de firma se encuentre certificado con arreglo al artículo 21». Por tanto, el hecho de que se cumplan tales condiciones dispensa de toda prueba al favorecido por el documento que contenga dicha firma (cfr. art. 1.250 del Código Civil), por lo que su impugnación y la carga de la prueba tendente a la destrucción de tal presunción corresponde al perjudicado por la misma firma (cfr. art. 1.251 del Código Civil).

V. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE CERTIFICACIÓN

Los proveedores o prestadores de servicios de certificación se definen como la persona física o jurídica que expide certificados referidos a la identidad de las personas que envían mensajes electrónicos firmados digitalmente, pudiendo, además, prestar otros servicios en relación con la firma electrónica [art. 2.k)], y a los cuales el Real Decreto-ley somete a un conjunto de requisitos más o menos amplios en función de que expidan o no certificados reconocidos.

1. OBLIGACIONES

a) En caso de no expedir «certificados reconocidos», el Real Decreto-ley se limita a establecer las siguientes obligaciones básicas a cargo de los prestadores (cfr. art. 11):

- Comprobar debidamente por sí o por medio de una persona física o jurídica que actúe en su nombre, la identidad y cualesquiera circunstancias personales relevantes de los solicitantes de un certificado, utilizando cualquiera de los medios admitidos en Derecho.

- Poner a disposición del signatario y, en su caso, de la persona física o jurídica por él representada, los dispositivos de creación y de verificación de firma electrónica.
- No almacenar ni copiar los datos de creación de firma de la persona a la que haya prestado servicios de gestión de claves, salvo que ésta lo solicite.
- Informar, antes de la emisión de un certificado, a la persona que solicite sus servicios, de su precio, de las condiciones precisas para la validez del certificado, de sus limitaciones de uso y de la forma en que garantiza su posible responsabilidad patrimonial.
- Mantener un Registro de certificados en el que quedará constancia de los emitidos y figurarán las circunstancias que afecten a la suspensión o pérdida de vigencia de sus efectos. A dicho Registro podrá accederse por medios telemáticos y su contenido estará a disposición de las personas que lo soliciten, cuando así lo autorice el signatario.
- En el caso de cesar en su actividad, los prestadores de servicios de certificación deberán comunicarlo de manera inmediata a los titulares de los certificados por ellos emitidos y, si estuvieran inscritos en él, al Registro de Prestadores de Servicios del Ministerio de Justicia.
- Solicitar la inscripción en el Registro de Prestadores de Servicios de Certificación el que se refiere en el artículo 7.

b) En caso de expedir «certificados reconocidos», las obligaciones son más rigurosas e incluyen los siguientes extremos (cfr. art. 12):

- Indicar la fecha y la hora en las que se expidió o se dejó sin efecto un certificado.
- Demostrar la fiabilidad necesaria de sus servicios.
- Garantizar la rapidez y la seguridad en la prestación del servicio. En concreto, deberán permitir la utilización de un servicio rápido y seguro de consulta del Registro de certificados emitidos y habrán de asegurar la extinción o suspensión de la eficacia de éstos de forma segura e inmediata.
- Comprobar la identidad y cualquier otra circunstancia personal, de las personas a las que afecte el certificado que se expide, conforme a lo previsto en Derecho.
- Emplear personal cualificado y con la experiencia necesaria para la prestación de los servicios ofrecidos en el ámbito de la firma electrónica y los procedimientos de seguridad y de gestión adecuados.
- Utilizar sistemas y productos fiables que estén protegidos contra toda alteración y que garanticen la seguridad técnica y criptográfica de los procesos de certificación a los que sirven de soporte.

