

## **La fuerza probatoria de documentos privados en España tras la modificación de la Ley 1/2000, de 7 enero, de Enjuiciamiento Civil y su influencia en el reglamento europeo**

Salvador Morales Ferrer

Recibido: 13 agosto 2020 / Aceptado: 3 diciembre 2020

*Resumen:* Tras la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil en España mediante su artículo 326, el legislador español se adecuó a la pandemia, no en cuanto a ciertos documentos privados internos, pero sí respecto a documentos que circulan entre distintos países siempre que estén dentro de la Unión Europea. Esto facilitó que tanto las personas físicas como las jurídicas –sus representantes legales– no se personaran mediante viajes. Por tanto, es una herramienta jurídica para que todo tipo de operaciones puedan realizarse sin mayor problema, siempre mediante las nuevas tecnologías, que serán utilizadas para la transferencia y firmas pertinentes de ambos actores jurídicos. Implicando así el Reglamento Europeo que ejercerá como árbitro para los documentos privados entre España y los terceros países que componen la Unión Europea, amoldándose así el artículo de la Ley de Enjuiciamiento Civil 326 a las exigencias de la pandemia de covid-19 y, al mismo tiempo, encajando con la legislación europea para la protección de la salud de sus ciudadanos, sin franquear fronteras, elemento indispensable en este siglo XXI.

*Palabras clave:* Documentos privados, modificación normativa, fuerza probatoria, nuevas tecnologías.

### **The probatory force of private documents in Spain after the modification of Law 1/2000, of January 7, of Civil Procedure and its influence on the European regulation**

*Abstract:* After the reform of the Civil Procedure Law in Spain through its article 326, the Spanish legislator adapted to the pandemic, not in certain internal private documents, but with respect to documents that circulate between different countries as long as they are within the European Union. This facilitated a series of strategies so that both natural persons, as well as legal persons, in this case their legal representatives, will not appear through travel. Therefore, it is a legal tool so that all types of operations can be carried out without the slightest problem, always using the new technologies that will be used for the transfer and relevant signatures of both legal actors. Thus implying the European Regulation that will act as arbitrator for private documents, between Spain and the third countries that make up the European Union, thus adapting the article of the Civil Procedure Law 326 to the requirements of the current pandemic and, at the same time, fitting with European legislation, for the protection of the health of its citizens, without crossing borders, an essential element in which we live in this 21st century.

*Keywords:* Private documents, normative modification, evidential force, new technologies.

## Introducción

Tras la llegada del covid-19, el legislador español creó la forma de que los documentos privados en España fueran válidos por medio de las nuevas tecnologías, por lo que modificó la *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil* española. De esta forma se intentó aligerar los trámites burocráticos, como bien menciona la Fuerza Probatoria cabe señalar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz<sup>1</sup> que en sus Fundamentos Jurídicos Segundo menciona: “La sentencia de instancia ha estimado íntegramente la demanda reconociendo a la documental presentada la fuerza probatoria haciendo prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenta, así como de la fecha e identidad de las personas que intervienen”. Por tanto, como menciona la sentencia, los documentos privados tienen en sí fuerza probatoria; al mismo tiempo, el legislador español ha pensado en la modificación del artículo 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil encajando con el Reglamento Europeo para que tanto personas físicas como jurídicas no se desplacen de un país a otro, ya sea por motivos de documentos crediticios u otro tipo de

1. Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 6ª) (Ponente: Castro Martín, Rosa María del) (Sentencia 25/2020 de 27 de julio) Rec. 20/2020 LA LEY 124066/2020.

documentos privados, lo que influye en la salud de las personas de los distintos países que conforman la Unión Europea. Con el presente artículo se pretende realizar un análisis jurídico-descriptivo sobre los efectos jurídicos de los documentos privados, especialmente en el ámbito de las nuevas tecnologías, para que los distintos actores que conforman estos documentos privados tengan validez entre países. El artículo tiene la siguiente estructura: primero trata del concepto de documento privado; luego se esboza la fuerza de los documentos privados; el tercer apartado aclara la usura en los documentos privados bancarios; el cuarto atiende respecto la fuerza probatoria de los documentos privados en las nuevas tecnologías; el quinto aborda la aplicación de los medios electrónicos respecto a los documentos privados entre países de la Unión Europea; el sexto analiza los medios de prueba de los documentos privados; el séptimo aclara la identificación electrónica de los prestadores de servicios y su conducta respecto al trámite en los países europeos; el octavo atiende a la certificación de los documentos privados en la Unión Europea.

### **El concepto de documento privado**

El concepto de documento no es unívoco, sino que a la vez se vinculan diversos significados, pero todos ellos relacionados, por lo cual se puede afirmar que se trata de un término análogo. Los diversos significados atribuidos a la noción documental van desde acepciones genéricas de diversas realidades hasta otras mucho más específicas vinculadas a aspectos determinados de la realidad jurídica. Por tanto, el concepto de documento no es privativo del área de conocimientos jurídicos, sino que es una noción perteneciente a la cultura general. Por lo que el documento en su acepción más amplia es toda entidad material perceptible por los sentidos que revela la intervención humana, asimismo cabe mencionar una definición de diccionario que señala: “Escrito en el que constan datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo”.<sup>2</sup> Así, todo lo que hace el hombre puede ser objeto de prueba en un proceso judicial, en cuanto sirva para probar la existencia de hechos relevantes para el proceso, tales como delitos, obligaciones y el cumplimiento de las mismas. Si el hecho humano no es reconocido espontáneamente por su autor, no podrá ser probado por otros hombres ni mediante la confesión ni mediante la prueba de testigos. Entonces será

2. Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22a ed. Tomo. I. (Madrid: Espasa, 2001), 844.

necesario buscar rastros o manifestaciones que evidencien una voluntad humana expresada o un acto humano ejecutado. Esta última reflexión abre el camino a las nociones documentales en sentido jurídico, como manifiesta el Código Civil Español en su artículo 1225 al señalar: “El documento privado, reconocido legalmente, tendrá el mismo valor que la escritura pública entre los que hubiesen suscrito y sus causahabientes”.<sup>3</sup> Así mismo, el Código Civil, a diferencia de lo que hace con el documento público, no da una definición de documento privado, por lo que se limita a decir que tendrá el mismo valor que la escritura pública entre los que lo hubiesen suscrito y sus causahabientes. Por otra parte, cabe mencionar que sí existe un valor probatorio respecto a la persona actuante en el documento, así como a sus causahabientes, como menciona la Sentencia de la Audiencia Provincia de A Coruña que en sus Fundamentos de Derecho Primero señala: “La doctrina judicial del Tribunal Supremo viene a distinguir entre el valor probatorio de los documentos derivados en cuanto a la autenticidad, fecha o personas que intervinieron de la interpretación que se efectúa acerca del contenido de los mismos”,<sup>4</sup> al hilo cabe mencionar a Gómez Colomer: “El documento adquiere una extraordinaria importancia cuando constituye el medio principal para fijar la contratación originada por el tráfico jurídico de nuestros tiempos. Cualquier definición de documento es válida siempre que refleje a su autor material y su contenido”.<sup>5</sup> Por lo que, en sí, todos los documentos privados firmados entre ambas partes tendrán eficacia jurídica implicando incluso a los causahabientes.

### **La fuerza probatoria de los documentos privados en derecho civil**

Para establecer la fuerza probatoria en los documentos privados cabe mencionar la *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil* en adelante LEC<sup>6</sup> en su artículo 326 párrafo 1º que señala: “Los documentos privados harán prueba plena en el proceso, en los términos del artículo 319, cuando su autenticidad no sea impugnada por la parte a quien perjudiquen”; al hilo cabe

3. Código Civil (España: Colex, 2018), 309.

4. Audiencia Provincia de A Coruña (Sección 5ª) (Ponente: Conde Núñez, Manuel) (Sentencia 45/2020 de 13 de febrero de 2020) Rec. 53/2019. LA LEY 18590/2020.

5. Gómez Colomer, Juan Luis, *Derecho Jurisdiccional II Proceso Civil*, 12a ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2003), 292.

6. *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*. Jefatura del Estado. Boletín Oficial del Estado (BOE) Madrid. N. Boletín 7. 141. BOE-A-2000-323. <https://www.boe.es/eli/es/l/2000/01/07/1/con>

mencionar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo que en sus Fundamentos de Derecho Tercero señala: “Por tanto, el documento privado hace plena prueba, cuando no ha sido impugnado, si bien respecto del hecho, acto o estado de cosas que documenta, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en aquél”,<sup>7</sup> por lo que se remite a la LEC en su artículo 319 párrafo 1<sup>a</sup> que menciona: “Con los requisitos y en los casos de los artículos siguientes, los documentos públicos comprendidos en los números 1<sup>o</sup> a 6<sup>o</sup> del artículo 317 harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella”;<sup>8</sup> al hilo, Fernando Cremades añade: “electrónicamente, y permitirán comprobar la representación que ostentan quienes actúen”,<sup>9</sup> lo que implica que el legislador español ya estaba pensando en que los documentos privados pudieran acceder a las nuevas tecnologías. Por otro lado, el sistema probatorio de los documentos privados se equiparará de la misma forma que los documentos públicos como menciona la LEC en su artículo 317:

A efectos de prueba en el proceso, se consideran documentos públicos: 1.º Las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie y los testimonios que de las mismas expidan los Letrados de la Administración de Justicia. 2.º Los autorizados por notario con arreglo a derecho. 3.º Los intervenidos por Corredores de Comercio Colegiados y las certificaciones de las operaciones en que hubiesen intervenido, expedidas por ellos con referencia al Libro Registro que deben llevar conforme a derecho. 4.º Las certificaciones que expidan los Registradores de la Propiedad y Mercantiles de los asientos registrales. 5.º Los expedidos por funcionarios públicos legalmente facultados para dar fe en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones. 6.º Los que, con referencia a archivos y registros de órganos del Estado, de las Administraciones públicas o de otras entidades de Derecho público, sean expedidos por funcionarios facultados para dar fe de disposiciones y actuaciones de aquellos órganos, Administraciones o entidades [...]<sup>10</sup>

7. Audiencia Provincial de Toledo (Sección 2º) (Ponente: Rodríguez Ruiz, Florencio) (Sentencia 118/2020 de 23 de junio) Rec.144/2019. LA LEY 81429/2020.

8. Ibid., LEC, 141. <https://www.boe.es/eli/es/l/2000/01/07/1/con>

9. Cremades López de Teruel, Fernando Javier. “Ley de Enjuiciamiento civil: El apud acta electrónico o de cómo electrocutar el Código Civil.” *Diario La Ley* (2016): 3.

