

XXXII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL
“El Derecho Procesal a 30 años de la Reforma a la Constitución Nacional”

1. Comisión nº3 (Procesal Civil): Incidencias de la reforma constitucional en las innovaciones a la justicia civil.

2. Tema: Innovaciones tecnológicas en el proceso civil: impacto de la tecnología y la inteligencia artificial.

3. Título de la ponencia: “La habilidad ejecutiva del título rubricado con firma electrónica”.

4. Apellido y Nombre del ponente: LOPORASSI YAPUR, Martin.

5. Dirección de correo electrónico: martin.loporassi@hotmail.com

6. Síntesis de la propuesta: Efectuando un análisis armónico del ordenamiento normativo se expondrán los efectos y la eficacia jurídica de la firma digital y electrónica como verdaderos mecanismos de manifestación de la voluntad. Eso sendero nos trasladará luego hacia las implicancias prácticas que pueden representar en un juicio ejecutivo cuando el título que fundamente la pretensión se encuentre rubricado de una u otra forma.

7. Postulación: Deseo postularme para participar de los premios “Asociación Argentina de Derecho Procesal” y “Fundación de Estudios Superiores e Investigación (FUNDESI)”.

8. Conclusiones: a.- La firma electrónica es un mecanismo idóneo para representar la voluntad del firmante; b.- Cuando se encuentre inserta en un documento generado por medios tecnológicos que contenga una obligación dineraria, líquida o fácilmente liquidable, exigible, no sometida a condición ni prestación, el título será apto para ser reclamado a través de un juicio ejecutivo, previa preparación de la vía; c.- Aquellos instrumentos cuyo acto volitivo se haya materializado a través de una firma digital son hábiles y completos para ser objeto de una pretensión ejecutiva.

La habilidad ejecutiva del título rubricado con firma electrónica. -

Por Martin Loporassi Yapur¹

SUMARIO: I.- Presentación del tema; II.- Identificación de la firma digital y electrónica en nuestro país; III.- El reconocimiento de la signatura electrónica como mecanismo de exteriorización de la voluntad; IV.- La habilidad ejecutiva del título rubricado electrónicamente; V.- La igualdad de las partes; VI. - Conclusiones.

I. Presentación del tema.

El avance de la tecnología ha impactado significativamente en las relaciones intersubjetivas acentuando, entre tantas cuestiones, la cotidianeidad de las contrataciones a distancia simplificando una multiplicidad de trámites con relevancia jurídica que antes se caracterizaban por ser tediosos y burocráticos.

En ese contexto, la era digital ha optimizado la utilización de los servicios financieros de tal manera que, en la tranquilidad de nuestros hogares, luego de autenticarnos y cumplir con los mecanismos de acreditación de identidad en el sitio web o plataforma respectiva, podremos renovar un plazo fijo, adquirir el paquete de una tarjeta de crédito o solicitar un préstamo dinerario.

Como es sabido, para la instrumentación de esta categoría de negocios informáticos, la voluntad de quienes participan en la celebración del acto ya no se exterioriza con la tradicional firma ológrafa, sino que, por el contrario, es perfeccionada mediante la utilización de los mecanismos que ha instaurado en nuestro sistema normativo la ley nacional 25.506, esto es: la rúbrica electrónica y la digital.

A partir de aquí, el conflicto que quiero presentar emana de la utilización de la primera de aquellas que, por cierto, no está de más señalar, su elección

¹ Abogado egresado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata; Abogado Adscripto a la Sala de Relatoría Civil, Comercial y Laboral de la Procuración General de la Provincia de Buenos Aires; Maestrando en Derecho Procesal por la UNLP; Auxiliar Docente de la Cátedra II de Derecho Procesal Civil y Comercial de la FCJyS de la UNLP; Profesor Adjunto de la asignatura Derecho Procesal Civil y Comercial en la Universidad del Este.

práctica es considerablemente superior debido a las facilidades y escasos costos que requiere.