- Tomar medidas contra la falsificación de certificados y, en el caso de que el prestador de servicios de certificación genere datos de creación de firma, garantizar su confidencialidad durante el proceso de generación.
- Disponer de los recursos económicos suficientes para operar de conformidad con lo dispuesto en esta Ley y, en particular, para afrontar el riesgo de la responsabilidad por daños y perjuicios. Para ello, los que estén establecidos en España habrán de garantizar su responsabilidad frente a los usuarios de sus servicios y terceros afectados por éstos. La garantía a constituir podrá consistir en un afianzamiento mercantil prestado por una entidad de crédito o en un seguro de caución. Inicialmente, la garantía cubrirá, al menos, el 4 por 100 de la suma de los importes límite de las transacciones en que puedan emplearse el conjunto de los certificados que emita cada prestador de servicios de certificación. Teniendo en cuenta la evolución del mercado, el Gobierno, por Real Decreto, podrá reducir el citado porcentaje, hasta el 2 por 100.
- Conservar toda la información y documentación relativa a un certificado reconocido durante quince años. Esta actividad de registro podrá realizarse por medios electrónicos.
- Antes de expedir un certificado, informar al solicitante, utilizando un medio de comunicación fehaciente, sobre el precio y las condiciones precisas de utilización del certificado. Dicha información deberá incluir posibles límites de uso, la acreditación del prestador de servicios y los procedimientos de reclamación y de resolución de litigios previstos en las leyes y deberá ser fácilmente comprensible. Estará también a disposición de terceros interesados y se incorporará a un documento que se entregará a quien lo solicite. Para comunicar esta información podrán utilizarse medios electrónicos si el signatario o los terceros interesados lo admiten.
- Utilizar sistemas fiables para almacenar certificados, de modo tal que:
 - a) Sólo personas autorizadas puedan consultarlos, si éstos únicamente están disponibles para verificación de firmas electrónicas.
 - b) Únicamente personas autorizadas puedan hacer en ellos anotaciones y modificaciones.
 - c) Pueda comprobarse la autenticidad de la información.
 - d) El titular signatario o la persona autorizada para acceder a los certificados pueda detectar todos los cambios técnicos que afecten a los requisitos de seguridad mencionados.
- Informar a cualesquiera usuarios de sus servicios de la práctica que se comprometen a seguir, respetando la Ley y su disponibilidad.

2. RÉGIMEN JURÍDICO

Según el artículo 4 del Real Decreto-ley: «1. La prestación del servicio de certificación no está sujeta a autorización previa y se realiza en régimen de libre competencia, sin que quepa establecer restricciones para los servicios de certificación que procedan de alguno de los Estados miembros de la Unión Europea».

Este artículo recoge el principio general de que parte la propuesta de Directiva de libertad de establecimiento y de libre prestación de servicios por parte de las empresas dedicadas a la actividad de prestación de servicios de certificación.

Por tanto, no existe la obligación a cargo de los prestadores de servicios de someterse a un régimen de autorización previa, pero sí la posibilidad de sujetarse voluntariamente a un procedimiento de evaluación denominado «acreditación» regulado en el artículo 6 del Real Decreto-ley, y que básicamente consiste en una evaluación técnica sobre el cumplimiento de los requisitos antes vistos, que permite garantizar un adecuado grado de seguridad a los usuarios y verificar la solvencia económica y técnica del prestador.

Una duda que se ha planteado durante la tramitación de la Directiva y del Real Decreto-ley es la de si la «acreditación voluntaria» se había de considerar requisito necesario para dar carácter de firma electrónica «avanzada», o si este carácter se debía reconocer con independencia de la acreditación. Ambas opciones tenían inconvenientes: la exigencia de acreditación previa parecía tropezar con el carácter rigurosamente voluntario de la misma y con la prohibición de autorización previa impuesta por la Directiva; la falta de tal exigencia dificultaba en la práctica el principio de equiparación entre la firma electrónica y la manuscrita, pues quedaba sujeta a la contingencia de un incidente judicial posterior sobre si el prestador del servicio que certificó la firma cumplía o no todos los requisitos que le impone el artículo 12.

El Real Decreto-ley ha resuelto la cuestión de forma ingeniosa y práctica, pues no establece el requisito de la acreditación previa del proveedor como condición esencial para poder calificar una firma electrónica como avanzada, pero estimula aquella acreditación estableciendo una presunción legal *inris tantum* de equiparación de efectos en caso de existir la acreditación. Por tanto, en tales casos se elude el problema sobre la posible existencia de un incidente judicial posterior para verificar el cumplimiento de los requisitos del artículo 12, pues ello queda dispensado en virtud de la presunción.

Paralelamente a ello se establece en el Real Decreto-ley un régimen de supervisión del cumplimiento de sus requisitos por parte de los prestadores de servicios, ejerciéndose este control por parte de la Secretaría General de Comunicaciones, que actuará de oficio o a petición del Ministerio de Justicia o de otros órganos de la Administración (arts. 16 a 18).