10. Ibid., LEC, 139. <https://www.boe.es/eli/es/l/2000/01/07/1/con>

Por tanto, los documentos privados se regirán especialmente mediante notarios, registradores de la propiedad o registradores mercantiles y testimonios, así como ambas partes del documento privado.

### **La usura en los documentos en cuanto contrato de préstamo o deuda**

En este sentido, cabe mencionar a los autores Díez-Picazo y Gullón que manifiestan:

Las relaciones familiares son aquellas que se establecen como consecuencia de la pertenencia de sus miembros a una misma familia (por ejemplo, matrimonio, filiación). Relaciones patrimoniales son las derivadas de la atribución y del tráfico de los bienes económicos (por ejemplo, usufructo, arrendamiento, compraventa, etc.) Relaciones de cooperación social son aquellas a través de las cuales se trata de realizar fines de carácter asociativo entre individuos (por ejemplo, asociaciones, sociedades etc.).<sup>11</sup>

Por lo que los autores diferencian dos tipos de familias que pueden incluirse por medio de un documento privado: la firma de un contrato de un perteneciente a la familia, ya sea por varias formas jurídicas tales como usufructo, arrendamiento o, por otro lado, mediante contratos en sociedades (Ibid.).

La autora Berrocal Lanzarot manifiesta:

Ahora bien, dada la inoperancia de este sistema de absoluta libertad de tipos para evitar los abusos y que los medios que otorgaba el Código Civil resultaban insuficientes, es por lo que promulga la Ley de 23 de julio de 1908 de Represión de la Usura –conocida como Ley Azcárate– que frente al sistema de fijación objetiva de unos tipos máximos de interés, opta por un sistema de fijación judicial más flexible y adaptable a las circunstancias de cada momento y cada caso concreto, atribuyendo a los tribunales la facultad de anular los contratos de préstamo o de naturaleza similar que, revistan ciertas características calificadoras que determinan tres clases de préstamos usurarios: un tipo de interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso; unas condiciones tales que resulte leonino, habiendo motivos para estimar que, ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales, o que suponga

11. Díez-Picazo Luis y Antonio Gullón, *Sistema de Derecho Civil*, 2a ed., vol. 1 (Madrid: Tecnos, 1978), 1:462.

recibida mayor cantidad que la efectivamente entregada.<sup>12</sup>

Así mismo en la LEC, en su artículo 319 párrafo 3º manifiesta: “En materia de usura, los tribunales resolverán en cada caso formando libremente su convicción sin vinculación a lo establecido en el apartado primero de este artículo”.<sup>13</sup> Por otro lado, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid en su Fundamento de Derecho (10) manifiesta:

Pero esto no quiere decir que el art. 319.1 de la LEC imponga una regla de la carga de la prueba que favorece al prestatario. Lo que establece dicho precepto es que, en materia de usura, los documentos públicos dotados de mayor fuerza probatoria en el párrafo primero del artículo no escapan a la posibilidad de ser desvirtuados por otros medios probatorios, y ello precisamente para proteger a los que hayan podido ser víctimas de contratos usurarios documentados públicamente.<sup>14</sup>

Por lo cual, en materia de usura, los documentos privados serán aplicables de la misma forma que los documentos públicos, como manifiesta la Jurisprudencia, aunque no está expresamente muy aclarado en la LEC, en su artículo 319 párrafo 3º. Por tanto, se tendrá que remitir a la Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios en su artículo 3 que señala: “Declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida; y si hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado”.<sup>15</sup> Por lo que es muy clarificadora la Sentencia del Tribunal Supremo de España en sus Fundamentos de Derecho Segundo (2) al mencionar: “En esta línea, la ley de represión de la usura se encuadra dentro del esquema liberal de nuestro Código Civil que sienta la base del sistema económico sobre el libre intercambio de bienes y servicios y la determinación de su respectivo precio o remuneración en orden a la

12. Berrocal Lanzarot, Ana Isabel, “La usura y su aplicación al simple préstamo o mutuo”, *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (Reds)* 8 (2016): 233. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6140107>

13. *Ibid.*, LEC, 139. <https://www.boe.es/eli/es/l/2000/01/07/1/con>

14. Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28º) (Ponente: Villena Cortés, Francisco de Borja) (Sentencia 66/2020 de 7 de febrero) Rec.2468/2018. LA LEY 11600/2020.

15. Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios. Ministerio de Gracia y Justicia. Gaceta de Madrid N° 206. (Legislación Consolidada). 2 BOE-A-1908-5579. [https://www.boe.es/eli/es/l/1908/07/23/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/l/1908/07/23/(1)/con)

autonomía privada de las partes contratantes ‘pacta sunt servanda’<sup>16</sup>. En sí, lo que trata la sentencia es la remisión a la ley de la usura, puesto que sus consecuencias es la nulidad del contrato inter partes.