Sin desmedro de ello, en la actualidad no hay consenso jurisprudencial sobre la aptitud de la signatura electrónica a la hora de configurar el acto volitivo del firmante, lo cual ha provocado que algunos magistrados y magistradas de nuestro país, adoptando una posición negativa sobre la temática señalada, entiendan que, en estos casos, el documento generado por medios tecnológicos constituya un instrumento particular no firmado en los términos del art. 287 del Código Civil y Comercial.

En la inteligencia de quienes sostienen esa reflexión jurídica, pese a encontrarnos frente a un título que contenga una obligación dineraria, líquida o fácilmente liquidable y exigible, no sometida a condición ni prestación, su ejecutabilidad será desestimada de plano por la sencilla razón de que el instrumento carece de uno de los presupuestos esenciales para su conformación, como lo es la firma del deudor obligado.

Ahora bien, en lo que a los fines de la presente ponencia resulta relevante destacar, ese razonamiento, en mi opinión, no sólo desalienta la promoción de juicios ejecutivos provocando consecuencias disvaliosas en el tráfico crediticio sino que, como anticipé, evita dar respuesta a los usos y costumbres actuales de nuestra ciudadanía.

De esta manera, los operadores del sistema en el afán de disipar riesgos previsibles no tendrán más remedio que reclamar el recupero de sus acreencias por intermedio de un proceso de conocimiento, lo que implicará un injustificado aumento de costos y tiempos, efectos nocivos que, de más no está decir, recaerán en mayor medida sobre el patrimonio del ejecutado.

En tales condiciones, con el fin de clarificar la problemática expuesta, intentaré humildemente reivindicar los efectos que la Ley de Firma Digital le ha brindado a su modalidad electrónica, siendo, a mi modo de ver, absolutamente hábil para exteriorizar la voluntad de los contratantes y resultando, por tal motivo, susceptible de ser introducida en una pretensión ejecutiva.

II. Identificación de la firma digital y electrónica en nuestro país.

Con la sanción de la ley 25.506 en el año 2001 se reconoció en todo el territorio nacional el empleo y eficacia jurídica tanto de la firma digital como de la electrónica.

La primera de ellas es entendida como un conjunto de algoritmos matemáticos cifrados, generados a través de un certificado digital emitido por una autoridad certificante licenciada, con el objeto de establecer la autoría e inalterabilidad del instrumento², siendo definida por el legislador nacional como el “(...) *resultado de aplicar a un documento digital un procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conocimiento del firmante, encontrándose ésta bajo su absoluto control. La firma digital debe ser susceptible de verificación por terceras partes, tal que dicha verificación simultáneamente permita identificar al firmante y detectar cualquier alteración del documento digital posterior a su firma*” (cfr. art. 2 ley cit.).

Si bien como dejaré entrever, aquella no deja de ser una especie encriptada de firma electrónica, cuenta con la bondad de asegurar con primaria certeza la identidad del firmante mediante su vinculación inescindible con el certificado vigente. Tal es así que se ha dispuesto su equiparación a una signatura ológrafa legalizada³.

Por otro lado, de manera residual, la firma electrónica ha sido definida como el “(...) *conjunto de datos electrónicos integrados, ligados o asociados de manera lógica a otros datos electrónicos, utilizado por el signatario como su medio de identificación, que carezca de alguno de los requisitos legales para ser considerada firma digital*” (cfr. art. 5 ley cit.). Como se advierte, su ámbito de actuación es tan abarcativo que bien podríamos identificarla, por ejemplo, con la aceptación de los términos y condiciones para la celebración

² Cfr. Bielli, Gastón Enrique y Ordoñez, Carlos Jonathan, “Títulos ejecutivos electrónicos y proceso de ejecución”, Edit. La Ley, 2021, pág 28.

³ Cfr. Anexo Dto-ley 182/2019, art. 2: Certificación de firmas. “*La firma digital de un documento electrónico satisface el requisito de certificación de firma establecido para la firma ológrafa.*”

de un contrato de mutuo por medios tecnológicos, previa acreditación de identidad en el sitio web correspondiente.

