

C. Civ. y Com. San Isidro, sala 2ª, «AFLUENTA S.A. C/ CELIZ MARIA MARTA S/ COBRO EJECUTIVO»

En la ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires.

1. La resolución de fecha 23/11/21, por medio de la cual la Jueza de grado rechazó la preparación de la vía ejecutiva propuesta por la ejecutante «AFLUENTA S.A», como fiduciaria del «FIDEICOMISO AFLUENTA I», contra la Señora María Marta CELIZ, a quien dijo haberle prestado sumas de dinero mediante un mutuo que según relató habría sido suscripto con firma electrónica por la ejecutada en su plataforma accesible a través de internet, y, que, a consecuencia de ello, indicó que debía reconducirse el trámite hacia un proceso de conocimiento sumario, mereció la interposición, en fecha 30/11/21, de un recurso de revocatoria con apelación en subsidio por el mandatario de la firma actora.

Desestimada la reposición por auto del día 06/12/21, se concedió la apelación.

Se agravia el recurrente de lo resuelto por la magistrada en el pronunciamiento en crisis.

Afirma que aquella omitió considerar el requisito establecido por el art. 5º, in fine, de la Ley 25.506, por el que la aludida firmante (la deudora) debe primero desconocer su firma electrónica para, recién entonces, su representada, tener el deber de acreditar su validez. Eventualmente, por qué no, en un proceso de conocimiento.

Sostiene que es aquél requisito el que determina, en un caso con estas características (incumplimiento contractual por parte del firmante), la necesidad de realizar una citación previa de la deudora, con el objeto de que cumpla de manera fehaciente en reconocer o desconocer la firma electrónica que se le atribuye.

Explica que debido a la novedad del negocio presentado a juicio, y por no estar específicamente aún legislado, el debate surge entonces respecto al camino procesal que corresponde para cumplir con la mentada citación.

Señala que el documento presentado en autos para su ejecución trata de un contrato de mutuo, celebrado a distancia y por medios electrónicos como autoriza el Código Civil y Comercial (art. 1105 y sstes.), cuya trazabilidad se encuentra debidamente almacenada, y, que, reúne los elementos que requiere el art. 518 del CPCC para proceder ejecutivamente, luego de preparada la vía correspondiente (art. 521 inc 2° y art. 523 inc. 1°).

Aduce que en dicho documento consta una obligación de dar sumas de dinero, exigible, por ser de plazo vencido, y, que es autosuficiente, ya que en él constan todos los términos del contrato, que, luego, según relata, fue incumplido.

Menciona que el proceso de preparación de la vía ejecutiva decanta como el indicado para resolver un caso con estas características, pues, si de la citación a la aludida deudora surgiera un reconocimiento de su firma, el documento suscripto será un instrumento reconocido judicialmente, y, en consecuencia, un título ejecutivo.

Refiere que la Jueza de grado rechazó el camino procesal propuesto por el novedoso método por el cual se celebró el contrato de préstamo, y, en particular, por el medio utilizado por el firmante para manifestar su declaración de voluntad: la firma electrónica.

Relata que en la demanda se dio detalle del proceso de validación de identidad y autenticación de la mutuaria, de la solicitud y de la acreditación del préstamo otorgado en su cuenta bancaria.

Sostiene como razones de derecho que justifican la vía utilizada para perseguir el cobro de lo adeudado por la ejecutada, en primer lugar, la Ley de Firma Digital (N° 25.506). Afirma que ella autoriza la utilización tanto de la firma digital como de la firma electrónica como medio de suscripción de un documento digital (art.1°), y, que, de acuerdo a la Ley, las diferencias entre la utilización de unas y de otras son sustanciales ya que le otorga plena fe a las primeras, y, de ser desconocidas las segundas, no presume ni la autoría de la firma ni la integridad de los documentos firmados, independientemente de lo robustos que sean sus sistemas.

