

ASPECTOS PROCESALES DE LA LEY DE SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y DE COMERCIO ELECTRÓNICO

Dr. Sergio González Malabia

Becario de Investigación de Derecho Procesal. Universitat de València

SUMARIO: I. Introducción.- II. Solución extrajudicial de conflictos.- III. Solución judicial de conflictos: acción de cesación. 1) Configuración y caracteres. 2) Legitimación activa. A) Legitimación activa individual. B) Legitimación activa colectiva. a) Grupos de consumidores y usuarios afectados. b) Asociaciones de consumidores y usuarios. c) Instituto Nacional de Consumo y asimilados. d) Entidades legalmente constituidas. e) Ministerio Fiscal.- IV. Prueba de los contratos celebrados por vía electrónica.

I. INTRODUCCIÓN.

Es difícil apreciar cualquier aspecto de nuestra sociedad actual que no se vea, de una u otra manera, afectada por la aparición de los ordenadores. Asistimos a una nueva situación tecnológica, social y jurídica, que viene denominándose sociedad de la información¹. Ésta, nacida como consecuencia de una serie de innovaciones tecnológicas desarrolladas en tres sectores distintos (informática, telecomunicaciones y medios de comunicación), ha supuesto que, en los últimos cinco años, se haya generado más información que en todos los anteriores.

La implantación de las nuevas tecnologías de la información y de la informática a la práctica totalidad de los aspectos de las sociedades modernas, tanto en su vertiente individual como colectiva, supone uno de los mayores cambios en los hábitos de comportamiento producidos en los últimos tiempos. Con tales tecnologías se han visto modificados no solamente los métodos de trabajo y producción, sino las

¹ La Directiva 2.000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (D.O.C.E. L 178, de 17 de julio de 2.000), define los servicios de la sociedad de la información en su Considerando 17º como “*cualquier servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, mediante un equipo electrónico para el tratamiento y el almacenamiento de datos y a petición individual del receptor de un servicio*”, efectuando su artículo 2 a) una remisión al artículo 1.2 de la Directiva 98/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 1.998, por la que se establece un procedimiento de información en materia de las normas y reglamentaciones técnicas relativas a los servicios de la sociedad de la información (D.O.C.E. L 204, de 21 de julio de 1.998), modificada por la Directiva 98/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de julio de 1.998 (D.O.C.E. L 217, de 5 de agosto de 1.998). El Anexo de la LSSICE, define “*servicio de la sociedad de la información*” como “*todo servicio prestado normalmente a título oneroso, a distancia, por vía electrónica y a petición individual del destinatario*”, comprendiendo también “*los servicios no remunerados por sus destinatarios, en la medida en que constituyan una actividad económica para el prestador de servicios*”.

comunicaciones personales y sociales, eliminándose las barreras del tiempo y el espacio, facilitándose el acceso a un considerable potencial de información a todos los usuarios de dichos medios informáticos, incluso desde su propio domicilio personal².

La informática y las telecomunicaciones se presentan, asociadas al concepto de autopistas de la información, como determinantes en la construcción de una nueva sociedad, modificando hábitos y costumbres, cambiando los tradicionales comportamientos y formas de trabajar, de disfrutar del ocio e incluso de acceder a la formación y la cultura³. No cabe duda que Internet ha revolucionado al mundo. Cada día aumenta el número de personas que se conectan en línea para hablar con sus amistades, leer noticias, buscar información o escuchar música.

Este desarrollo de la tecnología de la información, en especial la amplia difusión de Internet, ha tenido una influencia social, de tal grado, que las prácticas tradicionales de las más diversas disciplinas del conocimiento se han visto modificadas sustancialmente. El Derecho, como manifestación de la convivencia entre los hombres y el progreso, no podía ser menos, asistiendo en la actualidad a nuevas formas y figuras que en cierta manera lo revolucionan y a las cuales ha de dar una adecuada respuesta⁴.

Semejante transformación de la realidad social determina que la ordenación de los conflictos e intereses vinculados con ese medio haya planteado importantes retos al ordenamiento jurídico, debiendo ser revisado e interpretado para superar una inseguridad jurídica incompatible con la difusión generalizada de Internet y el pleno aprovechamiento de sus recursos⁵. Dicho proceso comporta un cambio en la legislación de los países con el fin de resolver el cúmulo de nuevos problemas jurídicos para los que las normas, hoy vigentes, sólo pueden dar respuesta de forma parcial e incompleta, dado que, la realidad social a la que tales normas atienden, no recogía la problemática que los nuevos medios tecnológicos están desvelando a medida que éstos se extienden a todos los ámbitos de la sociedad.

² CUERVO ÁLVAREZ, J., “La firma digital y entidades de certificación”, *Informática y derecho, contratación electrónica, privacidad e Internet*, UNED, Centro Regional de Extremadura, Mérida, 1.999, pp. 235 y ss.

³ CARRASCOSA LÓPEZ, V., “La regulación jurídica del fenómeno informático”, *Informática y derecho*, Actas, Vol. I, UNED, Centro Regional de Extremadura, Mérida, 1.998, pp. 33-34.

⁴ SANCHIS CRESPO, C., *La prueba por soportes informáticos*, Tirant lo Blanc, Valencia, 1.999, p. 15; CARRASCOSA LÓPEZ, V., POZO ARRANZ, M. A., y RODRÍGUEZ DE CASTRO, E. P., *La contratación informática: el nuevo horizonte contractual. Los contratos electrónicos e informáticos*, Comares, Granada, 1.999, p. 2.

⁵ DE MIGUEL ASENSIO, P. A., *Derecho privado de Internet*, Civitas, Madrid, 2.002, p. 21.

La incorporación de las nuevas tecnologías de la información supone que, en muchas ocasiones, los conceptos jurídicos tradicionales resulten poco idóneos para interpretar las nuevas realidades. Es esta circunstancia la que ha motivado que, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, se haya iniciado una tendencia legislativa con la finalidad de regular las nuevas realidades en Internet, y ello sin perjuicio de que continúen resultando de aplicación aquellas normas tradicionales relativas a conflictos de intereses equivalentes, tales como las referentes a condiciones generales de la contratación, o las tendentes a la protección de consumidores y usuarios.