Este régimen de supervisión se introdujo en la propuesta de Directiva a la vista de las diversas objeciones que se habían planteado en relación a las condiciones exigidas a los prestadores de servicios de certificación. Algunas de estas objeciones son las siguientes:

1. ¿Qué capacitación jurídica se va a exigir a los titulares de esas funciones de certificación, cuando se prevé la atribución a los mismos de importantísimas actuaciones jurídicas como las de verificar la legalidad y validez jurídica de la constitución de sociedades mercantiles con arreglo a la legislación de su nacionalidad, o la suficiencia de los poderes bajo los que actúa su representante o la vigencia del cargo orgánico que ostente? (16).

2. Tampoco están previstas normas sobre abstención en determinadas contrataciones electrónicas de los proveedores de servicios de certificación cuando se encuentren en situación de conflicto de intereses con alguna de las partes contratantes, ni siquiera la exclusión de la autocontratación, es decir, la imposibilidad de que una empresa que contrata con un consumidor pueda, al tiempo, actuar como «tercero de confianza» que autentica el contenido de lo estipulado en el contrato por sí o por persona sometida a su círculo de influencia (posición dominante en caso de grupos de empresas).

3. Ello podría suponer desconocer todas las normas de los Estados miembros sobre incompatibilidad de los testigos (vid., por ejemplo, en España, los arts. 1.244 y sigs. del Código Civil), siendo así que los proveedores de servicios de certificación son terceros de confianza y, como tales, deben estar sometidos al régimen jurídico de los testigos. Además, analizando el tema desde la perspectiva de su papel de «Autoridad certificante», igualmente se verían quebrantados los principios —de aplicación analógica— de abstención y recusación de las autoridades con interés directo en el asunto que han de resolver.

Hay que recordar a este respecto las advertencias formuladas por el Consejo Económico y Social en su Dictamen sobre «El fomento de la seguridad y la confianza en la comunicación electrónica» (17) del 25 de mayo de 1998, que alerta frente a los peligros de fraude a los consumidores. No se trata con ello de cerrarse a la incorporación de las nuevas tecnologías bajo el pretexto de sus peligros, sino de adoptar las convenientes cautelas (18).

(16) Vid. apartado c) del Anexo II de la Propuesta Directiva.

(17) Documento 98/C 157/01; DOCE.

(18) Si se me permite el símil, en las economías modernas no se rechaza el uso del papel moneda por el peligro de falsificaciones de que pueden ser objeto (lo que no retrotraería a las economías de mero trueque o intercambio de mercancías), pero ello no es óbice para que las autoridades monetarias procuren acudir al mayor grado de seguridad posible en la emisión del papel moneda para así minimizar el peligro de fraude y maximizar la confianza en el valor de pago de aquél.

3. RESPONSABILIDAD

El artículo 14 del Real Decreto-ley sobre firma electrónica, establece el régimen de responsabilidad de los prestadores de servicios de certificación en los siguientes términos:

«1. Los prestadores de servicios de certificación responderán por los daños y perjuicios que causen a cualquier persona, en el ejercicio de su actividad, cuando incumplan las obligaciones que les impone esta Ley o actúen con negligencia. En todo caso, corresponderá al prestador de servicios demostrar que actuó con la debida diligencia.

2. El prestador de servicios de certificación sólo responderá de los daños y perjuicios causados por el uso indebido del certificado reconocido, cuando no haya consignado en él, de forma claramente reconocible por terceros, el límite en cuanto a su posible uso o al importe del valor de las transacciones válidas que pueden realizarse empleándolo.

3. La responsabilidad será exigible conforme a las normas generales sobre la culpa contractual o extracontractual, según proceda, con las especialidades previstas en este artículo. Cuando la garantía que, en su caso, hubieran constituido los servicios de certificación, no sea suficiente para satisfacer la indemnización debida, responderán de la deuda, con todos sus bienes presentes y futuros.

4. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo establecido en la legislación sobre protección de los consumidores y usuarios».