No obstante, menciona que aquello no significa que una firma electrónica no sea una firma válida. Y de allí surge el requisito pensado por el legislador, del previo desconocimiento de la firmante. Dice que hasta que no sea desconocida, la firma es válida. Relata que la firma electrónica es la forma de exteriorización de voluntad más utilizada en nuestro país, superando incluso a las firmas ológrafas, ya que no puede soslayarse que cualquier transacción realizada en el e-commerce se efectiviza utilizando esta tecnología, y nadie pone en discusión la validez de aquellas operaciones.

Puntualiza que la firma electrónica no cuenta con las presunciones enunciadas, con las que sí cuenta una firma digital, y, que, es por ello, que, en caso de ser esta desconocida, la carga probatoria corresponderá a quien la invoque, en este caso al mutuante. Aduce que ello se da en un paso posterior, pues, debe procederse a la citación primero para su reconocimiento.

Dice que la citación de la deudora corresponde. Tanto más si se tiene en cuenta que se trata del examen previo de viabilidad que debe realizar el Juez antes de dar curso al trámite ejecutivo, en el que luego la demandada dispondrá de todas las defensas que el rito le autoriza en caso de no haber tomado el préstamo en cuestión, como sucede en cualquier proceso de preparación de la vía ejecutiva de un instrumento firmado de puño y letra.

Refiere que la ley procesal diseñó especialmente el proceso ejecutivo como la vía adecuada para hacer efectivos créditos, como el caso que aquí se presentó, pero, lógicamente, pensado para una economía en papel.

Explica que actualmente los procesos se están concluyendo a distancia, de manera remota y por medios electrónicos, dejando trazabilidad ante cada movimiento y perfeccionándose los contratos con la efectiva acreditación de los fondos prestados en la cuenta bancaria cuya titularidad pertenece al solicitante, luego de una debida validación de su identidad.

Menciona que los usos suelen preceder a la Ley, y, que, en ese estadio nos encontramos, pero como bien previó la norma procesal, para que un documento que cumpla con los recaudos del art 518 del Código Procesal adquiera el status de título ejecutivo, se debe consultar a la aludida si la

firma le pertenece (art. 523), ya que su respuesta evacuaría las dudas fijadas por el rito respecto a aquellos documentos que no encuadren por sí solos en el art. 521.

Sostiene que con la citación de la deudora, además, se zanjaría el debate doctrinario respecto a los documentos particulares no firmados y a los instrumentos privados, ya que, ante la eventual confirmación judicial por parte del firmante, se tornaría dicha discusión en abstracta.

Reclama de los Jueces la resolución de estas circunstancias novedosas que aún no se encuentran específicamente legisladas, según sostiene, pero que la sociedad utiliza y acepta, apegándose a la piedra de la Ley o bien adaptando la normativa existente, dentro del marco legal en su conjunto.

Denuncia que el Dr. Chomer, Juez capitalino en lo Comercial, lo explica con claridad en autos «Afluenta c/ Longo s/Ejecutivo (Expte. N° 34.899/2019)». Relata que aquél afirmó, en favor del procedimiento elegido para la citación del firmante, lo siguiente: "...No desconozco que el avance de las nuevas tecnologías conlleva la necesidad de adaptación de los Magistrados a circunstancias innovadoras, muchas veces no previstas en el ordenamiento jurídico. La acción ejecutiva es un privilegio que la ley procesal les otorga a ciertos tipos de títulos, siempre y cuando se encuadren en las disposiciones que ésta señala. En ese sentido, podemos decir que la acción no persigue la declaración de derechos controvertidos, sino que constituye un procedimiento para hacer efectivo un crédito que viene ya establecido en el susodicho documento (Donato, Jorge D., «Juicio Ejecutivo» Ed. Universidad, Bs. As., 2008, 5° Edición, pág. 68.). En el caso de autos, la ejecutante pretende preparar la vía sobre la base de un título electrónico. La

Ley N° 25.506 en su art. 3° le da un alcance y amplitud a la firma digital muy importante puesto que “Cuando la ley requiera una firma manuscrita, esa exigencia también queda satisfecha por una firma digital (...)”. Sin embargo, el documento digital de autos fue signado a través de la firma electrónica de la ejecutada, por lo que carece de la presunción de validez que establece la norma (conf. Ley 25.506: 2, 7 y 9). En ese entendimiento, requiere inescindiblemente la confirmación del firmante. (Falcón, Enrique M., «Juicio Ejecutivo y Ejecuciones Especiales» Ed. Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 2009, 2° Edición, pág. 311)...”.