La evolución normativa en esta materia ha encontrado fundamentalmente su origen en las soluciones adoptadas en el marco de la integración comunitaria, y ello sin perjuicio de los escasos pero relevantes trabajos realizados en foros de ámbito mundial, así como a la importancia atribuida en esta materia a la autonomía de los participantes. Precisamente, en el seno de la Unión Europea, fue dictada ya hace algunos años la Directiva 2.000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2.000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (D.O.C.E. L 178, de 17 de julio de 2.000), que constituye un nuevo paso por parte de la Unión Europea para conseguir un conjunto normativo sobre los servicios de la sociedad de la información, encontrando su origen en la Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, bajo el título “*sobre la iniciativa europea de comercio electrónico*”, (COM (97) 157 final), de 16 de abril de 1.997.

Con la misma premura que en materia de firma electrónica, el Gobierno, apenas aprobada la Posición Común de la Directiva 2.000/31/CE, y sin esperar al texto definitivo, aprobó un Anteproyecto de Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico, dirigido a transponer al ordenamiento jurídico español dicha Directiva. El Anteproyecto fue objeto de múltiples consultas hasta adquirir, en el mes de febrero de 2.002, la condición de Proyecto de Ley y ser definitivamente aprobado como Ley 34/2.002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio electrónico (B.O.E. nº 166, de 12 de julio de 2.002).

II. SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS.

El comercio electrónico conoce actualmente un desarrollo extraordinario, pero al igual que sucede en el tradicional, también en éste pueden originarse controversias entre sus partícipes, prestadores y destinatarios de los servicios de la sociedad de la información, mucho más cuando en la mayoría de ocasiones no se ha entablado ningún contacto previo y los sujetos se encuentran separados geográficamente. Como ocurre en la práctica totalidad de los ordenamientos, la solución de los conflictos jurídicos de naturaleza privada puede realizarse por una doble vía, judicial y extrajudicial, tanto a nivel nacional como internacional.

Las jurisdicciones y legislaciones estatales continúan desempeñando un papel esencial en la configuración del régimen jurídico de las relaciones privadas surgidas en el ámbito de Internet, proporcionando un conjunto de principios y reglas susceptibles de ser aplicados y facilitando la ejecución de los derechos y obligaciones creados en este nuevo contexto. Pero los principales problemas jurídicos que el comercio electrónico plantea derivan de la internacionalidad inherente a una gran parte de los contratos celebrados electrónicamente, que integran el grueso de las operaciones comerciales que tienen lugar por vía electrónica.

En este nuevo contexto puede apreciarse la insuficiencia de las soluciones jurisdiccionales y la evidente necesidad de utilizar alternativas mejor adaptadas a la mundialización del espacio en el que se producen las comunicaciones y transacciones. Las jurisdicciones estatales, nacidas como manifestación del poder del Estado, con competencias ajustadas al ámbito territorial estricto en que aquél extiende su soberanía, tienen muchas dificultades de intervención en estos conflictos. De esta manera, se deja sentir la necesidad de acudir a vías extrajudiciales de solución de conflictos, puesto que, su flexibilidad, su adaptación a la voluntad de las partes y el apoyo de los gobiernos, que han contribuido a la elaboración de tratados internacionales facilitadores de la ejecución de las resoluciones en los diferentes países, han asegurado su eficacia.

Los procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos tienen la inestimable ventaja comparativa de situarse, sin ninguna incomodidad institucional, en niveles supraestatales, confiar la resolución a personas u órganos especializados, no disponer de límite alguno en cuanto a su número o disposición y tener una enorme elasticidad que les permite actuar, sin ningún problema, tanto en grandes como en pequeñas disputas entre prestadores y destinatarios de servicios de la sociedad de la información. Además, en la mayoría de estas situaciones, la cuantía económica de cada

transacción electrónica es reducida, por lo que apenas resultan operativos los costosos medios tradicionales de solución de controversias, justificándose por ello el desarrollo progresivo de mecanismos peculiares de mediación, conciliación y arbitraje, realizados incluso en línea.

El artículo 11 de la Directiva 97/7/CE se refería ya a la necesidad de que los Estados miembros establecieran sistemas de resolución de conflictos de carácter administrativo y extrajudicial. Concretamente, recomienda a los Estados miembros la adopción de los medios judiciales o extrajudiciales adecuados y eficaces que aseguren el cumplimiento de las medidas establecidas de protección de los consumidores. Pero ha sido el artículo 17 de la Directiva 2.000/31/CE, relativo a la solución extrajudicial de conflictos, el que ha tomado esta idea, imponiendo a cada Estado miembro la obligación de velar por que sus recursos judiciales permitan adoptar, rápidamente, cualquier tipo de medidas destinadas a poner término a las infracciones relacionadas con actividades de servicios de la sociedad de la información y a evitar la producción de nuevos perjuicios (art. 18), siendo consciente de que la celeridad del tráfico jurídico en la Red y la multiplicación de las relaciones jurídico-privadas internacionales, imponen, cada vez con más fuerza, el recurso a nuevos mecanismos de solución extrajudicial de litigios.

La Directiva ha estimado, con buen sentido, que para conflictos que se generan en las redes, que se expresan con lenguaje electrónico, que eventualmente pueden tener aplicaciones tecnológicas y que quedan fuera de la competencia técnica de los jueces ordinarios, también deban de existir procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos que, por lo normal, serán más ágiles e inmediatos. En este punto, la norma europea enuncia el principio de la resolución extrajudicial y mantiene un espíritu abierto a cualquier posible solución. Cabe pues el acuerdo de cualquier clase entre las partes y la remisión a la decisión de terceros, sean organismos estables y especializados o árbitros *ad hoc*, y para que el lenguaje del árbitro sea el mismo que el empleado en la transacción electrónica, también la Directiva acepta que, para la solución extrajudicial, puedan utilizarse “*vías electrónicas adecuadas*”.

En lo que al ordenamiento jurídico español se refiere, el artículo 32 LSSICE permite someter los conflictos surgidos entre el prestador y el destinatario de los servicios de la sociedad de la información "a los arbitrajes previstos en la legislación de arbitraje y de defensa de los consumidores y usuarios", así como "a los procedimientos de resolución extrajudicial de conflictos que se instauren por medio de

códigos de conducta u otros instrumentos de autorregulación", permitiendo incluso "el uso de medios electrónicos".

