

RCCyC

REVISTA CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

FAMILIAS • OBLIGACIONES • INSOLVENCIA

Dirigida por Héctor Alegria y Graciela Medina

DIRECTORES EJECUTIVOS:

Pablo D. Heredia

Carlos E. Camps

María Fabiana Compiani

COORDINADORES:

José H. Sahián

María Carolina Abdelnabe Vila

Año VIII | Número 6 | Diciembre 2022

ISSN 2469-049X

 **INCLUYE
VERSIÓN DIGITAL**

THOMSON REUTERS
LA LEY

Es válido sostener que la firma electrónica satisface el requisito de firma

María Carolina Abdelnabe Vila (*)

Sumario: I. Introducción.— II. Partamos de que, como principio general, solamente la firma manuscrita y la firma digital satisfacen el requisito de firma.— III. Normas especiales han recepcionado a la firma electrónica robusta (aunque sin mencionarla con ese nombre) indicando que esta también satisface el requisito de firma.— IV. Consecuencias prácticas de que la firma electrónica satisfaga el requisito de firma.— V. Conclusiones.

I. Introducción

Al momento de realizar un determinado acto jurídico debe analizarse: i) si su forma cumple con los requisitos establecidos por la ley, y ii) si, llegado el caso de necesitarse, puede probarse su existencia. Esto es, debe analizarse la forma de instrumentación (en cuanto a su validez extrínseca) y su prueba (posibilidad de acreditar la existencia y contenido del acto).

En lo que concierne al requisito de forma en los actos jurídicos, el Cód. Civ. y Com. establece como regla general la libertad. Dicha regla aplica siempre que la ley no establezca una formalidad determinada (1). Así, el acto “puede hacerse constar en cualquier soporte, siempre que su contenido sea representado con texto inteligible, aunque su lectura exija medios técnicos” (2).

En cuanto a los medios de prueba, como principio general existe libertad para probar los contratos en tanto “pueden ser probados por todos los medios aptos para llegar a una razonable convicción según las reglas de la sana crítica, y con arreglo a lo que disponen las leyes procesales, excepto disposición legal que establezca un medio especial. Los contratos que sea de uso instrumentar no pueden ser probados exclusivamente por testigos” (3). Y, es más, el Cód. Civ. y Com. indica: “Se considera principio de prueba instrumental cualquier instrumento que emane de la otra parte, de su causante o de parte interesada en el asunto, que haga verosímil la existencia del contrato” (4).

Entonces, el principio general es que existe libertad tanto en la forma de instrumentar un acto como en los medios de prueba para acreditarlo. Ello, siempre que la norma no exija una

(*) Abogada. Consejera en Pérez Alati, Grondona, Benites & Arntsen (PAGBAM). Especialista en Defensa de la Competencia, Derecho del Consumidor, Lealtad Comercial, Tecnología y Datos Personales. Graduada de la Universidad Católica Argentina en el año 2008 (Medalla de Oro). Magister de la Université Catholique de Lyon, Francia en el año 2013. Profesora en Universidad del CEMA y Universidad Austral.

(1) Art. 284 del Cód. Civ. y Com.

(2) Art. 286 del Cód. Civ. y Com.

(3) Art. 1019 del Cód. Civ. y Com.

(4) Art. 1020 del Cód. Civ. y Com. y, en el mismo sentido el art. 319 del Cód. Civ. y Com. dispone: “Valor probatorio. 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”.

forma determinada ya sea para su validez o para su prueba.

Ahora bien, cabe recordar que el art. 288 del Cód. Civ. y Com. indica que en los documentos generados por medios electrónicos el requisito de firma se considerará cumplido si se utiliza una "firma digital, que asegure indubitavelmente la autoría e integridad del instrumento". Así, una primera aproximación al tema podría indicar que un documento con firma electrónica formará parte de aquel grupo de documentos denominados instrumentos particulares no firmados (5). Ello es de vital importancia, especialmente para aquellos documentos en los cuales se exige, ya sea por la normativa o la jurisprudencia (6), que se encuentren firmados.

Ahora bien, el alcance dado al término "firma digital" por el art. 288 del Cód. Civ. y Com. no ha sido definitivamente dirimido, siendo objeto de arduas discusiones (7). Simplemente a los efectos de este artículo —y sin que implique se-

(5) A contraposición de los instrumentos privados que son aquellos que si bien pueden constar en cualquier soporte —incluso digital— deben estar firmados. El Cód. Civ. y Com. considera a la firma como aquella que "prueba la autoría de la declaración de voluntad expresada en el texto al cual corresponde. Debe consistir en el nombre del firmante o en un signo". Indicando 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 indubitavelmente la autoría e integridad del instrumento" (art. 288).

(6) En el caso de las historias clínicas, por ejemplo, la jurisprudencia consideró la necesidad de la firma del documento (SCBA, P 33038 S, "K., L. J. s/ lesiones culposas", 23/07/1985 el Dial - W1C7E) y en el caso de las informatizadas, la ley 26.529 en su art. 13 a través de su dec. reglamentario 1089/2012 remite directamente a la normativa de la LFD.

(7) Existen quienes afirman que el Cód. Civ. y Com. se refiere inequívocamente al concepto de firma digital brindado por la LFD (conforme se define más adelante) o bien entre quienes consideran que puede comprender otro tipo de firmas electrónicas, en tanto y en cuanto satisfagan los recaudos de asegurar "indubitavelmente la autoría e integridad del instrumento" (Véase PEYRANO, Guillermo F., "Instrumentos particulares e instrumentos privados. El desplazamiento del soporte papel en la instrumentación de los actos jurídicos y de la firma manuscrita para la acreditación de la autoría instrumental. Las nuevas formas de exteriorizar e instrumentar la voluntad jurídica y de validar su autenticidad e integridad", ED. Cita online: ED-MCXLIII-431 y LORENZETTI, Ricardo

guir la doctrina restrictiva— propongo partir de la premisa (asumir) que por principio general el Cód. Civ. y Com. (art. 288) solamente otorga a la firma manuscrita y a la firma digital la condición de firma (y rechaza a la firma electrónica).