Relata que coincidieron con la solución Magistrados de la Justicia Nacional en lo Comercial, como Civil y Comercial de diversas Jurisdicciones de la Provincia de Buenos Aires, que han tenido que decidir en que la preparación de la vía ejecutiva era el proceso indicado para citar al firmante.

Señala que la denegación de la preparación de la vía ejecutiva implicaría un dispendio jurisdiccional evitable, ya que de un juicio de conocimiento se obtendría idéntico resultado procesal aunque injusto para el acreedor, debido a la incertidumbre que implica el deber recurrir a un largo e ineficiente proceso que no fue diseñado para hacer efectivos créditos, tal como el que fue presentado ante V.S.

Dice que denegándose la posibilidad de recurrir a la vía ejecutiva a las empresas que utilizan la tecnología para, entre otras cosas, incluir a muchas personas sin historial crediticio al sistema financiero, se genera una inequidad frente a los que garantizan sus préstamos con papel y lapicera, perjudicándose sólo a los usuarios.

Destaca que si el contrato de mutuo hubiera sido suscripto con la firma digital de la demandada, el documento sería un título ejecutivo por sí mismo y no resultaría necesaria la preparación de la vía para su eventual ejecución (art. 521 inc. 2 CPr), por ser equiparable en sus efectos a la firma ológrafa certificada por escribano público (art. 2° del Dec. 182/2019 y modif.).

Reitera que la citación corresponde, y, que la preparación de la vía ejecutiva se impone como el camino adecuado para consultar a la aludida si firmó o no firmó electrónicamente el préstamo que recibió en su cuenta bancaria, y su respuesta funcionará, además, como remedio ante las inequidades con las que conviven las empresas llamadas Fintech y a los arduos debates doctrinarios en la materia, al menos hasta que se realicen las actualizaciones de la Ley de Firma Digital en materia de firmas electrónicas y que recurrir al juicio ejecutivo, como corresponde, sea piedra de Ley.

Pide se revoque lo decidido y se provea a la citación de la deudora al reconocimiento o desconocimiento de su firma electrónica, en los términos desarrollados en la demanda.

2. La resolución apelada.

La magistrada de grado rechazó la posibilidad de preparar la vía ejecutiva, en el entendimiento de que la documentación aportada por la parte ejecutante, por tratarse de un instrumento particular no firmado, no permitía que fuera considerado título hábil para la ejecución, ni susceptible de permitir su preparación como tal.

Para así decidir, sostuvo la Jueza a-quo que se apreciaba en la especie que la solicitud de préstamo acompañada no reunía los requisitos necesarios para ser considerada un título ejecutivo hábil, o susceptible de ser preparado en los términos del artículo 523 inciso 1° como se pretendía. Reparó en que la propia parte ejecutante reconoció que la manifestación de la voluntad del demandado habría sido exteriorizada por medio de una “firma electrónica”, y, que, no obstante ello, y más allá del valor probatorio que pudiera asignársele en los términos del art. 319 del CCyCN, lo jurídicamente relevante en este caso concreto, era, a su entender, que la absoluta ausencia de una firma ológrafa o «digital» atribuida al accionado impedía considerar que se encontrase ante un título ejecutivo, pues el inciso 2° del artículo 521 únicamente le otorga eficacia ejecutiva al instrumento privado suscripto por el obligado.