### **La influencia de la fuerza probatoria de los documentos privados mediante las nuevas tecnologías**

Tras la modificación de la *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil* en adelante LEC que en su artículo 326 en su párrafo 3º manifiesta:

Cuando la parte a quien interese la eficacia de un documento electrónico lo solicite o se impugne su autenticidad, integridad, precisión de fecha y hora u otras características del documento electrónico que un servicio electrónico de confianza no cualificado de los previstos en el Reglamento (UE) 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior, permita acreditar, se procederá con arreglo a lo establecido en el apartado 2 del presente artículo y en el Reglamento (UE) n.º 910/2014.<sup>17</sup>

Por tanto, el apartado 2 del Reglamento (UE) 910/2014 del Parlamento Europeo de 23 de julio de 2014 relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE manifiesta: “El presente Reglamento no se aplica a la prestación de servicios de confianza utilizados exclusivamente dentro de sistemas cerrados resultantes del Derecho nacional o de acuerdos entre un conjunto definido de participantes”,<sup>18</sup> al hilo, cabe mencionar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante en sus Fundamentos de Derecho Primero que señala: “el artículo 326 de la LEC no contiene una alternatividad equivalente probatoria de la autenticidad del documento impugnado sino que establece criterios que, escalonadamente, pretenden garantizar la interdicción de la duda sobre la veracidad del documento, dejando a modo de criterio subsidiario, los supuestos de imposibili-

16. Tribunal Supremo (Sala Primera de lo civil) (Ponente: Orduña Moreno, Francisco Javier) (Sentencia 406/2012 de 18 de junio) Rec. 46/2010 LA LEY 144032.

17. *Ibid.*, LEC, 141. <https://www.boe.es/eli/es/l/2000/01/07/1/con>

18. Reglamento (UE) 910/2014 del Parlamento Europeo de 23 de julio de 2014 relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE. Diario Oficial de la Unión Europea. L.257/83. <https://www.boe.es/doue/2014/257/L00073-00114.pdf>

dad”.<sup>19</sup> Por tanto, estos sistemas electrónicos si no son cualificados sobre los documentos privados, no serán de aplicatoriedad en el territorio nacional. Por otra parte, cabe mencionar la LEC, en su mismo artículo 326 párrafo 4 apartado 1º que menciona:

Si se hubiera utilizado algún servicio de confianza cualificado de los previstos en el Reglamento citado en el apartado anterior, se presumirá que el documento reúne la característica cuestionada y que el servicio de confianza se ha prestado correctamente si figuraba, en el momento relevante a los efectos de la discrepancia, en la lista de confianza de prestadores y servicios cualificados.<sup>20</sup>

Por lo que, atendiendo al Reglamento (UE) 910/2014 del Parlamento Europeo de 23 de julio de 2014 relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE en su artículo 2 párrafo 3º manifiesta: “El presente Reglamento no afecta al Derecho nacional o de la Unión relacionado con la celebración y validez de los contratos u otras obligaciones legales o de procedimiento relativos a la forma”,<sup>21</sup> al hilo manifiesta el autor Libardo: “es aquella nueva cultura que impacta a toda la sociedad con nuevas tecnologías de comunicación e información que no se llevan a cabo con simples artefactos funcionales”.<sup>22</sup>

### **La aplicación de los medios electrónicos en los documentos privados entre países de la Unión Europea**

De esta forma, como menciona el Reglamento (UE) 910/2014 del Parlamento Europeo de 23 de julio de 2014 relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE en su considerando 12 señala:

19. Audiencia Provincial de Alicante (Sección 8ª) ( Ponente: Soler Pascual, Luis Antonio) ( Sentencia 366/2005 de 26 de Septiembre) Rec.443/2005. LA LEY 185104/2005.

20. Ibid., LEC, 141. <https://www.boe.es/eli/es/l/2000/01/07/1/con>

21. Ibid., Reglamento (UE) 910/2014 L.257/83. <https://www.boe.es/doue/2014/257/L00073-00114.pdf>

22. Riascos Gómez, Orlando Libardo, “El derecho de petición por medios electrónicos para la protección y defensa de los consumidores”, *Infometric@ - Serie Ciencias Sociales y Humanas* 1 (2019): 285. <http://www.infometrica.org/index.php/ssh/article/view/60>

Uno de los objetivos del presente Reglamento es eliminar las barreras existentes para el uso transfronterizo de los medios de identificación electrónica utilizados en los Estados miembros para autenticar al menos en los servicios públicos. El presente Reglamento no se propone intervenir en los sistemas de gestión de la identidad electrónica e infraestructuras conexas establecidos en los Estados miembros. Lo que pretende es garantizar que sean posibles la identificación y la autenticación electrónicas seguras para el acceso a los servicios transfronterizos en línea ofrecidos por los Estados miembros.<sup>23</sup>

Por tanto, se tendrá que recurrir al Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos) en adelante (RGPD) que en su considerando 41 manifiesta:

Cuando el presente Reglamento hace referencia a una base jurídica o a una medida legislativa, esto no exige necesariamente un acto legislativo adoptado por un parlamento, sin perjuicio de los requisitos de conformidad del ordenamiento constitucional del Estado miembro de que se trate. Sin embargo, dicha base jurídica o medida legislativa debe ser clara y precisa y su aplicación previsible para sus destinatarios.<sup>24</sup>

Por tanto, queda rectificada la postura del RGPD, puesto que cada estado miembro de la Unión Europea debe aplicar su norma interna. Por otro lado, cabe indicar que el documento que se aplica al nuevo artículo 326 de la LEC, tiene que contener su lectura de forma “clara y precisa” y, en el RGPD, al mismo tiempo, cabe indicar la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de febrero de 2014 que en su artículo 14 señala:

Los Estados miembros velarán por que el prestamista y, si ha lugar, el intermediario de crédito o su representante designado ofrezcan al consumidor la información personalizada que este necesita para comparar los crédi-

23. Ibid., Reglamento (UE) 910/2014 L.257/74. <https://www.boe.es/doue/2014/257/L00073-00114.pdf>

24. Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos. Diario Oficial de la Unión Europea. L.119/8. <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>

tos disponibles en el mercado, para evaluar sus implicaciones y para tomar una decisión fundada sobre la conveniencia de celebrar o no un contrato de crédito.<sup>25</sup>

Por tanto, un documento privado de índole crediticio entre el prestatario y el prestamista o el intermediario del crédito se velará para que no exista usura sobre el préstamo que se concederá entre particulares o, entre un particular y una entidad bancaria, aunque residan ambos en distintos países de la Unión Europea, al respecto cabe la aclaración de López Calvo quien señala: “supuestos en que se debe suministrar información precisa”.<sup>26</sup> Por lo cual, todo documento debe contener la información precisa entre ambos actores de los dos países de la Unión Europea.