De regulación se pueden destacar las siguientes notas:

1.º la responsabilidad es de carácter subjetivo —no objetiva— por los daños y perjuicios ocasionados a cualquier persona (no sólo a los usuarios, sino también a los terceros que con ellos contratan);

2.º la responsabilidad puede derivar de una doble causa: bien el incumplimiento de alguna obligación legal del prestador, bien de una actuación negligente. En concreto, la responsabilidad de estos proveedores se contrae respecto de cualquier persona de buena fe con relación a los siguientes extremos:

1.º la veracidad de toda la información contenida en el certificado reconocido a partir de la fecha de su expedición, salvo indicación contraria del proveedor de servicios de certificación recogida en el certificado;

2.º la conformidad con todos los requisitos de la Directiva en la expedición del certificado reconocido;

3.º la garantía de que, en el momento de la expedición del certificado reconocido, obra en poder de la persona identificada en el mismo el dispositivo de creación de firma correspondiente al dispositivo de verificación dado o identificado en el certificado;

4.º en caso de que el proveedor de servicios de certificación genere los dispositivos de creación y de verificación de firma, la garantía de que ambos funcionen conjunta y complementariamente.

3.º La carga de la prueba de haber actuado con diligencia corresponde al prestador, en particular en cuanto a la obligación de consignar de «forma claramente reconocible por tercero el límite en cuanto a su posible uso o al importe del valor de las transacciones en que pueda emplearse», y en cuanto a la obligación de publicar inmediatamente de tener conocimiento de su causa la pérdida de eficacia de los certificados;

4.º la responsabilidad se garantiza mediante la imposición de la obligación de un afianzamiento mercantil prestado por una entidad de crédito o en un seguro de caución que debe cubrir, al menos, mil millones de pesetas.

Se trata de un régimen bastante más riguroso que el previsto inicialmente en la propuesta de Directiva, en la que se permitían toda una serie de límites a la responsabilidad de los prestadores. Entre tales límites cabe citar los siguientes:

- a) se puede limitar en operaciones que rebasen de una determinada cuantía (debería darse en todo caso);
- b) se puede limitar el período de garantía o validez de la certificación;
- c) se pueden establecer contraindicaciones de uso por parte del prestador del servicio, de forma que su infracción por el usuario exonera de responsabilidad a aquél (por esta vía se puede llegar a anular en la práctica la responsabilidad);
- d) se limita la responsabilidad también en caso de que el prestador demuestre que ha adoptado todas las medidas razonables aplicables para verificar la información incorrecta, etc.

Pero estos límites entran en relación de tensión, no ya con nuestro Derecho de Consumo —tributario del propio acervo comunitario a través de la Directiva 93/13/CEE—, sino con nuestro veterano Código Civil, que impone la exigibilidad de la responsabilidad procedente del dolo en todo caso, excluyendo incluso la renuncia a la acción para hacerla efectiva, así como la procedente de negligencia, sin perjuicio de la facultad de moderación de los Tribunales (cfr. arts. 1.102 y 1.103 del Código Civil).

Por ello, parece más acertado el sistema seguido por el Real Decreto-ley. No obstante, en mi opinión, este último puede implicar, en algunos casos, un exceso de exigencia de responsabilidad para los prestadores al imponerles la carga de la prueba de la diligencia debida, que puede resultar, en ocasiones, auténtica *probado diabólica* por su dificultad.

Esto ocurrirá en cuanto a la prueba de la consignación en el certificado «de forma claramente reconocible por terceros», los límites de uso y de valor en que se pueden emplear los certificados reconocidos, y con la prueba de haber actuado diligentemente en el cumplimiento de las órdenes de revocación y de consignar en su propio registro las demás causas de extinción o ineficacia de los certificados emitidos.

Ello es así porque la prueba de haber actuado con diligencia pasará por acudir a la constancia de esa actuación en el registro que debe llevar el prestador conforme al artículo 1 í.e) en el que debe hacer constar todos los certificados emitidos y las circunstancias que afecten a la suspensión o pérdida de vigencia de los mismos. Estas causas de pérdida de vigencia de los certificados producen sus efectos desde que se produce su publicación en el registro privado del prestador de servicios, a excepción del supuesto de expiración del período de validez del certificado y del cese de actividad del propio prestador que pierden su eficacia desde que acaecen estos hechos. Pues bien, el artículo 9.3 del Real Decreto-ley establece que el prestador «responderá de los posibles perjuicios que se causen al signatario o a terceros de buena fe, por el retraso en la publicación», añadiendo que «corresponde al prestador de servicios la prueba de que los terceros conocían las circunstancias invalidantes del certificado».