Citó el art. 288 CCyCN, y, aludió a que según el artículo 287 del Código citado, instrumentos privados son aquellos que cuentan con la firma de la persona, y, que, el requisito de la firma del sujeto solo puede considerarse estrictamente cumplido en este aspecto si hay una firma ológrafa o bien una firma digital que asegure indubitadamente la autoría e integridad del documento (arg. art. 288 ya citado).

Adujo que la diferenciación entre los instrumentos privados y los instrumentos particulares no firmados era especialmente trascendente en materia probatoria.

Explicó que la documentación aportada por la ejecutante no es un instrumento privado a los que alude el art. 521 del CPCC, sino un documento particular no firmado, cuya aptitud probatoria debe ser

ponderada bajo los parámetros dados por el artículo 319 del CCyCN, concluyendo, que, en el *sub examen*, los documentos en que se funda la ejecución de marras entraban en esta última categoría, porque no tenían firma ológrafa o digital, sino electrónica.

En ese marco, sostuvo que era ineludible concluir en que la ejecución intentada no se sustentaba en un “instrumento privado suscripto por el obligado” como lo establece el artículo 521 inc. 2° del CPCC, por lo que consideró que no era admisible la preparación de la vía que se pretendía desarrollar, aun cuando se invocara la existencia de una firma electrónica.

En definitiva, desestimó con esos argumentos la preparación de la vía ejecutiva solicitada.

3. La solución.

3.1. El art. 523 inc. 1° del CPCC autoriza la preparación de la vía ejecutiva pidiendo que sean reconocidos los documentos que por sí solos no traigan aparejada ejecución. Esta etapa preparatoria no tiene otro alcance procesal que el de constituir una tramitación previa, sin juicio contradictorio entre las partes, destinada a abonar la firma inserta en un instrumento privado en cuyo mérito se intenta producir consecuencias jurídicas para originar un proceso ejecutivo (Cám. 2da., Sala I, La Plata, causa B-62.195, r.i 61/87).

De tenerse por reconocida por hipótesis la firma del presunto deudor en instrumento privado durante dicho trámite preparatorio (cf. arts. 523 inc. 1° y 524 del CPCC) e independientemente de que pudiese haberse negado su contenido, quedará preparada por disposición de la ley de rito la acción

ejecutiva (cf. art. 525 del Código citado), y, ello permitirá que se curse mandamiento de intimación de pago, embargo y citación para oponer excepciones al deudor (cf. arts. 521 inc. 2º, 525, 529 y 540 del Código Procesal).

Ahora, el Juez, en uso de las facultades conferidas por los arts. 518 y 529 del CPCC, pueda analizar «*prima facie*» si el documento acompañado resulta susceptible de ejecución, pues no corresponde preparar la vía ejecutiva con un documento que nunca podrá convertirse en ejecutivo (conf. Morello... “Códigos...”, Tº VI-1, p. 263; causas 54.506 r.i. 226/91 de la Sala IIª -anterior- y SI-21255-2012 r.i 77/13 del 21/3/2013 de esta Sala IIª - aunque con distinta integración-).

3.2. La ley argentina permite la celebración de contratos a distancia mediante soportes electrónicos u otra tecnología similar, aun en contrataciones con consumidores (arts. 1105, 1106, 1107, sgtes y ccdtes del CCyCN).

Y, nada impide que un contrato de mutuo, como consensual que es (cf. art. 1525 del CCyCN), sea celebrado entre mutuante y mutuario a distancia por canales electrónicos.