### **Los medios de prueba en los documentos privados**

Al respecto, cabe mencionar el artículo 326 párrafo 2º de la LEC que señala:

Cuando se impugnare la autenticidad de un documento privado, el que lo haya presentado podrá pedir el cotejo pericial de letras o proponer cualquier otro medio de prueba que resulte útil y pertinente al efecto.

Si del cotejo o de otro medio de prueba se desprendiere la autenticidad del documento, se procederá conforme a lo previsto en el apartado tercero del artículo 320. Cuando no se pudiese deducir su autenticidad o no se hubiere propuesto prueba alguna, el tribunal lo valorará conforme a las reglas de la sana crítica.<sup>27</sup>

Por tanto, se tendrá que acudir a los tribunales de España o fuero interno, aunque sea tanto por una persona residente en España o nacional y la entidad bancaria sea de un país comunitario, siempre que se impugnare el documento privado por la parte demandante que vive en España. Ocurre la pregunta de quiénes serán los peritos calígrafos, al respecto, hay dos tipos: los llamados *peritos de parte* son elegidos libremente por cada parte, y su dictamen es aportado por las mismas, generalmente al inicio del

25. Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de febrero de 2014 sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) no 1093/2010 Diario Oficial de la Unión Europea. L.60/55. <https://www.boe.es/doue/2014/060/L00034-00085.pdf>.

26. López Calvo, José, *Comentarios al Reglamento Europeo de Protección de Datos* (España: Sepín, 2017), 180.

27. *Ibid.*, LEC, 141. <https://www.boe.es/eli/es/l/2000/01/07/1/con>

procedimiento judicial. Esta presentación de informe pericial no implica la declaración de pertinencia del Juez o Tribunal. Otro tipo son los *peritos de designación judicial*, que no son de elección libre del Juez o Tribunal, puesto que ya han sido designados por otro Juez o Tribunal. Por lo que se designan tanto a petición de una de las partes, o de común acuerdo por las mismas o, en excepcionales ocasiones, son designados de oficio por el Juez o Tribunal, por lo que necesitan su intervención si se precisa declaración judicial de pertinencia. Por tanto, respecto a la designación de los peritos calígrafos lo decidirán ambas partes, tanto el residente en España como el residente o, entidad bancaria de un país de la Unión Europea, y segundo, si no hay acuerdo entre las partes, los designará en Tribunal que corresponda en España.

### **La identificación electrónica de los prestadores de servicios en el ámbito europeo en los documentos privados**

El Reglamento (UE) 910/2014 del Parlamento Europeo de 23 de julio de 2014 relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE en su artículo 2 párrafo 1º menciona: “El presente Reglamento se aplica a los sistemas de identificación electrónica notificados por los Estados miembros y a los prestadores de servicios de confianza establecidos en la Unión”.<sup>28</sup> Al respecto, cabe mencionar el RGPD en su artículo 30 párrafos 1º, 2º, 3ª que menciona:

1. Cada responsable y, en su caso, su representante llevará un registro de las actividades de tratamiento efectuadas bajo su responsabilidad. Dicho registro deberá contener toda la información indicada a continuación:
  - a) el nombre y los datos de contacto del responsable y, en su caso, del corresponsable, del representante del responsable, y del delegado de protección de datos;
  - b) los fines del tratamiento;
  - c) una descripción de las categorías de interesados y de las categorías de datos personales;
  - d) las categorías de destinatarios a quienes se comunicaron o comunicarán los datos personales, incluidos los destinatarios en terceros países u organizaciones internacionales;
  - e) en su caso, las transferencias de datos personales a un tercer país o una organización internacional, incluida la identificación de dicho tercer

28. Ibid., Reglamento (UE) 910/2014 L.257/83. <https://www.boe.es/doue/2014/257/L00073-00114.pdf>

país u organización internacional y, en el caso de las transferencias indicadas en el artículo 49, apartado 1, párrafo segundo, la documentación de garantías adecuadas;

f) cuando sea posible, los plazos previstos para la supresión de las diferentes categorías de datos;

g) cuando sea posible, una descripción general de las medidas técnicas y organizativas de seguridad a que se refiere el artículo 32, apartado 1.

2. Cada encargado y, en su caso, el representante del encargado, llevará un registro de todas las categorías de actividades de tratamiento efectuadas por cuenta de un responsable que contenga:

a) el nombre y los datos de contacto del encargado o encargados y de cada responsable por cuenta del cual actúe el encargado, y, en su caso, del representante del responsable o del encargado, y del delegado de protección de datos;

b) las categorías de tratamientos efectuados por cuenta de cada responsable;

c) en su caso, las transferencias de datos personales a un tercer país u organización internacional, incluida la identificación de dicho tercer país u organización internacional y, en el caso de las transferencias indicadas en el artículo 49, apartado 1, párrafo segundo, la documentación de garantías adecuadas;

d) cuando sea posible, una descripción general de las medidas técnicas y organizativas de seguridad a que se refiere el artículo 30, apartado 1.