Tal referencia, no solo supone la remisión a los sistemas de resolución extrajudicial de controversias de carácter heterocompositivo, en concreto, la remisión a lo dispuesto por la Ley 36/1.988, de 5 de diciembre, de Arbitraje (B.O.E. nº 293, de 7 de diciembre de 1.988) , así como por el RD 636/1.993, de 3 de mayo, por el que se regula el sistema arbitral de consumo (B.O.E. de 21 de mayo de 1.993), sino que dicho precepto prevé una fórmula especializada de negociación entre el prestador y el destinatario de los servicios de la sociedad de la información conforme a procedimientos de resolución extrajudicial, basados en la autocomposición, que se instauren por medio de códigos de conducta u otros instrumentos de autorregulación a los que el artículo 18 LSSICE se refiere.

El precepto se complementa por su segundo apartado, en el que no solo tiene presentes los arbitrajes previstos por la legislación de arbitraje y de defensa de los consumidores y usuarios, así como los instaurados por los códigos de conducta, sino que, reconocida tal modalidad de ADR, prevé su conversión en ODR, al afirmar que *"podrá hacerse uso de medios electrónicos, en los términos que establezca su normativa específica"*.

III. SOLUCIÓN JUDICIAL DE CONFLICTOS: ACCIÓN DE CESACIÓN.

Sin perjuicio de la potencial utilidad de la tutela extrajudicial en orden a la resolución de los conflictos derivados de la práctica del comercio electrónico, lo cierto es que, el acceso a la tutela judicial ha de respetarse en todo caso. La tutela extrajudicial presenta una proyección inimaginable en el ámbito del comercio electrónico por adecuarse en mayor medida a tales conflictos, pero debe coexistir, en todo caso, con el recurso a los tribunales de justicia, puesto que el reconocimiento del acceso al sistema judicial por los artículos 6 CEDH y 24 CE, no puede desconocerse en ningún caso.

La bifurcación de vías a la hora de atender la tutela de los conflictos surgidos nos conduce, irremediamente, no solo al necesario mantenimiento de la vía judicial, sino a su mejora. El legislador comunitario, consciente de tal necesidad, mostraba su voluntad por mejorar los recursos judiciales existentes, sin perjuicio del impulso y fomento de los mecanismos extrajudiciales. Por ello, el artículo 18 de la Directiva 2.000/31/CE impone a los Estados miembros la obligación de velar por que *"los*

recursos judiciales existentes en virtud de la legislación nacional en relación con las actividades de servicios de la sociedad de la información permitan adoptar rápidamente medidas, incluso medidas provisionales, destinadas a poner término a cualquier presunta infracción y a evitar que se produzcan nuevos perjuicios contra los intereses afectados".

Como consecuencia de tal previsión, el artículo 30 LSSICE prevé el ejercicio de una acción de cesación contra las conductas contrarias a las disposiciones de la propia ley que lesionen intereses colectivos o difusos de los consumidores, con la finalidad de obtener una sentencia que condene al demandado a cesar en la conducta contraria a las disposiciones de la LSSICE y a prohibir su reiteración futura, así como a prohibir la realización de una conducta cuando ésta haya finalizado al tiempo de ejercitarse la acción, siempre que existan indicios suficientes que hagan temer su reiteración. El apartado tercero del artículo 30 LSSICE remite a las prescripciones de la LEC para el ejercicio de la referida acción, sin recoger previsión procesal alguna en cuanto a su ejercicio, salvo lo relativo a la legitimación activa, restringida a una serie de sujetos y entidades a las que se refiere el artículo 31 LSSICE en sus diversos apartados.

1. CONFIGURACIÓN Y CARACTERES.

Que en la mayoría de ocasiones se trate de actuaciones electrónicas ilícitas que no se agotan en un acto concreto, sino que tienden a repetirse y continuar en el tiempo, fue lo que motivó que en nuestro ordenamiento jurídico se introdujeran las pretensiones de cesación y prohibición. La diferencia fundamental entre la pretensión de cesación y la de prohibición radica en que mientras para la interposición de aquella es necesario que la actuación ilícita se haya producido y se encuentre vigente, en esta última la actuación ilícita ha finalizado al momento de ejercitar la pretensión, temiéndose su reiteración de modo inminente.

Estas pretensiones aparecen en el ordenamiento jurídico español, durante los años ochenta, con la finalidad de atender a los comportamientos ilícitos que no encontraban freno en las normas jurídicas vigentes. Ni el ejercicio de pretensiones merodeclarativas, ni el resarcimiento de daños y perjuicios previsto por el artículo 1.902 CC, ni el abuso del derecho previsto por el artículo 7.2 CC, se configuraban como válidos frente a tales situaciones⁶.

⁶ BELLIDO PENADÉS, R., *La tutela frente a la competencia desleal en el proceso civil*, Comares, Granada, 1.998., p. 104, afirma, en materia de competencia desleal, que la tutela resarcitoria que se podría alcanzar mediante el instituto de "la responsabilidad extracontractual del artículo 1.902

Por ello, surge la necesidad de regular las pretensiones de cesación y prohibición, regulación que tendrá cabida en diversos textos legales, y que ha encontrado su definitiva concreción mediante la Directiva 98/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 1.998, sobre las acciones de cesación en materia de protección de los intereses de los consumidores (D.O.C.E. L 166, de 11 de junio de 1.998), cuya transposición al ordenamiento jurídico español ha tenido lugar, recientemente, mediante la Ley 39/2.002, de 28 de octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios.

Existe un ámbito sustantivo en el que la Directiva 98/27/CE obliga a introducir la acción colectiva de cesación, el de los servicios de la sociedad de la información y el comercio electrónico, sector al que se refiere la Directiva 2.000/31/CE, que fue objeto de transposición al ordenamiento jurídico español mediante la LSSICE. Sin embargo, esta transposición tuvo lugar con anterioridad a la publicación de la Ley 39/2.002, por lo que en el concreto ámbito de los servicios de la sociedad de la información y el comercio electrónico ya se hacía referencia, a través de la LSSICE, al ejercicio de la acción de cesación en los términos que la Ley 39/2.002 la introduce ahora en diversas materias (como, por ejemplo, la relativa a las condiciones generales de la contratación).

Así, la LSSICE regula la acción de cesación en su artículo 30, refiriéndose, de manera conjunta bajo la denominación de "acción de cesación", tanto a la acción de cesación en sentido estricto, como a la acción de prohibición, es decir, incluyendo bajo dicho concepto tanto a la acción dirigida a obtener una sentencia que condene al demandado a cesar en la conducta contraria a la ley (acción de cesación en sentido estricto), como la dirigida a prohibir su realización futura o la reiteración de una conducta cuando ésta haya finalizado al tiempo de ejercitar la acción, siempre que existan indicios suficientes que hagan temer su reiteración de modo inminente (acción de prohibición)⁷.