La proliferación de la oferta online de créditos, la flexibilización de las formalidades que rodean a la instrumentación de los mismos y el sostenido crecimiento de potenciales clientes, deseosos de hacerse de cierta liquidez dineraria con tal solo utilizar el teclado y el mouse de la computadora, o tocar la pantalla touch de un smartphone o tablet, trajo consigo un efecto colateral no menor, un aumento exponencial de deudas documentadas

únicamente por medios electrónicos y que tarde o temprano comenzarían a llegar a los estrados judiciales para perseguir su recupero (BIELLI, Gaston y ORDOÑEZ, Carlos, «Inconvenientes, dilemas y debates procesales de la ejecución de créditos Fintech», publicado en “Fintech: Aspectos legales”, MORA, Santiago. J. – PALAZZI, Pablo. A. (Compiladores), CDYT Colección Derecho y tecnología, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019, Tomo III, compartido por Instituto Argentino de Derecho Procesal Informático, «<https://iadpi.com.ar/2021/05/20/titulos-ejecutivos-electronicos-proceso-ejecucion/>»).

Como explica dicha calificada doctrina en la materia, la tendencia actual en la mayoría de las plataformas o aplicaciones de contratación es obtener el consentimiento del usuario a través de un enlace o link con la expresión “aceptar”, para ello es necesario que exista una previa registración en el sitio y una validación de la identidad del sujeto, cuyas exigencias pueden ser de mayor o menor rigurosidad dependiendo de las políticas de seguridad allí empleadas. De esta manera, la manifestación de voluntad se obtiene pulsando un icono o una imagen de esa naturaleza que implica lisa y llanamente la aceptación de términos y condiciones generales que ya fueron predeterminados por el oferente, sin posibilidad de discutir sus términos, y que normalmente están dispersas en varias ventanas o celdas del portal. Esta particular modalidad, arroja como resultado que el instrumento privado resultante este conformado por diferentes archivos electrónicos que hacen al registro de la información necesaria para el perfeccionamiento de la voluntad obligacional, es decir, difícilmente exista un archivo único que contenga todos los elementos del contrato, salvo que la plataforma emita un instrumento de tales características a modo de resumen, que de todos modos no dejara de ser una copia de la información

existente en el sistema. Lo complejo de estos documentos es que generalmente la información esencial que los componen esta encofrada en el ecosistema del cual forman parte y únicamente a través de este vamos a acceder a estos valiosísimos datos y en su caso, verificarlos. Esta última peculiaridad parecería poner en serio peligro el carácter autosuficiente que debe revestir el título ejecutivo y que tanta trascendencia tiene en estos procesos (BIELLI-ORDOÑEZ, obra y publicación citada).

Y, si bien la firma del deudor puede resultar en tal caso electrónica, pues, el uso de la firma digital en Argentina no es de costumbre, por ahora, en la actividad de financiación consumeril, ante la mora por falta de pago, surge la temática relacionada a si debe o no permitirse la preparación de la vía ejecutiva.

Ahora bien, el juicio ejecutivo detenta matices especiales que fueron estructurados en concordancia a la impronta propia de los títulos de créditos papelizados, cuya circulación, presentación y prueba es totalmente diferente a los títulos de créditos digitales o electrónicos, lo que sin dudas incide en el cauce procesal, en las defensas que pueden articular las partes y en el repertorio probatorio que pueden utilizar las mismas (BIELLI- ORDOÑEZ, obra citada).

No obstante ello, y lo resuelto por la magistrada de grado en torno a la imposibilidad de ejecutar o preparar la vía en documentos que consideró integraban la categoría de instrumentos particulares no firmados (cf. art. 287 del CCyCN), lo cierto es que no toda la doctrina y jurisprudencia comparte aquella solución.

No desconocemos los suscriptos la existencia de precedentes judiciales en uno u otro sentido. Así, es, que, no hay uniformidad de criterio al respecto.

Veamos algunas conclusiones doctrinarias.

Los autores ya mencionados de la especialidad propugnan soluciones diferentes.

Sostienen que las implicancias prácticas de esta tesis restringida hacen que el documento electrónico donde -por ejemplo- se aloje un contrato con firma electrónica carezca de eficacia legal para acreditar autoría y contenido, aun cuando fuera reconocido por la contraria, originando una discriminación jurídica insostenible e incompatible con el concepto actual de firma. Se consideran así muy críticos de este desplante a la firma electrónica, que no sólo contraría, según dicen, el texto y el espíritu de la Ley de Firma Digital (25.506), sino que también constituye a su entender un atentado manifiesto al principio de libertad de formas consagrado en Código Civil y Comercial y que vacía de contenido a un axioma tan amplio, flexible y beneficioso para las partes (BIELLI-ORDOÑEZ. obra citada).