Ahora bien, el artículo 1.228 del Código Civil limita la fuerza probatoria de tales registros privados, diciendo que: «Los asientos, registros y papeles privados únicamente hacen prueba contra el que los ha escrito en todo aquello que conste con claridad; pero el que quiera aprovecharse de ellos habrá de aceptarlos en la parte que le perjudiquen». Es decir, se trata de una prueba contra el autor, en este caso contra el prestador del servicio. De ahí el importante papel que en la búsqueda de un equilibrio justo en materia de responsabilidad puede jugar el Registro de Prestadores del Ministerio de Justicia, creado por el artículo 7 del Real Decreto-ley, del que pasamos a ocuparnos.

VI. EL REGISTRO DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE CERTIFICACIÓN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

1. REGULACIÓN LEGAL

El Registro de Prestadores de Servicios de Certificación lo crea el artículo 7 del Real Decreto-ley sobre firma electrónica, el cual contiene las lí-

neas directrices de su regulación, sin perjuicio de contemplar un desarrollo reglamentario posterior de tal regulación, estableciendo al respecto lo siguiente:

«Se crea, en el Ministerio de Justicia, el Registro de Prestadores de Servicios de Certificación, en el que deberán solicitar su inscripción, con carácter previo al inicio de su actividad, todos los prestadores de servicios establecidos en España. Su regulación, en lo no previsto en esta ley, se realizará por Real Decreto.

Los prestadores de servicios de certificación establecidos en España que expidan certificados reconocidos y los acreditados deberán solicitar la inscripción en el citado Registro. La solicitud de inscripción habrán de formularla, con carácter previo al inicio de su actividad o inmediatamente después de conseguir la correspondiente acreditación, aportando la documentación que se establezca reglamentariamente, a efectos de su identificación y de justificar que reúnen los requisitos necesarios, en cada caso, para ejercer su actividad. También será objeto de inscripción ulterior cualquier circunstancia relevante, a efectos de esta ley, relativa al prestador de servicios de certificación, como su acreditación o la expedición por él de certificados reconocidos. La falta de inscripción en el Registro de los citados prestadores de servicios, no les impedirá iniciar o continuar su actividad, sin perjuicio de la aplicación, en su caso, del régimen sancionador correspondiente.

El Registro de Prestadores de Servicios de Certificación será público y deberá mantener permanentemente actualizada y a disposición de cualquier persona, una relación de los inscritos, en la que figurarán su nombre o razón social, la dirección de su página en Internet o de correo electrónico, los datos de verificación de su firma electrónica y, en su caso, su condición de acreditados o de tener la posibilidad de expedir certificados reconocidos. En la citada relación figurarán, también, cualesquiera otros datos complementarios que se determinen por Real Decreto.

Los datos inscritos en el Registro podrán ser consultados por vía telemática y ser objeto de certificación registral».

De la información que ofrecerá el Registro de Prestadores podrán beneficiarse, por un lado los usuarios y consumidores que podrán conocer mejor cuáles son las empresas oferentes y sus datos de localización, y por otro la Administración, para el ejercicio de su función de supervisión e inspección, velando por el cumplimiento de las reglas de juego del mercado de los servicios de certificación de firma electrónica.

Además, se beneficiarán de tal publicidad los propios profesionales o empresas dedicadas a la prestación de estos servicios, pues los no infractores, es decir, aquéllos que están dispuestos a someterse al control de cumplimiento de requisitos que se llevará a cabo en el Registro, no se limitarán a la mera solicitud de inscripción, sino que colaborarán activamente para obtenerla, dado el efecto de transparencia que ello les dará en el tráfico, y por la mayor seguridad jurídica que con ello obtendrán en cuanto a facilitar la prueba de los hechos inscritos por medio de certificación del Registro, lo que resulta fundamental por el deber de diligencia y por la carga de la prueba que se les impone en orden a exonerarse de responsabilidad. Con ello se logra un equilibrio entre el interés público e interés privado, entendiéndose por éste tanto el de los usuarios de estos servicios como el de los empresarios que lo prestan, al incluir un efecto de transparencia del mercado y de garantía frente a las prácticas de competencia desleal.