3. Los registros a que se refieren los apartados 1 y 2 constarán por escrito, inclusive en formato electrónico.<sup>29</sup>

El RGPD hace referencia a su artículo 49, apartado 1º a excepciones por situaciones específicas en ausencia de garantías y aclara que se pueden transferir datos personales si: “el interesado haya dado explícitamente su consentimiento a la transferencia propuesta, tras haber sido informado de los posibles riesgos para él de dichas transferencias debido a la ausencia de una decisión de adecuación y de garantías adecuadas”.<sup>30</sup> Por tanto, los interesados gozarán de los de las garantías adecuadas y, al mismo tiempo cabe mencionar el RGPD en su artículo 32, apartado 1º. 2º, señala:

1. Teniendo en cuenta el estado de la técnica, los costes de aplicación, y la naturaleza, el alcance, el contexto y los fines del tratamiento, así como riesgos de probabilidad y gravedad variables para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable y el encargado del tratamiento apli-

29. Ibid., Reglamento (UE) 2016/679 L.119/50-L.119/51. <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>

30. Ibid., L.119/64. <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>

carán medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al riesgo, que en su caso incluya, entre otros: a) la seudonimización y el cifrado de datos personales; b) la capacidad de garantizar la confidencialidad, integridad, disponibilidad y resiliencia permanentes de los sistemas y servicios de tratamiento; c) la capacidad de restaurar la disponibilidad y el acceso a los datos personales de forma rápida en caso de incidente físico o técnico; d) un proceso de verificación, evaluación y valoración regulares de la eficacia de las medidas técnicas y organizativas para garantizar la seguridad del tratamiento. 2. Al evaluar la adecuación del nivel de seguridad se tendrán particularmente en cuenta los riesgos que presente el tratamiento de datos, en particular como consecuencia de la destrucción, pérdida o alteración accidental o ilícita de datos personales transmitidos, conservados o tratados de otra forma, o la comunicación o acceso no autorizados a dichos datos.<sup>31</sup>

Por lo cual, los prestadores de servicios entre dos países de la Unión Europea deben de facilitar especialmente la confidencialidad, integridad y disponibilidad, entre otros actos, de los documentos privados. Por otro lado, ¿cómo actuarán los prestadores de servicios en los documentos privados? Para ello se tendrá que recurrir al RGPD en su artículo 24 que manifiesta: Teniendo en cuenta la naturaleza, el ámbito, el contexto y los fines del tratamiento, así como los riesgos de diversa probabilidad y gravedad para los derechos y libertades de las personas físicas, el responsable del tratamiento aplicará medidas técnicas y organizativas apropiadas a fin de garantizar y poder demostrar que el tratamiento es conforme con el presente Reglamento. Dichas medidas se revisarán y actualizarán cuando sea necesario. Cuando sean proporcionadas en relación con las actividades de tratamiento, entre las medidas mencionadas en el apartado 1 se incluirá la aplicación, por parte del responsable del tratamiento, de las oportunas políticas de protección de datos. La adhesión a códigos de conducta aprobados a tenor del artículo 40 o a un mecanismo de certificación aprobado a tenor del artículo 42 podrán ser utilizados como elementos para demostrar el cumplimiento de las obligaciones por parte del responsable del tratamiento.<sup>32</sup> Cremades insta a “aplicar «medidas técnicas y organizativas apropiadas, concebidas para aplicar de forma efectiva los principios de protección de datos, e integrar las garantías necesarias en el tratamiento, a fin de cumplir los requisitos

31. Ibid., L.119/48. <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>

32. Ibid., L.119/47. <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>

del presente Reglamento [UE] y proteger los derechos de los interesados”.<sup>33</sup> Por lo cual, los prestadores de servicios respecto a los documentos privados guardarán observancia para priorizar los derechos y las libertades públicas garantizando el tratamiento de medidas de seguridad, aplicándose analógicamente entre personas y, personas jurídicas, por lo que, normativamente sería una opción entre una entidad bancaria que resida en un tercer país de la Unión Europea y, España o, entre personas físicas de distintos países.

### *El código de conducta de los servidores en los documentos privados*

Como se había observado en el RGPD, en su artículo 24 se remitía al artículo 40 del RGPD que menciona:

1. Los Estados miembros, las autoridades de control, el Comité y la Comisión promoverán la elaboración de códigos de conducta destinados a contribuir a la correcta aplicación del presente Reglamento, teniendo en cuenta las características específicas de los distintos sectores de tratamiento y las necesidades específicas de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas.

2. Las asociaciones y otros organismos representativos de categorías de responsables o encargados del tratamiento podrán elaborar códigos de conducta o modificar o ampliar dichos códigos con objeto de especificar la aplicación del presente Reglamento, como en lo que respecta a:

- a) el tratamiento leal y transparente;
- b) los intereses legítimos perseguidos por los responsables del tratamiento en contextos específicos;
- c) la recogida de datos personales;
- d) la seudonimización de datos personales;
- e) la información proporcionada al público y a los interesados;
- f) el ejercicio de los derechos de los interesados; [...]
- i) la notificación de violaciones de la seguridad de los datos personales a las autoridades de control y la comunicación de dichas violaciones a los interesados.
- j) la transferencia de datos personales a terceros países.<sup>34</sup>

Aquí cabe traer al autor Miguel Recio que menciona: ello tiene especial importancia para los responsables o encargados que realicen dichos trata-

33. Cremades López de Teruel, Fernando Javier, “Protección de datos y Poder Judicial”, *Diario La Ley* 9293 (2018): 6.

34. *Ibid.*, Reglamento (UE) 2016/679. L.119/56-L.119/57. <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>

mientos transfronterizos con la aplicación del RGPD.<sup>35</sup> Esto otorga una gran relevancia al código de conducta de los servidores en los medios electrónicos respecto a los documentos privados.