Cuadra señalar el valor de su distinción pues, en lo que a los efectos jurídicos respecta, la refrenda digital, con mayor vigor en razón de la confianza avalada por la autoridad garante de la licencia, gozará de una presunción de validez “*iuris tantum*”⁴; mientras que la electrónica será operativa, en tanto y en cuanto, no sea desconocida por el presunto firmante. En ese caso, el *onus probandi* recaerá sobre quien la invoca, circunstancia que también se halla prevista en la ley de mentas⁵.

III. El reconocimiento de la signatura electrónica como mecanismo de exteriorización de la voluntad.

Pues bien, por razones de conveniencia metodológica, comenzaré el desarrollo del presente acápite recordando lo dispuesto por el art. 288 del Código Civil y Comercial: *“La firma prueba la autoría de la declaración expresada en el texto al cual corresponde. Debe consistir en el nombre del firmante o en un signo. En los instrumentos generados por medios electrónicos, el requisito de la firma de una persona queda satisfecho si se utiliza una firma digital, que asegure indubitadamente la autoría e integridad del instrumento”* (el subrayado me pertenece).

Como podrá observarse, una interpretación literal sobre la temática, que centre su foco de atención en el texto de la norma citada, podría cometer el yerro, según mi apreciación, de entender que la firma electrónica no es válida como tal, puesto que allí el parlamentario sólo ha establecido una equiparación circumscripta al instituto de la rúbrica digital.

Sobre ese piso de marcha, si bien es cierto que la técnica de redacción utilizada en derredor del art. 288 antes mencionado parece excluir, sin hesitación, cualquier otro tipo de refrenda informática que no sea la allí

⁴ Cfr. ley 25.506, art. 7: “Se presume, salvo prueba en contrario, que toda firma digital pertenece al titular del certificado digital que permite la verificación de dicha firma”.

⁵ Cfr. ley 25.506, art. 5 *in fine*: “(...) En caso de ser desconocida la firma electrónica corresponde a quien la invoca acreditar su validez”.

estipulada; también lo es que, la aplicación al caso de determinados preceptos jurídicos no puede funcionar como un conjunto de compartimentos estancos⁶.

Además, indicar que una firma digital debe asegurar “*la autoría e integridad*” del documento no es más que una idea sobreabundante, siendo que tales presupuestos, como se anticipó anteriormente, son condicionantes de su existencia.

Contrariamente a quienes pregonan una visión restringida sobre el tópico que motiva esta ponencia y, adoptando una tesitura armónica con el ordenamiento normativo en su conjunto -al igual que lo reconoce destacada doctrina-, considero que la terminología utilizada debe interpretarse abarcativa de cualquier procedimiento que resguarde la identidad del firmante⁷; de modo tal que, no podemos desconocer la eficacia jurídica que le ha brindado la ley 25.506 a la firma electrónica que, en rigor de verdad, permite identificar a su emisor al igual que la signatura ológrafa o digital.

Lo entiendo así toda vez que, la aptitud y vigencia de aquélla es conferida *ope legis*, premisa que surge con nitidez del art. 5 *in fine* de la legislación antes citada, en la cual se dispuso que “*(...) en caso de ser desconocida la firma electrónica corresponde a quien la invoca acreditar su validez*”.

De tal manera, en tanto no exista un desconocimiento expreso por parte del requerido (pretenso autor), la rúbrica indefectiblemente debe ser aceptada. Recién a partir de allí, insisto, frente a un pronunciamiento negativo, se origina la carga que pesa sobre el interesado de probar la autenticidad de la refrenda.

Con el mismo convencimiento y en sostén de la tesis que, a mi modo de ver debe prevalecer, cuadra destacar que el legislador nacional ha estipulado la libertad de formas como premisa integradora de cualquier

⁶ Cfr. art. 3 CCyCN: “*La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento*”.