*CC, no parecía idónea para la represión de la competencia desleal por su función meramente resarcitoria del daño ya producido mediante una indemnización pecuniaria, siendo misión principal de la inhibitoria evitar precisamente la producción de ese daño, habida cuenta de la dificultad de su reparación una vez producido". En el mismo sentido, BACHARACH DE VALERA, S., *La acción de cesación para la represión de la competencia desleal*, Tecnos, Madrid, 1.993, pp. 151-152.*

⁷BELLIDO PENADÉS, R., *La tutela frente a la competencia desleal en el proceso civil*, cit., p. 104, considera, en relación con la competencia desleal, que de este modo, el legislador español admite las dos modalidades de tutela inhibitoria atendiendo al momento o *iter* procedimental de su realización: solicitada a través de la pretensión de cesación, que tiene por objeto conseguir la cesación de un comportamiento que ya está teniendo lugar, que ya se ha iniciado, y mediante la pretensión de

Tanto la pretensión de cesación en sentido estricto como la de prohibición, integran pretensiones declarativas de condena. Ahora bien, las pretensiones declarativas de condena pueden ser, según el contenido de la prestación a la que se pretende condenar al demandado, de dar, hacer o no hacer, siendo discutido el hecho de si éstas constituyen una pretensión declarativa de condena de hacer o, por el contrario, responden a una condena de no hacer. Parece evidente que si se pretende que un prestador de servicios de la sociedad de la información cese en un determinado comportamiento, se solicitará del mismo una condena de hacer, es decir, ejecutar un comportamiento distinto de aquél en que consistía el que hasta el momento ha llevado a cabo⁸. Por el contrario, si lo que se pretende es que se prohíba la realización o reiteración futura de una conducta cuando ésta haya finalizado al tiempo de ejercitar la acción, existiendo indicios suficientes que hagan temer su reiteración futura, se solicitará una pretensión de condena a no hacer⁹.

En todo caso, la acción de cesación prevista por el artículo 30 LSSICE tiene como finalidad proteger los intereses colectivos o difusos de los consumidores o usuarios que puedan verse afectados por conductas contrarias a las previsiones del propio texto legal. En consecuencia, se trata de una acción colectiva, puesto que a través de la misma no se trata de tutelar un interés o derecho individual de los destinatarios de los servicios de la sociedad de la información, sino los intereses colectivos o difusos de consumidores o usuarios que participen de aquellos servicios, sin perjuicio de que para su ejercicio se encuentren legitimadas también las personas físicas o jurídicas titulares de un derecho o interés legítimo.

El artículo 30.3 LSSICE efectúa una remisión a las disposiciones previstas por la LEC para el ejercicio de este tipo de acciones, pero pese a la admisión expresa de la acción de cesación y la remisión para su ejercicio a las previsiones de la LEC, ninguno de los dos textos legales concreta cuáles son los presupuestos que han de concurrir para su efectivo ejercicio y posterior estimación. Ante esta ausencia de previsión legal, ha sido la doctrina y la jurisprudencia los que han ido configurando aquéllos, concretándose en actuación ilícita, peligro de continuidad o repetición y daño o perjuicio no necesariamente patrimonial.

prohibición, que tiene por objeto impedir la reiteración del comportamiento contrario a las disposiciones de la LSSICE.

⁸ BARONA VILAR, S., *Competencia desleal*, 2º ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1.999, pp. 131-133; MUERZA ESPARZA, J. J., *Aspectos procesales de las acciones de cesación y prohibición de daños en el ámbito del Derecho industrial y de la competencia*, Cedecs, Barcelona, 1.997, p. 30.

⁹ BARONA VILAR, S., *Competencia desleal*, cit., p. 137.

2. LEGITIMACIÓN ACTIVA.

Las previsiones de la LSSICE sobre esta cuestión se limitan a la determinación de los sujetos legitimados activamente para el ejercicio de la acción de cesación. Por el contrario, ninguna referencia contiene la Ley en cuanto a la legitimación pasiva se refiere, ni a toda otra serie de circunstancias relacionadas con la legitimación procesal, cuestiones todas ellas que deberán resolverse mediante una remisión a la legislación procesal general.

A) Legitimación activa individual.

En primer lugar, la LSSICE atribuye legitimación ordinaria para el ejercicio de la acción de cesación en materia de comercio electrónico a las personas físicas o jurídicas titulares de un derecho o interés legítimo, lo que supone una contradicción con la previsión contenida en el artículo 30.1 LSSICE. Si este precepto recoge la acción de cesación frente a conductas contrarias a las previsiones de la propia Ley que lesionen intereses colectivos o difusos de los consumidores, ningún sentido tiene atribuir legitimación para su ejercicio a las personas físicas o jurídicas titulares de un derecho o interés legítimo. En este caso concreto, no se trataría de tutelar intereses generales (colectivos o difusos), sino intereses plurales, como adición o suma de intereses individuales ejercitables por separado¹⁰. En todo caso, se trata del supuesto más claro de legitimación ordinaria para interponer la acción de cesación, por cuanto se basa en la afirmación de la titularidad de un derecho o interés legítimo que ha sido violado por el que va a encontrarse legitimado pasivamente en el proceso en materia de comercio electrónico seguido a su instancia.

El precepto se refiere, por lo tanto, a titulares de derechos o intereses legítimos, concepto este último que obedece a su consagración constitucional por el artículo 24 CE como título legitimador más amplio que el típico de derecho subjetivo y como objeto también de la tutela judicial efectiva solicitada¹¹. Esta ampliación responde a la difícil delimitación entre los supuestos en los que nos encontramos ante un auténtico derecho subjetivo y aquéllos en los que nos encontramos ante intereses legítimos dignos de protección.

¹⁰ MONTERO AROCA, J., *La legitimación colectiva de las entidades de gestión de la propiedad intelectual*, Comares, Granada, 1.997, pp. 33-34; *id.*, *La legitimación en el proceso civil (Intento de aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe sobre él)*, Civitas, Madrid, 1.994, pp. 39-40.