### **La certificación de los documentos privados en la Unión Europea**

Los organismos de certificación que tengan un nivel adecuado de pericia de protección de datos expedirán o renovarán las certificaciones, siempre previa información de la autoridad de control del RGPD, que podrá ordenar la retirada o no emisión, que se establece como certificación. ¿Qué organismos serán los que acrediten los documentos privados en la Unión Europea? El RGPD<sup>36</sup> mediante su artículo 43 párrafo 1º a) y b) señala que será la autoridad de control o el organismo nacional de acreditación. Estos organismos serán acreditados si:

- a) han demostrado, a satisfacción de la autoridad de control competente, su independencia y su pericia en relación con el objeto de la certificación;
- b) se han comprometido a respetar los criterios, por la autoridad de control;
- c) han establecido procedimientos para la expedición, la revisión periódica y la retirada de certificaciones, sellos y marcas de protección de datos;
- d) han establecido procedimientos y estructuras para tratar las reclamaciones relativas a infracciones de la certificación o a la manera en que la certificación haya sido o esté siendo aplicada por un responsable o encargado del tratamiento, y para hacer dichos procedimientos y estructuras transparentes para los interesados y el público, y
- e) han demostrado, a satisfacción de la autoridad de control competente, que sus funciones y cometidos no dan lugar a conflicto de intereses.<sup>37</sup>

Por lo tanto, es muy importante que existan organismos que controlen los documentos privados siempre que estos documentos transiten de un país a otro de la Unión Europea, cumpliendo estos requisitos mediante la acreditación de certificación que se adecuará a la autoridad de control y, especialmente al Comité de la Unión Europea.

35. Recio Gayo, Miguel, “Las sanciones en el RGPD: comentarios a las Directrices del Grupo de trabajo del artículo 29”, *Diario La Ley* 12 (2017): 3.

36. *Ibid.*, Reglamento (UE) 2016/679. L.119/59. <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>

37. *Ibid.*, L.119/59-L.119/60. <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>

## Conclusiones

1. El concepto de documento tiene diversas connotaciones, aplicables tanto en documentos públicos como en privados, que se pueden emplear en el derecho civil.

2. Los documentos privados dan fe de hechos jurídicos de las partes firmantes, sean personas físicas o jurídicas. Lo que implica que a un determinado documento privado, a efectos crediticios, sobrevenga la usura afectando a los causahabientes con la anulación del documento privado.

3. Tras la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil en España mediante su artículo 326, hay documentos privados que no se registrarán mediante mecanismos electrónicos, sino que entrarán dentro del fuero interno español.

4. El legislador español modificó el artículo 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en España y se adecuó a la pandemia para que los actores jurídicos de España, y terceros países que componen la Unión Europea, no tengan que desplazarse a otros países, incluso en España.

5. Esta modificación del artículo 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en España se concatena con el legislador europeo mediante el Reglamento de Protección de datos Europeo, que rige en todos los estados miembros de la Unión Europea, lo que conlleva a la fiabilidad de los prestadores o, encargados de la protección de datos, asumiendo la seguridad jurídica de los documentos privados.

## Sumario

El concepto de documento privado . . . . .	7
La fuerza probatoria de los documentos privados en derecho civil . . . . .	8
La usura en los documentos en cuanto contrato de préstamo o deuda . . . . .	10
La influencia de la fuerza probatoria de los documentos privados mediante las nuevas tecnologías . . . . .	12
La aplicación de los medios electrónicos en los documentos privados entre países de la Unión Europea . . . . .	13
Los medios de prueba en los documentos privados . . . . .	15
La identificación electrónica de los prestadores de servicios en el ámbito europeo en los documentos privados . . . . .	16
La certificación de los documentos privados en la Unión Europea . . . . .	20
Conclusiones . . . . .	21