⁷ D’Alessio, Carlos, “Código Civil y Comercial de la Nación, comentado” – Lorenzetti, Ricardo L. (Dir.)- T.II. Ed. Rubinzal- Culzoni- Bs. As.- 2015- pág. 121): “*(...) la terminología utilizada deberá interpretarse inclusiva de cualquier procedimiento que se desarrolle en el futuro que asegure autoría e integridad del documento aún cuando sus características técnicas sean diferentes a la firma digital conocida en la actualidad*”.

mecanismo de exteriorización de la voluntad⁸; por lo que bien podrían los miembros de un negocio jurídico, si así lo desearan, contraer sus obligaciones por intermedio de una firma electrónica; circunstancia que se ve reflejada, como anticipé, por el comportamiento actual de los ciudadanos.

Por otro lado, no podemos desconocer que en el año 2018 se ha sancionado la ley 27.444 de simplificación y desburocratización para el desarrollo productivo de la nación, a través de la cual, entre otras modificaciones de sustancial relevancia para el tráfico comercial, se ha reconocido la utilización de la rúbrica bajo análisis a los fines de suscribir, por ejemplo, un contrato de emisión de tarjeta de crédito⁹ o librar, asimismo, cheques a través de lo que hoy se conoce como el “*echeq*”¹⁰.

Para finalizar, dable es destacar que la adopción del instituto de la firma electrónica también es una realidad imperante en los distintos sistemas de justicia de nuestro país. Así, la propia Corte Suprema de la nación a través del acuerdo 12/2020 aprobó “(…) *el uso de la firma electrónica y digital en el ámbito del Poder Judicial de la Nación respecto de todos los magistrados y funcionarios de las instancias inferiores que desarrollan su actividad con el Sistema de Gestión Judicial*” (v. pto. 2 del acuerdo); postura que, a su turno, fuera receptada en el nuevo Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Corrientes¹¹; y ratificada por el Címero Tribunal bonaerense al establecer mediante la acordada 4039/21 que los operadores jurídicos podrán utilizar este mecanismo a la hora de presentar sus escritos judiciales¹².

⁸ Cfr. CCyC, Art. 284: Libertad de formas: “Si la ley no designa una forma determinada para la exteriorización de la voluntad, las partes pueden utilizar la que estimen conveniente”.

⁹ Cfr. ley 27.444, art. 115.- “Sustitúyese el inciso k) del art. 6° de la ley 25.065, por el siguiente: k) Firma del titular y de personal apoderado de la empresa emisora. Si el instrumento fuese generado por medios electrónicos, el requisito de la firma quedará satisfecho si se utiliza cualquier método que asegure indubitadamente la exteriorización de la voluntad de las partes y la integridad del documento”.

¹⁰ Cfr. ley 27.444, art. 122.- “Sustitúyese el inciso 6 del artículo 2° del anexo I de la ley 24.452 y sus modificatorias por el siguiente: 6. La firma del librador. Si el instrumento fuese generado por medios electrónicos, el requisito de la firma quedará satisfecho si se utiliza cualquier método que asegure indubitadamente la exteriorización de la voluntad del librador y la integridad del instrumento (...)”.

¹¹ Cfr. ley 6.556/2021, Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Corrientes, art. 327: “La sentencia definitiva de primera instancia deberá contener (...) j) la firma electrónica o digital del juez”.

¹² Cfr. acordada 4039/21, Anexo I, cap. I, art. I: Obligación de efectuar presentaciones electrónicas: “Todas las presentaciones que deban realizarse en un proceso judicial alcanzado por el artículo 1° del Acuerdo que aprueba este reglamento serán generadas y efectuadas en soporte digital, así como rubricadas con tecnología de firma electrónica/ digital”.

IV.- La habilidad ejecutiva del título rubricado electrónicamente.

Sentado lo expuesto, en el entendimiento de que la signatura electrónica representa una verdadera exteriorización de la voluntad, cuando ella se encuentre inserta en un documento generado por medios tecnológicos y contenga, a su vez, una obligación dineraria líquida o fácilmente liquidable y exigible, no sometida a condición ni prestación, será susceptible de ser presentada como una llave de acceso al juicio ejecutivo con las particularidades que seguidamente expondré.