¹¹ GONZÁLEZ CANO, M. I., *La protección de los intereses legítimos en el proceso administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1.997, p. 85; BARONA VILAR, S., *Competencia desleal*, cit., p. 227. En la jurisprudencia, STC 195/1.992, de 16 de noviembre (B.O.E. 18-12-92) o STS de 17 de julio de 1.990 (R.J. 1.990/6.632).

En materia de comercio electrónico, bajo el concepto de interés se extiende el campo de legitimación a quienes, disfrutando de servicios de la sociedad de la información, poseen expectativas de protección frente a las actuaciones o conductas contrarias a las propias previsiones de la LSSICE, con la finalidad de que las mismas cesen o no se reiteren, incluyéndose tanto aquellas actuaciones que producen realmente un perjuicio en los intereses legítimos de un determinado sujeto que disfruta de servicios de la sociedad de la información, como aquellos otros en los que habiendo cesado dicha actuación contraria a las previsiones de la LSSICE, existe peligro de su producción o reiteración. Además, puede tratarse de una persona física o jurídica, lo que incluye a los consumidores a título individual, dado que, colectivamente, pueden defenderse estos intereses por medio de la legitimación colectiva a la que nos referiremos a continuación.

B) Legitimación activa colectiva.

Con la expresión "legitimación activa colectiva" nos referimos a toda una serie de supuestos en los que se atribuye legitimación para la defensa en juicio de unos intereses comunes a una pluralidad de personas, sean colectivos o difusos, en contraposición con la "legitimación activa individual", que utilizamos para referirnos a los supuestos en los que la legitimación se confiere para la defensa del interés individual del sujeto que se considera personalmente afectado. La legitimación de las concretas personas afectadas por una transacción electrónica resulta insuficiente, dada la debilidad de la posición del sujeto aislado, lo que deriva en la necesidad de atribuir legitimación a toda una serie de entidades constituidas para la promoción y defensa de tales intereses en procesos suscitados sobre la materia objeto de estudio.

El resto de los apartados en los que se subdivide el artículo 31 LSSICE se refieren a este tipo de legitimación colectiva, encontrándonos, pues, ante supuestos de legitimación extraordinaria, en la medida en que todos los sujetos y entidades a los que se refieren los diversos apartados de dicho precepto no afirman la titularidad del derecho subjetivo derivado de la relación jurídica material que se suscita en el proceso, legitimación extraordinaria motivada, en la mayoría de casos, por razones sociales, salvo la legitimación del Ministerio Fiscal, cuya motivación responde a un interés público.

a) Grupos de consumidores y usuarios afectados.

Respecto de los grupos de consumidores y usuarios, la LSSICE se remite a los casos y condiciones previstos en la LEC para su legitimación activa. Así, conforme

dispone el artículo 11.2 LEC, sin perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados, los grupos de consumidores o usuarios afectados por un hecho dañoso derivado de la práctica del comercio electrónico, "*cuyos componentes estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables*", estarán legitimados para pretender la tutela de los intereses colectivos de aquéllos. Se trata de proteger intereses colectivos y no difusos, es decir, que los mismos correspondan a una serie de sujetos, más o menos numerosos, que están o pueden estar determinados, entre los que existe un vínculo jurídico, a diferencia de los intereses difusos, que se caracterizan por corresponder a una serie de personas que están absolutamente indeterminadas y entre las que no existe vínculo jurídico alguno¹².

Puede hablarse de grupo de afectados cuando un determinado acto afecte de forma global, genérica y solidaria a los intereses de una colectividad determinada o fácilmente determinable de destinatarios de los servicios de la sociedad de la información, es decir, aquellos supuestos en los se pretende la tutela de un interés propiamente de grupo, entendido éste como interés común a todos los miembros de aquél, que han sufrido una afección unitaria por una determinada actividad electrónica. Solo en estos supuestos cabría atribuir legitimación al grupo, y no en aquellas otras en las que lo que existe, en realidad, son distintas situaciones jurídicas plenamente individuales¹³.

Los grupos de afectados surgen, transitoriamente, respecto de un concreto supuesto de hecho, es decir, en relación con un concreto proceso en materia de comercio electrónico, por un acto, negocio o transacción efectuada electrónicamente. Dicho carácter transitorio y provisional exige determinar perfectamente a esos afectados, razón por la que exige la LEC, para reconocerle capacidad, que el grupo se constituya con la mayoría de aquéllos (art. 6.2 LEC). Además, el grupo de destinatarios de los servicios de la sociedad de la información afectados ha de estar integrado tan solo por aquéllos que puedan calificarse como consumidores o usuarios, constituyéndose los intereses objeto de protección por los que pertenecen a tales consumidores y usuarios considerados tanto individual como colectivamente.

¹² MONTERO AROCA, J., *La legitimación en el proceso civil (Intento de aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe sobre él)*, cit., pp. 63 y ss.

¹³ GUTIÉRREZ DE CABIEDES, P., *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos*, Aranzadi, Pamplona, 1.999, p. 311.

b) Asociaciones de consumidores y usuarios.

Para dotar de un sistema más efectivo de tutela a los intereses de los consumidores y usuarios, tanto el artículo 31 c) LSSICE, como el artículo 11 LEC, atribuyen legitimación a las asociaciones de consumidores y usuarios, la primera, respecto del ejercicio de la acción de cesación contra las conductas contrarias a la LSSICE que lesionen intereses colectivos o difusos de aquéllos y, la segunda, respecto del ejercicio de cualquier pretensión encaminada a la tutela de los derechos e intereses de sus asociados, de la propia asociación, así como de los intereses generales de los consumidores y usuarios, tanto colectivos como difusos.

Sin el reconocimiento de la legitimación activa de estas asociaciones, los intereses de los destinatarios de servicios de la sociedad de la información, que revistan la condición de consumidores o usuarios, difícilmente encontrarían una adecuada protección, puesto que dada su condición de parte más débil en las relaciones comerciales electrónicas o tradicionales, unida a la desproporción entre los gastos que el proceso puede suponer y los beneficios que con el mismo puede obtener, el consumidor individual en pocas ocasiones decidirá iniciar él solo un proceso en materia de comercio electrónico¹⁴.

Pero, como afirmábamos, la asociación podrá ejercitar la pretensión de cesación o cualquier otra, en defensa de los intereses de la asociación, de los intereses de los asociados o de los intereses generales de los consumidores y usuarios.