2. CONTENIDO DEL REGISTRO

Habría que distinguir, siguiendo la técnica registral más desarrollada, tres tipos de asientos: las inscripciones (asiento de carácter indefinido), las anotaciones (carácter temporal), y las cancelaciones (carácter negativo, por reflejar un hecho de carácter negativo).

1. Así, deberían ser objeto de inscripción en el Registro de Prestadores de Servicios de Certificación:

- a) La constitución o el establecimiento en España de prestadores de servicios de certificación de firma electrónica (19). Este asiento tendrá carácter de primera inscripción y en él se hará constar, además de los datos a que se refiere el artículo 7.3 del Real Decreto-ley de firma electrónica, sus datos registrales, el domicilio de su establecimiento principal en España y su número de identificación fiscal (20).

(19) Se entiende por Prestadores de Servicios de Certificación, conforme al artículo 2.k) a toda «persona física o jurídica que expide certificados, pudiendo prestar, además, otros servicios en relación con la firma electrónica». Se trata, por tanto, de una definición basada en el ejercicio efectivo de la actividad de expedición de certificados de firma electrónica. Por ello podría pensarse en añadir aquí una presunción legal de la condición de Prestadores de Servicios de Certificación en caso de que, tratándose de persona jurídica, esta actividad forma parte de su objeto social. Para ello esta letra tendría la siguiente redacción: «a) la constitución o el establecimiento en España de prestadores de servicios de certificación de firma electrónica. Se presumirá que toda persona jurídica domiciliada en España es un Prestador de Servicios de Certificación cuando esta actividad esté incluida en su objeto social.»

(20) El artículo 7.3 del Real Decreto-ley sobre firma electrónica, al hablar de la publicidad del Registro indica una serie de datos mínimos que habrán de estar a dispo-

- b) La obtención por parte de un Prestador de Servicios de Certificación inscrito de su acreditación o del reconocimiento de estar en condiciones de expedir certificados reconocidos, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 del Real Decreto-ley 14/1999, de 17 de septiembre, sobre firma electrónica.
- c) Con carácter estrictamente voluntario, la expedición por parte de un Prestador de Servicios de Certificación acreditado (21) de certificados reconocidos de firma electrónica, con arreglo a los requisitos establecidos en el artículo 8 del Real Decreto-ley de firma electrónica, y en particular los datos de su período de validez y los límites de uso del certificado y del valor de las transacciones para las que pueda ser utilizado, si se establecen (22). Igualmente serán objeto de inscripción los actos o negocios de transferencia de los certificados expedidos a un tercer prestador, para lo que será necesario acreditar el consentimiento del signatario. Este consentimiento se podrá acreditar mediante firma electrónica (23).

sición de cualquier persona, añadiendo que «figurarán también otros datos complementarios que se determinen por Real Decreto».

(21) El efecto de exención de responsabilidad que se derivará de la inscripción en el Registro de Prestadores de Servicios de Certificación de las certificaciones emitidas parece que debe quedar circunscrito a los prestadores que se sometan previamente al sistema voluntario de acreditación ante las autoridades del Ministerio de Fomento o de Industria, en el que han de demostrar la fiabilidad de los procedimientos y sistemas que utilizan en su actividad.

(22) La base legal de la inscribibilidad de estos certificados, aparte de la justificación de su sentido y utilidad que figurará en la memoria justificativa, es doble. Por un lado, el artículo 7.2 donde se dice respecto de los Prestadores de Servicios de Certificación que: «También será objeto de inscripción ulterior [es decir, respecto de prestadores previamente inscritos] cualquier otra circunstancia relevante, a efectos de este Real Decreto-ley». A continuación, y con carácter meramente ejemplificativo, no exhaustivo, cita las acreditaciones y la aptitud para expedir certificados reconocidos. Es evidente que regulando el Real Decreto-ley, la responsabilidad de los prestadores frente a terceros, la circunstancia de la expedición de un certificado por parte de aquéllos y la modalización de tal responsabilidad por razón de la inscripción del certificado, constituye una «circunstancia relevante, a efectos del Real Decreto-ley de firma electrónica. Además de ello, el artículo 13.2 del Real Decreto-ley ya prevé directamente la constancia de estos certificados en el Registro de Prestadores, y ello de forma obligatoria, para el caso de que el prestador cese en su actividad y no haya podido ceder —para ello se requiere el consentimiento expreso del signatario— los certificados expedidos por el mismo, o parte de ellos, a un tercer prestador.