Refieren que la firma electrónica, al igual que la firma digital o la ológrafa, permite identificar a su emisor. Explican que el sistema informático creado al efecto automáticamente asocia la operación a un usuario determinado, y, en definitiva, concluyen que la eficacia identificadora de la firma electrónica, no puede ser desmerecida como una forma válida para la celebración de cualquier acto jurídico (salvo aquellos casos en que exista otra solemnidad fijada por el orden jurídico) y en consecuencia, goza de eficacia legal para ser utilizada en la celebración de contratos electrónicos, permitiendo

calificar al documento como “firmado” (instrumento privado), siempre y cuando se cumplan los presupuestos para su validez (BIELLI-ORDOÑEZ, obra citada).

Otros, consideran que el uso de firmas electrónicas en el contrato de mutuo que no exige firmas manuscritas, es apto y da un instrumento privado y no, como señala parte de la doctrina, únicamente un instrumento particular no firmado, el cual no sería útil para acceder al proceso ejecutivo. Sostienen que sin embargo, aquí sí será necesaria la preparación de la vía ejecutiva, como sucedería con la firma no certificada por notario, y, refieren que las prescripciones del CCyCN y de la Ley de Firma Digital son aplicables.

Manifiestan que ello sería posible porque el CPCyCN no prohíbe el procedimiento en el caso de haberse empleado firmas electrónicas, señalando que por lo tanto el primer paso será la citación del deudor al reconocimiento de su firma (CHOMCZYK, Andrés, «Ejecución de créditos digitales de la industria fintech», en “Fintech: Aspectos legales”, MORA, S. J. – PALAZZI, P. A. (Compiladores), CDYT Colección Derecho y tecnología, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019, Tomo I, págs. 393 y 394).

3.3. En lo que nos interesa a los efectos de la resolución de esta causa, podría sostenerse que existen en Argentina tres tipos de firmas. La firma ológrafa o manuscrita, la firma digital y la firma electrónica.

La Ley de Firma Digital N° 25.506 y el Código Civil y Comercial de la Nación (vigente desde el 01/08/15 -cf. art. 7 de la ley 26.994 en su texto ordenado por ley 27.077-) no definen qué es «Firma Digital» y qué «Firma Electrónica».

Las diferencias entre uno y otro concepto se extraen de los requisitos que exigen dichas normas para considerar cuando se configura una u otra firma.

La Ley de Firma Digital citada detalla en su artículo 2º qué se entiende por Firma Digital, esto es: «...al 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. Los procedimientos de firma y verificación a ser utilizados para tales fines serán los determinados por la Autoridad de Aplicación en consonancia con los estándares tecnológicos internacionales vigentes».

Luego, en los arts. 7 y 8, otorga presunciones de autoría e integridad, respectivamente, para la «Firma Digital».

En lo atinente a la presunción de autoría, contempla que: «Se presume, salvo prueba en contrario, que toda firma digital pertenece al titular del certificado digital que permite la verificación de dicha firma» (art. 7º), y, sobre la presunción de integridad, dispone que: «Si el resultado de un procedimiento de verificación de una firma digital aplicado a un documento digital es verdadero, se presume, salvo prueba en contrario, que este documento digital no ha sido modificado desde el momento de su firma».

Por su parte, el art. 288 segundo párrafo del CCyCN establece que: «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 indubitablemente la autoría e integridad del instrumento«. Se estableció así los mismos requisitos para la configuración de un supuesto de firma digital, no obstante lo cual, también se agregó la mención a que «asegure indubitablemente» lo concerniente a la autoría e integridad del documento, dando así mayor presión sobre el concepto aludido en la Ley de Firma Digital.