En el primer supuesto, propio de legitimación ordinaria, la asociación se encontraría legitimada, como cualquier otra persona jurídica, cuando fuera perjudicada en su condición de consumidora o usuaria, por haber adquirido o disfrutado bienes y servicios de la sociedad de la información para su uso o disfrute. Respecto de los segundos, las asociaciones, como supuestos de representación institucional y no de legitimación, al no poder afirmar la titularidad de los derechos subjetivos pertenecientes a sus representados y tampoco invocar la atribución de la misma *ex lege*¹⁵, a pesar de la dicción legal, estarán legitimadas para defender en juicio los derechos e interés de los destinatarios de los servicios de la sociedad de la información

¹⁴ BONET NAVARRO, A., "Protección eficaz y acceso a la justicia de los consumidores", *EC*, nº 16, 1.989, pp. 26-27; ORTELLS RAMOS, M., "*Una tutela jurisdiccional adecuada para los casos de daños a consumidores*", *EC*, nº 16, 1.989, pp. 171-181.

¹⁵ JIMÉNEZ FORTEA, J., "La capacidad en los procesos para la tutela de los derechos e intereses de los consumidores", *Tutela de los consumidores y usuarios en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Coord. Barona Vilar, S., Tirant lo Blanch, Valencia, 2.002, p. 80.

que se encuentren asociados a las mismas¹⁶. Por último, el precepto prevé un supuesto de legitimación extraordinaria, puesto que la tutela que pueden solicitar no corresponde a derechos propios, sino a cada uno de los destinatarios de los servicios de la sociedad de la información afectados por el hecho dañoso, posibilidad atribuida mediante norma expresa.

En todo caso, La LSSICE exige que las asociaciones de consumidores y usuarios reúnan los requisitos establecidos por la LGDCU o, en su caso, en la legislación autonómica en materia de defensa de consumidores o usuarios, requisitos previstos no solo en la LGDCU, sino también en otras normas tales como el RD 825/1.990, de 22 de junio, regulador del derecho de representación, consulta y participación de los consumidores y usuarios a través de sus asociaciones, el RD 287/1.991, de 8 de marzo, regulador del catálogo de productos, bienes y servicios a determinados efectos de la LGDCU, o el RD 636/1.993, de 3 de mayo, por el que se regula el sistema arbitral de consumo.

c) Instituto Nacional de Consumo y asimilados.

La LSSICE atribuye legitimación activa para el ejercicio de la acción de cesación, en la letra e) del artículo 31, al Instituto Nacional de Consumo y a los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales competentes en materia de defensa de los consumidores y usuarios, sin que tal previsión se contenga, con carácter general, en el texto de la LEC, respecto del ejercicio del resto de pretensiones a las que hubiera lugar en un proceso suscitado en materia de comercio electrónico. En consecuencia, tales instituciones tan solo podrán ejercitar la acción de cesación prevista por el artículo 30 LSSICE, y no otras, sin perjuicio de la legitimación activa que le atribuyen normas especiales como, por ejemplo, la Ley 7/1.998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación, respecto del ejercicio de las acciones previstas por el artículo 12 de dicho texto legal.

El Instituto Nacional de Consumo, adscrito al Ministerio de Sanidad y Consumo a través de la Subsecretaría de Sanidad y Consumo, es el organismo encargado de tutelar, a nivel nacional, a consumidores y usuarios, desempeñando las funciones de promoción y fomento de los derechos de aquéllos. Con carácter específico, el Instituto Nacional de Consumo, los organismos de las Comunidades Autónomas y las Oficinas

¹⁶ GUTIÉRREZ DE CABIEDES, P., *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: colectivos y difusos*, cit., pp. 236 y ss.

Municipales de Información, constituyen las entidades sobre las que recaen las mayores atribuciones en orden a la protección de los consumidores y usuarios en nuestro país.

Así, junto al Instituto Nacional de Consumo se han creado organismos que, a nivel autonómico, desempeñan funciones similares a las que tiene atribuida aquél a nivel nacional, de entre las que destacan las Comunidades catalana y gallega, en las que se ha constituido un Instituto propio de Consumo, o la asturiana, en la que fue creada la Agencia Regional de Sanidad ambiental y Consumo. Pero también a nivel local encontramos organismos con competencias tendentes a la protección de consumidores y usuarios, concretamente, las Oficinas Municipales de Información al Consumidor. Lo que parece lógico es que, en todo caso, la legitimación activa de todas estas instituciones para el ejercicio de la acción de cesación prevista por la LSSICE venga circunscrita a su ámbito de actuación, tanto personal como territorial.

d) Entidades legalmente constituidas.

Junto a todos los sujetos legitimados activamente para el ejercicio de la acción de cesación contra conductas contrarias a las previsiones de la LSSICE, teniendo en cuenta el carácter transnacional de los negocios que se sirven de medios electrónicos, el artículo 31 f) de dicho texto legal legitima, también para su ejercicio, a *"las entidades de otros Estados miembros de la Unión Europa constituidas para la protección de los intereses colectivos o difusos de los consumidores que estén habilitadas ante la Comisión Europea mediante su inclusión en la lista publicada a tal efecto en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas"*. Similar previsión contiene ahora, para el ejercicio de la acción de cesación, el apartado 4º del artículo 11 LEC, introducido por el artículo 1.2 de la Ley 39/2.002.

En primer lugar, ha de tratarse de entidades legalmente constituidas cuyo domicilio o sede se encuentre en un Estado distinto al español, pero miembro de la Unión Europea. En segundo lugar, su constitución ha de tener como finalidad la protección tanto de intereses colectivos como difusos de consumidores y usuarios y, en tercer lugar, para poder ejercitar la acción de cesación, sus intereses han debido resultar afectados como consecuencia de una actuación realizada en el marco de la prestación de servicios de la sociedad de la información. Pero además, han de estar habilitadas ante la Comisión Europea a través de su inclusión en una lista publicada en el D.O.C.E., lista que será aceptada por los jueces y tribunales como prueba de la capacidad para ser parte de dichas entidades.

En todo caso, deberán disponer de interés legítimo, interés que se concretará en cada supuesto y que dependerá de la relación que exista entre los servicios de la sociedad de la información y los intereses que defienda la entidad que pretenda instar el proceso. De este modo, la actuación de estas entidades en un proceso suscitado como consecuencia de la práctica de la modalidad electrónica de comercio estará justificada si los intereses que protege la entidad se han visto perjudicados por dicha práctica.

e) Ministerio Fiscal.

