

RODRÍGUEZ AYUSO, J. F.: *Ámbito contractual de la firma electrónica*, José María Bosch Editor, Barcelona, 2018.



Cada vez más personas recurren a la red con la finalidad de buscar información, realizar múltiples actividades vinculadas, directa o indirectamente, al ocio, efectuar transacciones comerciales de diversa índole, o, simplemente, gestiones ante la Administración pública. Existen diversos sistemas de identificación virtual. Entre los mismos, podemos encontrar métodos que ostentan cierta simplicidad y, por ende, inseguridad –como una contraseña asociada a un determinado correo electrónico- hasta sistemas sensiblemente más complejos basados en el recurso a técnicas de tipo biométrico –lectura del iris, huella digital, geometría de la mano,

rostro, etc.-. En los sistemas de identificación más seguros y recurridos, en la actualidad, encuentra un lugar destacado la denominada firma digital.

El método técnico al que recurre la firma electrónica es la criptografía. Se trata de un método que se basa en algoritmos matemáticos que persiguen cifrar el contenido de un mensaje. A través del cifrado, los datos legibles se convierten en ilegibles, por lo que, en consecuencia, únicamente podría accederse a los mismos mediante la clave precisa para descifrarlos. A diferencia de lo que acontece en la firma de los documentos cartáceos de contenido negocial, que, como es conocido, consiste en declarar la voluntad del autor del mensaje, y precisa, por ello, de una actuación personal del mismo, la firma electrónica, sin embargo, es escindible o separable de la persona, pudiendo accionar la misma, su mismo titular o un tercero, y, todo ello, con o sin el consentimiento de aquél.

La presente monografía estudia, de manera detallada, la incidencia de la regulación actual de la firma electrónica en los contratos virtuales entre particulares. Antes de entrar, de manera somera, en cada uno de los capítulos de los que consta la obra, procede referirse a dos cualidades de la misma. Por un lado, tiene por objeto estudiar la evolución y el marco legal actual de esta novedosa institución dentro del ordenamiento jurídico, nacional y europeo. Y, por otro lado, busca ofrecer al lector una reflexión por lo que respecta a los aspectos más relevantes de esta disciplina, pronunciándose en cuanto a la fuerza de la firma electrónica como medio de prueba en los procedimientos de contratación electrónica. Asimismo, trata de corregir la antinomia legislativa imperante respecto de la controvertida naturaleza del documento electrónico.

La obra cuenta con un total de cuatro capítulos, para, posteriormente, finalizar con las conclusiones generales. Seguidamente, efectuaremos unas breves pinceladas respecto a cada uno de ellos.

El primero de estos capítulos, que tiene por rúbrica “Nuevas tecnologías de la información y de la comunicación: el caso de la distancia y el tiempo”, nos posiciona frente al fenómeno de la sociedad de la información y ante la red de redes. En este, entre otros aspectos, se estudian, el origen, significado y evolución del término sociedad de la información y su traslación hacia la denominada sociedad del conocimiento. Por lo que se refiere a Internet, se analizan un elenco de sugerentes cuestiones al respecto (los orígenes del mismo, pero también la evolución de la más rudimentaria Web 1.0 hasta la sofisticada 3.0 y utópica 4.0). Finaliza el capítulo con diversos aspectos referidos a los servicios de la sociedad de la información y el comercio electrónico (se refiere a sus puntos positivos y negativos, pero también a sus clasificaciones). Interesa detenerse, brevemente, en el potencial de este último. En efecto, el incremento sostenido de este último es una realidad. Así, por ejemplo, en el caso concreto de España, según los datos

de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, durante el segundo trimestre de 2019, que son los últimos datos que están disponibles, la facturación por las ventas del comercio electrónico fue de aproximadamente 12.000 millones de euros. Esta cifra es casi un 30% más que durante el mismo período del año anterior, y, por consiguiente, un récord.