Ahora, en su artículo 3º, la Ley de Firma Digital establece que: «Cuando la ley requiera una firma manuscrita, esa exigencia también queda satisfecha por una firma digital. Este principio es aplicable a los casos en que la ley establece la obligación de firmar o prescribe consecuencias para su ausencia».

De esta manera, se satisface el requerimiento de firma ya sea con la ológrafa o con la digital.

Por el contrario, se extrae que con «Firma Electrónica» no queda satisfecho el requisito de firma en esos mismos términos. El artículo 5º de la ley especial citada, contempla que: «Se entiende por firma electrónica al 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. En caso de ser desconocida la firma electrónica corresponde a quien la invoca acreditar su validez».

En el caso de «Firma Electrónica», ante su desconocimiento, se invierte la carga de la prueba, y, recaerá entonces en quien la invoca acreditar su validez.

Los instrumentos firmados con «Firma Electrónica» entran en la categoría de instrumentos particulares no firmados previstos en el CCyCN.

El instrumento privado no firmado con firma ológrafa o con firma digital (cf. art. 288 del CCyCN), debe ser considerado instrumento particular no firmado (cf. art. 287 del Código citado). En esta última categoría la norma mencionada incluye a «**todo escrito no firmado**, entre otros los impresos, los registros visuales o auditivos de cosas o hechos y, cualquiera sea el medio empleado, los registros de la palabra y de la información» (textual; la negrilla es nuestra).

3.4. De lo explicado se concluye, tal como se ha sostenido doctrinariamente, que: «Una vez obtenida la firma digital, la Ley de Firma Digital y el Cód. Civ. y Com. indican que esta tiene:

-la misma validez jurídica que la firma manuscrita (arts. 2° y 3° de la Ley de Firma Digital y art. 288, Cód. Civ. y Com.);

-presunción de autoría, pues -salvo prueba en contrario- se presume que pertenece al titular del certificado digital que permite la verificación de dicha firma (art. 7° de la Ley de Firma Digital y art. 288, Cód. Civ. y Com.); y -presunción de integridad, toda vez que se presume que el documento digital que lleve inserta una firma digital no ha sido modificado desde la inclusión de la firma digital (art. 8° de la Ley de Firma Digital y art. 288, Cód. Civ. y Com.).

Es decir que la firma digital cuenta con la misma protección legal que la firma manuscrita, además de que permite presumir la autoría e integridad

del documento digital» (cf. ABDELNABE VILA, María Carolina, «¿Acaso no es firma digital una firma certificada?», La Ley, 31/02/2020, 31/08/2020, 2; cita online: AR/DOC/2879/2020; ap. II).

Ahora, si bien el art. 1° de la Ley de Firma Digital N° 25.506 del año 2001 reconoce el empleo de la firma electrónica y de la firma digital y su eficacia jurídica en las condiciones que se establece en dicha norma, es decir, con las diferencias que allí se contempla entre una y otra, lo cierto es que, como se reseñó una norma posterior como es el Código Civil y Comercial de la Nación, estableció, en lo que nos interesa, en su art. 288 segundo párrafo, que: «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 indubitablemente la autoría e integridad del instrumento» (textual; la negrilla es nuestra).

Y, a tenor de lo normado por el art. 287, primer párrafo, del CCyCN citado, debe considerarse que el título base de la ejecución promovida, al no estar suscripto con firma digital por el deudor, sino con firma electrónica, integra la categoría de instrumento particular no firmado, respecto de los que **no** puede prepararse vía ejecutiva; no obstante claro está la validez jurídica y eficacia que pueda tener, cuya dilucidación no puede realizarse por el andarivel elegido.

Es que, como se explicó, el título acompañado no integra la categoría de instrumento privado, que, por disposición de la ley, son aquellos instrumentos particulares que están firmados (cf. art. 287, primer párrafo, del CCyCN), siendo estos últimos, respecto de los cuales el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires permite preparar

la vía ejecutiva mediante la citación al deudor para su reconocimiento (cf. arts. 523 inc. 1° y 521 inc. 2°).