Cabe recordar que existen determinados supuestos en los que el Estado le confía al Ministerio Fiscal concretas actuaciones como parte en el proceso civil, siempre con carácter excepcional, resultando necesaria la atribución expresa de legitimación por una norma legal, refiriéndose MONTERO AROCA, a la intervención del Ministerio Fiscal, con la referencia a una "*publicización de derechos*", al no tratarse de un interés privado¹⁷, lo que no significa que su intervención se identifique, en todo caso, con un interés público. En determinados supuestos, la intervención del Ministerio Fiscal, como parte en el proceso civil, responde a un interés social, y ello por cuanto junto a la satisfacción del interés público también le corresponde procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social¹⁸.

La amplia configuración que presenta el interés social podría hacer suponer que, el Ministerio Fiscal, al tener que procurar la satisfacción del mismo, debe intervenir en todos los procesos suscitados en materia de comercio electrónico en los que puedan verse afectados los intereses de destinatarios de servicios de la sociedad de la información que adquieran bienes o disfruten de servicios en condición de consumidores o usuarios. Sin embargo, su intervención queda condicionada, en todo caso, a la existencia de una previa norma que reclame su intervención. Pero, hasta el momento, ni en las distintas leyes sectoriales que se habían ido dictando (en las que pueden verse perjudicados intereses de consumidores y usuarios), ni en la LEC, se había reconocido legitimación al Ministerio Fiscal en el ámbito civil para la defensa de los mismos, dando un mayor protagonismo, por el contrario, a las asociaciones de consumidores y usuarios¹⁹.

¹⁷ MONTERO AROCA, *La legitimación en el proceso civil (Intento de aclarar un concepto que resulta más confuso cuanto más se escribe sobre él)*, cit., p. 72.

¹⁸ GRANADOS, F., *El Ministerio Fiscal (Del presente al futuro)*, Tecnos, Madrid, 1.989, p. 160.

¹⁹ MARTINEZ GARCÍA, E, "La legitimación para la defensa de los derechos e intereses de los consumidores y usuarios", *Tutela de los consumidores y usuarios en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Coord. Barona Vilar, S., Tirant lo Blanch, Valencia, 2.002, p. 117.

A pesar de tales restricciones, el artículo 31 d) LSSICE, al igual que hiciera el artículo 16.1 LCGC, atribuye expresamente legitimación activa al Ministerio Fiscal para el ejercicio de la acción de cesación contra las conductas contrarias a las disposiciones de la LSSICE que lesionen intereses colectivos o difusos de los consumidores o usuarios²⁰. Se trata de uno de los supuestos en los que, de forma expresa, la ley ha otorgado legitimación al Ministerio Fiscal en el proceso civil. El legislador ha considerado que los intereses que están en juego en la nueva sociedad de la información y el comercio electrónico tienen una gran repercusión, legitimando al Ministerio Fiscal, expresamente, para el ejercicio de dicha acción.

La posición de debilidad e inferioridad en la que se encuentran los destinatarios de los servicios de la sociedad de la información ante los prestadores de tales servicios, configurados casi siempre como grandes empresas, junto a la repercusión social que presentan los comportamientos contrarios a las previsiones de la LSSICE, justifican la legitimación otorgada al Ministerio Fiscal como defensor del interés social ante los tribunales, motivos que coinciden con los que, desde antaño, habían venido fundamentando la atribución de legitimación a las asociaciones de consumidores y usuarios²¹.

IV. PRUEBA DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR VÍA ELECTRÓNICA.

En el ordenamiento español, la LEC/1.881 recogía los medios de prueba en la Sección Quinta, del Título II, del Libro II, no solo silenciando la admisión del documento electrónico, sino reconociendo implícitamente que los documentos debían revestir forma escrita. Pero, paulatinamente, se fue advirtiendo que las deficiencias de que podían adolecer los modernos medios probatorios en cuanto a la seguridad, fiabilidad o manipulabilidad, eran semejantes o, incluso menores, que los propios medios probatorios recogidos desde antaño en los códigos procesales, por lo que desvanecidos casi totalmente estos temores, gracias al impulso otorgado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia²², el Derecho se encontraba frente a otro obstáculo

²⁰ Lo mismo hacen ahora otras normas, a partir de la modificación efectuada en las mismas por la Ley 39/2.002, de 28 de octubre, de transposición al ordenamiento jurídico de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de los consumidores y usuarios, como el artículo 10 *ter* LGDCU, el artículo 10 de la Ley 26/1.991, de 21 de noviembre, sobre contratos celebrados fuera de los establecimientos mercantiles o el artículo 13 de la Ley 21/1.995, de 6 de julio, reguladora de los viajes combinados

²¹ DE LLERA SUAREZ-BARCENA, E., *El Ministerio Fiscal y los consumidores*, La Ley, Madrid, 1.993, pp. 796-801.

²² Entre la doctrina encontramos, CARRASCOSA LÓPEZ, V., BAUZA REILLY, M., y GONZÁLEZ AGUILAR, A., “El derecho de la prueba y de la informática. Problemática y perspectivas”,

de necesaria superación, concretamente, el encaje o adecuación de las modernas fuentes probatorias a los medios de prueba tradicionales.

De todos los medios de prueba, la documental resultaba ser la más adecuada como cauce procesal para la introducción de los soportes informáticos en los procesos derivados de la práctica del comercio electrónico, puesto que estos documentos cumplen, básicamente, la misma función de representación que cumplían las formas escritas en soportes tradicionales en el momento de promulgarse la LEC/1.881 y el CC. Sin embargo, la adaptación de la prueba documental a los nuevos soportes es la que más problemas presentaba, sobre todo en cuanto a la distinción entre original y copia se refiere, por lo que la inclusión de los soportes informáticos o electrónicos en el proceso a través del medio de prueba documental, hacía chirriar unas normas procesales previstas para el documento escrito en soporte papel tradicional.

Toda esta situación ha encontrado solución parcial en el ordenamiento jurídico español con la promulgación de la LEC, texto legal que, teniendo en cuenta esta nueva realidad, ha supuesto la introducción de importantes novedades, entre las que destaca, el reconocimiento de un determinado medio de prueba a través del que dar entrada en el proceso a estos soportes informáticos o electrónicos²³.