Inicialmente, una vez verificados los presupuestos de admisibilidad señalados en el párrafo anterior, será imprescindible perseguir la completitud del título a través del trámite preliminar de la preparación de la vía ejecutiva establecido en los arts. 525 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial.

Como punto de partida, tendremos que convocar al deudor –en su domicilio real-, a los fines de que comparezca personalmente a manifestar, de un lado, si se ha autenticado en la plataforma o sitio web del cual emana el documento signado, y del otro, si lo ha firmado electrónicamente; todo ello con el apercibimiento de que si no lo hiciere se lo tendrá por reconocido (art. 526 CPCC y art. 263 CCyC).

Así es, en caso de que el sujeto pasivo de la relación jurídica sustancial adopte expresamente la refrenda como propia o se configure la ficción legal como consecuencia de la incomparecencia, podremos sin más proceder ejecutivamente. Podrá observarse con nitidez que dicho proceder se ajusta a las consecuencias jurídicas previstas por el art. 5 de la ley. 25.506, antes comentado.

Contrariamente a lo expuesto, ante el hipotético caso de existir un pronunciamiento negativo por parte del requerido, a instancias del ejecutante deberá convocarse a un experto, el cual será, necesariamente, licenciado o ingeniero en informática, a los efectos de que dictamine acerca de: I.- la integralidad del documento, es decir, si es original o si presenta algún viso de adulteración; II.- y si éste posee signos distintivos que permitan individualizar al emisor.

Frente a un escenario positivo, esto es, si del tenor de las conclusiones del perito podemos extraer una declaración afirmativa acerca de la autoría del título, estaremos en condiciones de continuar con la ejecución.

En un polo diametralmente opuesto, una manifestación negativa del experticio funcionará como un valladar de ingreso al ejecutivo, pudiendo, frente a dicha circunstancia, optar el acreedor por someterse a los avatares propios de un proceso de conocimiento.

Finiquitando el abordaje del presente apartado, me permito decir que si bien tengo presente que existirán casos donde los mecanismos utilizados para identificar al signatario no serán suficientes para satisfacer la finalidad perseguida, en ese caso, no podremos hablar de la existencia de una firma electrónica pues, estamos en ausencia de uno de los presupuestos esenciales, como lo es la identidad de su autor.

V.- La igualdad de las partes.

La solución propuesta, desde mi punto de vista, es la que mejor se adapta a las necesidades actuales de la sociedad toda vez que, por un lado contempla las vicisitudes del tráfico comercial y la circulación del crédito -que interesan de manera particular al acreedor-, y garantiza, por el otro, una adecuada simetría frente a la persona del deudor ejecutado, quien estará debidamente protegido antes de celebrar el acto jurídico, con posterioridad a él y durante la sustanciación del juicio ejecutivo, tal como explicaré a continuación.

Recuerdo que, inicialmente, a la hora de contratar por medios electrónicos, el usuario además del contenido de la operación deberá ser asistido e informado acerca del funcionamiento de la plataforma o sitio web, así como también de los riesgos derivados de su empleo¹³.

¹³ Cfr. CCyC, art. 1.107: Información sobre los medios electrónicos: *“Si las partes se valen de técnicas de comunicación electrónica o similares para la celebración de un contrato de consumo a distancia, el proveedor debe informar al consumidor, además del contenido mínimo del contrato y la facultad de revocar, todos los datos necesarios para utilizar correctamente el medio elegido, para comprender los riesgos derivados de su empleo, y para tener absolutamente claro quién asume esos riesgos”*.

Asimismo, me permito agregar que, una vez formalizado el negocio sustantivo, el interesado podrá revocar su aceptación dentro del término de diez días computados a partir de la celebración de éste¹⁴.