Entonces, como en el caso *sub examen* pretende prepararse la vía ejecutiva respecto de un mutuo suscripto según se denuncia por la ejecutada por un medio electrónico, con firma electrónica, es claro que no puede considerarse que el instrumento ejecutado haya satisfecho el requisito de firma previsto en el Código sustancial aludido, y, que, por ende, sea un instrumento privado. Para que ello ocurriera, nos vemos forzados a concluir que debió contar, en rigor, con firma manuscrita o digital del deudor (cf. arts. 288 del CCyCN y 3° de la Ley de Firma Digital mencionada).

Cabe puntualizar, a sus efectos, que, en igual tesitura, el Código Penal de la Nación, en su artículo 77 (t.o según ley 26.733; B.O. 28/12/11), contempla que los términos “firma” y “suscripción” comprenden la firma digital, la creación de una firma digital o firmar digitalmente, y, que, los términos “instrumento privado” y “certificado” comprenden el documento digital firmado digitalmente.

Sobre dicho tópico y considerando al derecho Argentino como un todo, calificada doctrina en la materia se ha volcado por sostener que no resulta posible admitir que la firma electrónica no fuera equiparable a la firma ológrafa en el Derecho Penal, pero que si lo fuera en el Derecho Civil y/o en el Derecho Comercial (MORA, Santiago J., «Documento Digital, Firma Electrónica y Digital», *Diario La Ley*, 31/12/13, citado, por MORA. Santiago J., en «Documentos digitales, firmas digitales y firmas electrónicas. La evolución de su situación en Argentina», pág. 140).

No obstante, la firma electrónica servirá, igualmente, para acreditar manifestaciones de voluntad, salvo los casos en que determinada instrumentación fuere impuesta (art. 286 del CCyCN).

Pero, cabe recordar, que, «el valor probatorio de los instrumentos particulares debe ser apreciado por el juez ponderando, entre otras pautas, la congruencia entre lo sucedido y narrado, la precisión y claridad técnica del texto, los usos y prácticas del tráfico, las relaciones precedentes y la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen» (art. 319 del CCyCN).

Por todo lo expuesto, y, sin perjuicio de la validez jurídica que pueda tener la contratación que según se denuncia se habría celebrado por medios electrónicos, con firma electrónica, y, los efectos propios que pudieren derivarse de aquella, cuya dilucidación debe darse por la vía procesal de conocimiento que permita mayor debate y prueba (cf. arts. 320 inc. 1° del CPCC -t.o según ley 14.365- y 1° de la Ley de Firma Electrónica anteriormente citada y 286, 287 y 319 del CCyCN), en orden a un reclamo de cumplimiento del contrato de mutuo que se afirma como incumplido por la demandada, corresponde confirmar la resolución apelada, que, a su turno, desestimó la posibilidad de preparar directamente la vía ejecutiva contra aquella respecto de lo que se consideró, y resulta ajustado a derecho vigente, era un instrumento particular no firmado, pues, como se explicó, el Código Procesal no contempla la realización de aquél procedimiento excepcional con instrumentos de esa categoría (cf. causas SI-30687-2021 del 18/11/21 RR 205 y SI-30678-2021 del 18/11/21 RR 206, entre otras, de esta misma Sala II°), sin costas de Alzada atento la falta de sustanciación y por ende de oposición (art. 68 del Código de rito), lo cual **así se decide**.

Reg. y dev.

Fecha y Hora Registro 15/12/2021 09:09:49

Funcionario Firmante 14/12/2021 15:46:42 – ZUNINO Jorge Luis – JUEZ

Funcionario Firmante 14/12/2021 15:48:15 – NUEVO Maria Fernanda – JUEZ

Funcionario Firmante 14/12/2021 20:10:03 – ARAZI Valeria – SECRETARIO DE CÁMARA

Número Registro Electrónico 279