## Referencias

1. Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 6ª) (Ponente: Castro Martín, Rosa María del) (Sentencia 25/2020 de 27 de julio) Rec. 20/2020 LA LEY 124066/2020.
2. Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22a ed. Tomo. I. (Madrid: Espasa, 2001), 844.
3. Código Civil (España: Colex, 2018), 309.
4. Audiencia Provincia de A Coruña (Sección 5ª) (Ponente: Conde Núñez, Manuel) (Sentencia 45/2020 de 13 de febrero de 2020) Rec. 53/2019. LA LEY 18590/2020.
5. Gómez Colomer, Juan Luis, *Derecho Jurisdiccional II Proceso Civil*, 12a ed. (Valencia: Tirant lo Blanch, 2003), 292.
6. LEC. *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil*. Jefatura del Estado. Boletín Oficial del Estado (BOE) Madrid. N. Boletín 7. 141. BOE-A-2000-323. <https://www.boe.es/eli/es/l/2000/01/07/1/con>
7. Audiencia Provincial de Toledo (Sección 2º) (Ponente: Rodríguez Ruiz, Florencio) (Sentencia 118/2020 de 23 de junio) Rec.144/2019. LA LEY 81429/2020.
8. *Ibid.*, LEC, 141. <https://www.boe.es/eli/es/l/2000/01/07/1/con>
9. Cremades López de Teruel, Fernando Javier. “Ley de Enjuiciamiento civil: El apud acta electrónico o de cómo electrocutar el Código Civil.” *Diario La Ley* (2016): 3.
10. *Ibid.*, LEC, 139. <https://www.boe.es/eli/es/l/2000/01/07/1/con>
11. Díez-Picazo Luis y Antonio Gullón, *Sistema de Derecho Civil*, 2a ed., vol. 1 (Madrid: Tecnos, 1978), 1:462.
12. Berrocal Lanzarot, Ana Isabel, “La usura y su aplicación al simple préstamo o mutuo”, *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (Reds)* 8 (2016): 233. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6140107>
13. *Ibid.*, LEC, 139. <https://www.boe.es/eli/es/l/2000/01/07/1/con>
14. Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28º) (Ponente: Villena Cortés, Francisco de Borja) (Sentencia 66/2020 de 7 de febrero) Rec.2468/2018. LA LEY 11600/2020.
15. Ley de 23 de julio de 1908 sobre nulidad de los contratos de préstamos usurarios. Ministerio de Gracia y Justicia. Gaceta de Madrid N° 206. (Legislación Consolidada). 2 BOE-A-1908-5579. [https://www.boe.es/eli/es/l/1908/07/23/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/l/1908/07/23/(1)/con)
16. Tribunal Supremo (Sala Primera de lo civil) (Ponente: Orduña Moreno, Francisco Javier) (Sentencia 406/2012 de 18 de junio) Rec. 46/2010 LA LEY 144032.
17. *Ibid.*, LEC, 141. <https://www.boe.es/eli/es/l/2000/01/07/1/con>
18. Reglamento (UE) 910/2014 del Parlamento Europeo de 23 de julio de 2014 relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE. Diario Oficial de la Unión Europea. L.257/83. <https://www.boe.es/doue/2014/257/L00073-00114.pdf>
19. Audiencia Provincial de Alicante (Sección 8ª) ( Ponente: Soler Pascual, Luis Antonio) ( Sentencia 366/2005 de 26 de Septiembre) Rec.443/2005. LA LEY 185104/2005.

20. Ibid., LEC, 141. <https://www.boe.es/eli/es/l/2000/01/07/1/con>
21. Ibid., Reglamento (UE) 910/2014 L.257/83. <https://www.boe.es/doue/2014/257/L00073-00114.pdf>
22. Riascos Gómez, Orlando Libardo, “El derecho de petición por medios electrónicos para la protección y defensa de los consumidores”, *Infometric@ - Serie Ciencias Sociales y Humanas* 1 (2019): 285. <http://www.infometrica.org/index.php/ssh/article/view/60>
23. Ibid., Reglamento (UE) 910/2014 L.257/74. <https://www.boe.es/doue/2014/257/L00073-00114.pdf>
24. Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos. Diario Oficial de la Unión Europea. L.119/8. <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>
25. Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de febrero de 2014 sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) no 1093/2010 Diario Oficial de la Unión Europea. L.60/55. <https://www.boe.es/doue/2014/060/L00034-00085.pdf>
26. López Calvo, José, *Comentarios al Reglamento Europeo de Protección de Datos* (España: Sepín, 2017), 180.
27. Ibid., LEC, 141. <https://www.boe.es/eli/es/l/2000/01/07/1/con>
28. Ibid., Reglamento (UE) 910/2014 L.257/83. <https://www.boe.es/doue/2014/257/L00073-00114.pdf>
29. Ibid., Reglamento (UE) 2016/679 L.119/50-L.119/51. <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>
30. Ibid., L.119/64. <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>
31. Ibid., L.119/48. <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>
32. Ibid., L.119/47. <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>
33. Cremades López de Teruel, Fernando Javier, “Protección de datos y Poder Judicial”, *Diario La Ley* 9293 (2018): 6.
34. Ibid., Reglamento (UE) 2016/679. L.119/56-L.119/57. <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>
35. Recio Gayo, Miguel, “Las sanciones en el RGPD: comentarios a las Directrices del Grupo de trabajo del artículo 29”, *Diario La Ley* 12 (2017): 3.
36. Ibid., Reglamento (UE) 2016/679. L.119/59. <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>
37. Ibid., L.119/59-L.119/60. <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>

## **Sobre el autor**

*Salvador Morales Ferrer* es doctor en Derecho por la Universidad de Valencia, con la calificación Apto Cum Laude. Doctor Honoris Causa por el Claustro Nacional de Doctores de México (UNAM). Certificado-Diploma de Estudios Avanzados Tercer Ciclo - Doctorado por la Universidad Cardenal Herrera CEU de Valencia. Certificado de Aptitud Profesional realizado en la Escuela de Práctica Jurídica del Ilustre Colegio de abogados de Alzira. Máster Propio en Mediación y Gestión Eficiente de Conflictos por la Universidad Cardenal Herrera-Ceu (Valencia). Certificado de Aptitud Pedagógica por la Universidad de Valencia. Miembro del Ilustre Colegio de Abogados de Alzira. Profesor colaborador de la Universidad Federal de Bahía (UFBA), Brasil. [salvadormorales@icaalzira.com](mailto:salvadormorales@icaalzira.com)