Como puede observarse por el contenido del artículo 299 LEC, el legislador español diferencia, por una parte, entre prueba documental pública y privada y, por otra, esta nueva categoría de medio probatorio previsto por el artículo 299.2 LEC, circunstancia que va a determinar un régimen distinto en cuanto al tratamiento de los mismos, que adquiere especial relevancia en lo que a la valoración de la prueba se refiere²⁴.

Informática y Derecho, nº 2, UNED, Centro Regional de Extremadura, Mérida, 1.991, p. 31; DAVARA RODRÍGUEZ, M. A., “El intercambio telemático de datos en las contrataciones: su validez jurídica”, *Act. Inform. Aranz.*, nº 14, 1.995, pp. 12-13; CARNELUTTI, F., *La prueba civil*, Ejea, Buenos Aires, Argentina, 1.982, pp. 156-161. En la jurisprudencia del TC encontramos las SSTC 114/1.984, de 29 de noviembre (B.O.E. 21-12-84), 128/1.988, de 27 de junio (B.O.E. 12-7-88) y 190/1.992, de 16 de noviembre (B.O.E. 18-12-92). En cuanto a la evolución en la jurisprudencia del TS puede consultarse, a modo de resumen, SANCHIS CRESPO, C., *La prueba por soportes informáticos*, cit., pp. 54 y ss.

²³ Sin perjuicio de la relevancia que adquiere la introducción de estas cuestiones en la LEC, lo cierto es que, con anterioridad, la LOPJ, tras la reforma operada en la misma por la LO 16/1.994, de 8 de noviembre, ya recogía en su artículo 230 las consecuencias del desarrollo de las nuevas tecnologías y su más que inminente implantación en la Administración de Justicia.

²⁴ ROUANET MOSCARDÓ, J., “Valor probatorio procesal del documento electrónico”, *Informática y Derecho*, nº 1, UNED, Centro Regional de Extremadura, Mérida, 1.992, p. 171; CHAMOIX, F., “Valor probatorio de los modernos soportes de la información”, *Doc. Adm.*, nº 199, 1.983, pp. 133-173; VILABOY LOIS, L., y GONZÁLEZ PILLADO, E., *La prueba por medio de los modernos avances científico-tecnológicos en el proceso civil*, Madrid, 1.993, p. 31.

El legislador otorga un valor distinto a estos medios probatorios que al documento tradicional, a pesar del grado de certeza que determinados documentos informáticos o electrónicos pueden llegar a alcanzar en cuanto a la autenticidad de su contenido por la aplicación de la conocida como firma digital, y a pesar de que el artículo 9 de la Directiva 2.000/31/CE estableciera que *“los Estados miembros garantizarán en particular que el régimen jurídico aplicable al proceso contractual no entorpezca la utilización real de los contratos por vía electrónica, ni conduzca a privar de efectos y de validez jurídica a este tipo de contratos en razón de su celebración por vía electrónica”*.

Esta obligación afecta también a la legislación procesal, de manera que han de evitarse todas aquellas previsiones que pongan a los contratos electrónicos y, en definitiva, a los documentos informáticos o electrónicos que los contengan, en una situación inferior respecto de los documentos en papel. La admisión del documento informático o electrónico con un posible valor inferior que el de los documentos privados, puede considerarse una violación de las previsiones contenidas en este precepto. Por ello, el artículo 24 LSSICE, relativo a la prueba de los contratos celebrados por vía electrónica, si bien establece que *“la prueba de la celebración de un contrato por vía electrónica y la de las obligaciones que tienen su origen en él, se sujetará a las reglas generales del ordenamiento jurídico y, en su caso, a lo establecido en la legislación sobre firma electrónica”*, introduce en su segundo apartado una novedad al afirmar que *“en todo caso, el soporte electrónico en que conste un contrato celebrado por vía electrónica será admisible en juicio como prueba documental”*²⁵.

Como puede observarse, la LEC venía a solucionar el problema de articular un medio de prueba adecuado para la introducción en el proceso de estos documentos electrónicos o informáticos, con la disparidad de valoración comentada respecto de la prueba documental, suponiendo una grave limitación para el desarrollo del comercio

²⁵ El CGPJ, al informar el Anteproyecto de Ley de Servicios de la Sociedad de la información y del Comercio electrónico, conmina al legislador a especificar que *“el soporte escrito del contrato cuya existencia se pretende acreditar, que ha sido celebrado por vía electrónica, tendrá la consideración de documento a efectos de su incorporación al proceso, con independencia de su posible impugnación, y autenticación, en su caso, por la vía establecida en el artículo 326 LEC respecto del documento privado expedido en soporte papel e impugnado en juicio, aunque la referencia al cotejo de letras que hace este último precepto, conforme a la práctica tradicional respecto de los documentos contractuales en soporte papel, habrá de ampliarse a otros medios instrumentales o complementarios, adecuados a la especificidad del documento electrónico, que permitan establecer definitivamente su autenticidad, si fuera impugnado”*.

electrónico, al sancionar la celebración de un contrato por vía electrónica y su posterior prueba con un valor diferente al que se le otorgaría al mismo contrato celebrado por escrito. Ante tales inconvenientes, parece que el legislador, a la hora de regular una norma específica en materia de comercio electrónico, lo que ha pretendido es corregir el error cometido al no haber identificado en la LEC ambos tipos de medios probatorios a efectos de su valoración, considerando ahora oportuno que, a través de la nueva norma, respecto de la prueba de un contrato electrónico contenido en un documento informático o electrónico, su acceso al proceso no tenga lugar a través del medio de prueba previsto por el artículo 299.2 LEC, sino a través del medio de prueba documental.

A pesar de esta novedad, no consideramos conveniente que la solución se articule para un supuesto concreto como es el de los contratos electrónicos, sino que tal corrección deberá efectuarse, de manera general, afectando a todas aquellas fuentes de prueba que accedan al proceso por el medio previsto por el artículo 299.2 LEC y, con mayor motivo, para las que se encuentren cubiertas por la garantía que supone la aposición de la firma electrónica avanzada. De esta manera, tan solo en aquellos supuestos en los que el documento informático o electrónico no dispusiera de firma electrónica avanzada su valoración se efectuaría conforme a las reglas de la sana crítica, mientras que, por el contrario, cuando el documento informático o electrónico con firma electrónica avanzada no hubiera sido desvirtuado, se le atribuiría las mismas reglas de valoración que al documento público o privado.