El segundo capítulo, intitulado validez y eficacia de los contratos privados, alude a la contratación electrónica que acontece entre particulares. Es en la misma donde habrá de implantarse la firma electrónica que pondrá de manifiesto la voluntad y el consentimiento de los intervinientes en lo que respecta al contenido del acuerdo negocial. Este capítulo parte del examen de la naturaleza jurídica del documento del que, dicho sea de paso, el documento electrónico es una de sus modalidades. Se listan y, posteriormente, analizan las diversas teorías al respecto (teoría estricta, del escrito, restringida o latina; la teoría de la representación o germánica; teoría del documento como contenido). A continuación, se refiere a la actividad publicitaria o promocional, y los problemas que muchas veces se suscitan al respecto. Se trata de las comunicaciones comerciales no solicitadas y los sistemas que, a nivel global, se han ideado al respecto. También alude a los deberes precontractuales de información, y, finalmente, a la celebración de los contratos por vía electrónica, o contratos electrónicos. Como es sabido, son aquellos en los que tanto la oferta como la aceptación se efectúan por medios electrónicos. Asimismo, se estudia el principio de libertad de forma y, para concluir, aquellos contratos provistos de firma electrónica como complemento fundamental, a efectos de prueba, de su contenido, autoría e integridad).

Seguidamente, el capítulo tercero se dedica a la firma electrónica como medio de prueba de contratos electrónicos de naturaleza privada. El punto de partida, como no podía ser de otra manera, es el estudio de los servicios electrónicos de confianza. Más adelante, analiza los múltiples aspectos generales que distinguen la firma electrónica de cualquier otro servicio de confianza -sello electrónico, sello de tiempo electrónico, servicio de entrega electrónica certificada y autenticación de sitios web-. Como acertadamente señala el autor, entre las principales funciones de la firma electrónica, en la contratación online se encuentra la de identificar a los sujetos participantes, y garantizar, de manera fehaciente, que todas las comunicaciones que transitan digitalmente se efectúan de forma íntegra y voluntaria y accesibles únicamente por quienes son sus respectivos emisores y destinatarios. Se estudian, finalmente, los aspectos materiales y los procesales. Por lo que se refiere al comercio electrónico en general, la firma electrónica no es, en modo alguno, obligatoria. Por consiguiente, los contratos electrónicos efectuados sin el uso de firma digital son plenamente válidos, con la única salvedad de que alguna norma se pronuncie en sentido contrario.

El capítulo cuarto alude a los elementos subjetivos del sistema de firma electrónica, que investigará qué acontece con las distintas partes intervinientes en la celebración de contratos firmados electrónicamente y que constituyen lo que se ha dado en llamarse estructura triangular. Se trata del firmante, tercero que confía en la firma electrónica y, sobre todo, PSSlisc como tercero generador de confianza. El autor, con buen criterio, se dedica al examen de los principios que regulan el funcionamiento de estos sujetos. Respecto a los mismos, cabe referirse al principio de aplicación de la ley del país de origen, el principio de reconocimiento mutuo o de libre prestación de servicios y el principio de no sujeción a autorización previa. Este último es particularmente controvertido por las modificaciones acontecidas después la entrada en vigor del nuevo Reglamento comunitario.

En definitiva, es transcendental en todo negocio el consentimiento, ya que, como es sobradamente conocido, los negocios se perfeccionan mediante el consentimiento y no en virtud de la firma. Puede afirmarse que la firma es una manifestación del consentimiento y es que no ha de olvidarse que es este último el que da validez al negocio. Teniendo en cuenta la teoría general, debe repararse que en la firma tradicional, de carácter físico y manuscrito, la habitualidad es lo relevante, y, mediante ella, se expresa el consentimiento. La firma electrónica, sin embargo, es un modo de identificación. Además, debe indicarse que la firma electrónica no se vincula con la capacidad digital. En efecto, como se manifestó, identifica a la persona, pero no la capacidad del firmante. La obra que es objeto de reseña analiza toda la problemática que se suscita respecto a la firma electrónica, resultando una monografía de referencia.

Dr. David López Jiménez  
EAE Business School