(23) La cesión de los certificados está prevista en el artículo 13.1 del Real Decreto-ley sólo para el caso de cese de la actividad, requiriéndose el consentimiento del signatario (titular del certificado). Ahora bien, nada impide que no siendo total el cese de la actividad, sino parcial y limitado a un certificado o grupo de certificados (por ejemplo, los superiores a ciertas cuantías) quepa contemplar negocios de «cesiones de carteras» de certificados.

En la versión del 25-10-99 se modifica la redacción para aclarar el texto evitando el equívoco de que el consentimiento pueda no ser necesario. El inciso «en su caso» de la

2. En cuanto a las anotaciones preventivas, su campo de actuación se referiría a los siguientes supuestos:
 - a) La suspensión temporal de la eficacia de los certificados expedidos e inscritos, en los términos del artículo 9.4 del Real Decreto-ley sobre firma electrónica.
 - b) La apertura de un procedimiento de quiebra, de suspensión de pagos o, en caso de tratarse de persona física, de incapacitación respecto de un Prestador de Servicios de Certificación inscrito (24).
 - c) La adopción en los procedimientos sancionadores previstos en el Título V del Real Decreto-ley sobre firma electrónica de alguna medida cautelar consistente en la orden de cese temporal de la actividad del prestador de servicios de certificación o en la suspensión de la vigencia de los certificados por él expedidos (25), conforme al artículo 27 del citado Real Decreto-ley.
 - d) Las resoluciones administrativas firmes por las que se imponga a un prestador de servicios de certificación inscrito alguna sanción por razón de la comisión de una infracción grave o muy grave (26).

Dichas anotaciones preventivas deberían tener una vigencia máxima de cuatro años, pudiendo prorrogarse durante dicho plazo a instancia de quien las haya solicitado por un período igual. Transcurridos dichos plazos se cancelarían por caducidad.

3. Por su parte, deberían ser objeto de asiento de cancelación:
 - a) Las inscripciones de constitución o establecimiento en España de Prestadores de Servicios de Certificación en los casos de cese de la actividad, indicando en el asiento el destino que se vaya a dar a los certificados expedidos, así como en los casos de recaer contra los mismos una sanción de prohibición de actuación en España, conforme a los artículos 13.3 y 26.1.a), último párrafo, del Real Decreto-ley sobre firma electrónica.
 - b) La pérdida por parte de un Prestador de Servicios de Certificación de su condición de acreditado o del reconocimiento de estar en condiciones de expedir certificados reconocidos.

versión anterior se refería a la forma de acreditar dicho consentimiento mediante firma electrónica.

(24) Resulta del artículo 13.2, párrafo final del Real Decreto-ley 14/1999.

(25) Se trata de un supuesto parcialmente coincidente con el previsto en la letra a) anterior. Este último es un caso particular de aquel supuesto general, en cuanto al inciso de la suspensión temporal de la vigencia de los certificados emitidos.

(26) Conforme al artículo 26.4 del Real Decreto-ley 14/1999.

- c) Las inscripciones de los certificados reconocidos en los casos de ineficacia o extinción de los mismos, conforme al artículo 9 del Real Decreto-ley sobre firma electrónica.
- d) El levantamiento de la suspensión de la eficacia de los certificados expedidos y previamente inscritos, o de las medidas cautelares previamente adoptadas de cese temporal de la actividad del Prestador de Servicios de Certificación.
- e) La conclusión de los procedimientos de quiebra, suspensión de pagos o incapacitación respecto del prestador de servicios.
- f) Las anotaciones relativas a sanciones impuestas al Prestador de Servicios de Certificación, una vez transcurridos los plazos de prescripción de las mismas, conforme al artículo 26.4 del Real Decreto-ley de firma electrónica.