Ya inmersos en sede jurisdiccional, de manera preliminar y tal como anticipé, el accionado tendrá la posibilidad de desconocer su firma cuando sea debidamente convocado para ello. Luego, en el devenir del trámite, podrá también cuestionar la integridad del instrumento oponiendo la mentada excepción de falsedad de título (cfr. art. 544, inc. 4 CPCC).

No escapa hacia mí que, en la generalidad de los casos, estaremos en presencia de contrataciones que involucran una relación subyacente de consumo celebrada en base a cláusulas de adhesión, empero ello tampoco obsta a lo propiciado en el entendimiento de que el derecho de defensa del deudor se encuentra debidamente tutelado.

En base a lo previsto y como consecuencia de la materia consumeril involucrada, en el ejecutivo, el acreedor tendrá que acreditar el cumplimiento de los presupuestos establecidos por el art. 36 de la ley 24.240¹⁵, los cuales podrán ser controvertidos, por el consumidor, mediante la defensa de inhabilidad de título, donde también podrá cuestionar las bondades extrínsecas de este último (cfr. art. 544 cit.).

Como si todo ello no bastara, en relación a aquellos embates que no han podido ser introducidos debido al restringido marco de cognición del ejecutivo, aún permanece latente la posibilidad de instar el reconocido proceso de conocimiento posterior en los términos del art. 553 CPCC.

¹⁴ Cfr. CCyC, art. 1.110: Revocación. *“En los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales y a distancia, el consumidor tiene el derecho irrenunciable de revocar la aceptación dentro de los diez días computados a partir de la celebración del contrato”.*

¹⁵ Cfr. ley 24.240, art. 36. — Requisitos. *“En las operaciones financieras para consumo y en las de crédito para el consumo deberá consignarse de modo claro al consumidor o usuario, bajo pena de nulidad: a) La descripción del bien o servicio objeto de la compra o contratación, para los casos de adquisición de bienes o servicios; b) El precio al contado, sólo para los casos de operaciones de crédito para adquisición de bienes o servicios; c) El importe a desembolsar inicialmente —de existir— y el monto financiado; d) La tasa de interés efectiva anual; e) El total de los intereses a pagar o el costo financiero total; f) El sistema de amortización del capital y cancelación de los intereses; g) La cantidad, periodicidad y monto de los pagos a realizar; h) Los gastos extras, seguros o adicionales, si los hubiere (...)”.*

VI. Conclusiones.

a.- La signatura electrónica representa una verdadera exteriorización de la voluntad del firmante.

b.- Cuando se encuentre inserta en un documento generado por medios tecnológicos que contenga una obligación dineraria, líquida o fácilmente liquidable, exigible, no sometida a condición ni prestación, el título será apto para ser reclamado a través de un juicio ejecutivo, previa preparación de la vía.

c.- En el trámite preparatorio, el deudor deberá comparecer personalmente a manifestar: 1.- si se ha autenticado en la plataforma o sitio web del cual emana el documento signado; 2.- si lo ha firmado electrónicamente.

Será citado con el apercibimiento de que, si no lo hiciere, se le tendrá por reconocido el instrumento (art. 526 CPCC y art. 263 CCyC).

d.- En caso de existir un pronunciamiento negativo por parte del requerido, a instancias del ejecutante deberá convocarse a un experto, el cual será necesariamente, licenciado o ingeniero en informática, a los efectos de que dictamine acerca de: I.- la integralidad del documento, es decir, si es original o si presenta algún viso de adulteración; II.- y si éste posee signos distintivos que permitan individualizar al emisor.

e.- Si del tenor de las conclusiones del perito podemos extraer una declaración positiva acerca de la autoría del título, estaremos en condiciones de continuar con la ejecución. Contrariamente, un pronunciamiento negativo del experticio funcionará como un valladar de ingreso al ejecutivo, pudiendo frente a dicha circunstancia, optar el acreedor por someterse a los avatares propios de un proceso de conocimiento.

f.- Aquellos instrumentos cuyo acto volitivo se haya materializado a través de una firma digital son hábiles y completos para ser objeto de una pretensión ejecutiva.