Además de lo anterior,

4. Deberían ser objeto de depósito:

- a) Con carácter voluntario, los criterios que se propone seguir el prestador de servicios de certificación inscrito en el desarrollo de su actividad (prácticas de certificación) fruto de su autorregulación (27).
- b) Con carácter obligatorio, la información relativa a los certificados que se hubieren dejado sin efecto por el prestador de servicios de certificación por cesar en su actividad y no haber sido transferidos a un tercer prestador, a los efectos de lo previsto en el artículo 12.h) del Real Decreto-ley sobre firma electrónica (28).

3. EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO

La eficacia de los asientos del Registro de prestador de servicios se extendería, al menos, a los siguientes extremos:

(27) La autorregulación se estimula en el Proyecto de Directiva sobre firma electrónica, y este énfasis en la misma se recoge en el Real Decreto-ley indicando en su artículo 12.k) que entre las obligaciones de los prestadores de servicios que expidan certificados reconocidos figura la de «Informar a cualesquiera usuarios de sus servicios de los criterios que se comprometen a seguir, respetando este Real Decreto-ley y sus disposiciones de desarrollo en el ejercicio de su actividad». Estos criterios se pueden referir al procedimiento que van a emplear para identificar a los usuarios, a los procedimientos para realizar rápidamente la publicación de las órdenes de revocación, etc. Este tema de la «autorregulación» tiene una gran importancia práctica en todo el campo de las telecomunicaciones y nuevas tecnologías.

(28) Este depósito lo impone como obligatorio para el caso citado el artículo 13.3 del Real Decreto-ley 14/1999.

1. Los asientos del Registro de Prestadores de Servicios de Certificación producen publicidad, de forma que nadie puede alegar ignorancia o desconocimiento de buena fe respecto de su contenido, en especial en los supuestos de pérdida de eficacia de los certificados a que se refiere el artículo 9.3 del Real Decreto-ley de firma electrónica.

2. Se entenderá, a los efectos, enervar la responsabilidad de los Prestadores de Servicios de Certificación derivada del uso indebido de los certificados reconocidos por ellos expedidos, que han consignado de forma claramente reconocible por terceros los límites en cuanto a su posible uso y al importe de las transacciones en que pueden ser empleados, conforme al artículo 14.2 del Real Decreto-ley sobre firma electrónica, cuando dichos certificados hayan sido inscritos en el Registro de Prestadores de Servicios de Certificación. Igualmente constituye prueba del conocimiento por los terceros perjudicados de la causa de ineficacia del certificado expedido, por la cognoscibilidad legal que genera el Registro en cuanto a su contenido, y por la imposibilidad de alegar desconocimiento del mismo.

3. La inscripción de los prestadores de servicios de certificación exonera a éstos de toda atribución de responsabilidad por infracción de la obligación impuesta a los mismos en el artículo 11.g) del Real Decreto-ley sobre firma electrónica (29)

JUAN MARÍA DÍAZ FRAILE
Letrado adscrito a la Dirección General
de los Registros y del Notariado
Registrador de la Propiedad y Mercantil

(29) Este punto se debe aclarar: la obligación que impone a todo Prestador de Servicios de Certificación el artículo 11.g) del Real Decreto-ley 14/1999, se limita a «solicitar» la inscripción en el Registro de Prestadores. Por tanto, puede pensarse que la mera solicitud, aunque después, por ejemplo, por no acompañar la documentación necesaria, no se practique la inscripción, no daría lugar a la imposición de sanción alguna al prestador. Sin embargo, eso es sólo parte de la verdad, porque junto a ello se debe destacar que —en un equilibrio al que fuerza la posición común de la Directiva sobre firma electrónica— entre la exención de autorización previa, que impide regímenes de registro obligatorio, y la obligación de supervisión a que están obligados los Estados —que se introdujo en la Directiva a instancias de la Delegación española—, el Real Decreto-ley 14/1999 incluye en el artículo 25.3.c) como sanción leve (multa de dos millones de ptas.) «no facilitar los datos requeridos. ... por el Ministerio de Justicia para comprobar el cumplimiento de este Real Decreto-ley por los Prestadores de Servicios de Certificación». Por tanto, una vez solicitada la inscripción, el prestador ha cumplido la primera obligación, pero si después el Registro le comunica defectos y le requiere para que complete la documentación o información necesaria para la inscripción, no haciéndolo el Prestador de Servicios de Certificación incurre en la infracción del artículo 25.3.c). Es de la responsabilidad derivada de esta infracción de la que exonera la inscripción por propia definición.