Partiendo de ese principio general, pretendo mostrar que todo principio posee excepciones. Para ello, comenzaré explicando los distintos tipos de firma existentes actualmente en Argentina, sus características y consecuencias para luego analizar los casos concretos en los que —a mi parecer— no puede dudarse de que un tipo de firma electrónica sí satisface el requisito de firma y la importancia que esto trae aparejado.

II. Partamos de que, como principio general, solamente la firma manuscrita y la firma digital satisfacen el requisito de firma

Argentina cuenta con tres tipos de firma: i) firma manuscrita; ii) firma electrónica; y iii) firma digital.

- *Firma húmeda - ológrafa - manuscrita:* El Cód. Civ. y Com. indica en su art. 288 que "[l]a firma prueba la autoría de la declaración de voluntad expresada en el texto al cual corresponde. Debe consistir en el nombre del firmante o en un signo" (8).

- *Firma digital:* la ley 25.506 de Firma Digital ("LFD") entiende por firma digital "al resultado de aplicar a un documento digital un procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conocimiento del firmante, encontrándose esta bajo su absoluto control. La firma digital debe ser susceptible de verificación por terceras partes, tal que dicha verificación simul-

Luis, "Código Civil y Comercial. Comentado", t. II, p. 121, Rubinzal Culzoni Editores).

(8) Del mencionado artículo surge entonces que la firma consiste en el "nombre del firmante o en un signo". El concepto que brinda el Cód. Civ. y Com. se distingue de la redacción del Cód. Civil en tanto el derogado art. 1012 disponía que la firma "...no puede ser reemplazada por signos ni por las iniciales de los nombres o apellidos" y, en tal sentido, el Cód. Civ. y Com. hace eco de criterios jurisprudenciales que disponen que "un signo" bastará si es el modo habitual de firmar (Entre otros precedentes puede mencionarse, CCiv., Sala I, "Babadjambey Goula, Cristo c. Blanco, Seraffín Andrés s/ escrituración", 24/08/2004).

táneamente permita identificar al firmante y detectar cualquier alteración del documento digital posterior a su firma” (art. 2°).

Así, solo puede haber firma digital en la medida en que haya sido originada de un certificado digital emitido por un certificador licenciado, y a su vez, el certificado debe estar vigente (9). El certificado digital es el “documento digital firmado digitalmente por un certificador, que vincula los datos de verificación de firma a su titular” (10).

La firma digital implica: i) la misma validez jurídica que la firma manuscrita (arts. 2° y 3° LFD); ii) 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° LFD); y iii) presunción de integridad, toda vez que se presume que el documento digital que lleve inserto una firma digital no ha sido modificado desde la inclusión de la firma digital (art. 8° LFD) (11).

Es decir que la firma digital cuenta con la misma protección legal que la firma manuscrita, además de que permite presumir la integridad del documento digital a la que pertenece.

- *Firma electrónica*: la LFD la define como “el conjunto de datos electrónicos integrados, liga-

(9) La LFD establece en su art. 9 que la firma digital sólo será válida si cumple con los siguientes requisitos: i) haber sido creada durante el período de vigencia del certificado digital válido del firmante; ii) ser debidamente verificada según el procedimiento de verificación correspondiente; y iii) que dicho certificado haya sido emitido por un certificador licenciado. Esto mismo se reitera en el Decreto Reglamentario (conforme se define más adelante).

(10) Art. 13 de la LFD. Los certificadores licenciados son entidades públicas o privadas que se encuentran habilitados para emitir certificados digitales, en el marco de la LFD. Actualmente existen 10 certificadores licenciados en Argentina, 6 de los cuales son entes privados.

(11) Y estas cualidades son transnacionales gracias a distintos acuerdos suscriptos: i) Acuerdo de Reconocimiento Mutuo de Certificados de Firma Digital del Mercosur: 12 de agosto de 2021; y ii) Mediante la res. 436/2018, publicada en el Boletín Oficial el 26 de julio de 2018, el Ministerio de Modernización aprobó el Acuerdo de Reconocimiento Mutuo de Certificados de Firma Digital celebrado entre Chile y Argentina el 2 de noviembre de 2017.

dos o asociados de manera lógica a otros datos electrónicos, utilizado por el signatario como su medio de identificación, que carezca de los requisitos legales para ser considerada firma digital” (12).

Si bien en la práctica son similares (ya que ambas implican la encriptación de información que identifica al firmante), la firma electrónica no requiere de la emisión de un certificado digital por un certificador licenciado. En este sentido, aclara el dec. reglamentario 182/2019 (“Decreto Reglamentario”) que “[l]os certificados digitales emitidos por certificadores no licenciados serán válidos para producir los efectos jurídicos que la Ley otorga a la firma electrónica” (art. 10).

La principal diferencia legal entre una y otra firma, es que la firma electrónica no permite presumir la autoría del documento ni la integridad de dicho documento. Es decir, en el caso de la firma electrónica, si el autor o un tercero desconoce su validez, le corresponde a la otra parte probarla (13).

Existe una distinción de hecho, y no en la LFD, entre firmas electrónicas. Así, puede hablarse de firma electrónica simple (la contraseña de un e-mail, por ejemplo) y robusta (firma en la que existe por lo menos dos constataciones / dos factores de autenticación: “algo que soy” —datos biométricos—, “algo que tengo” —*token*—, “algo que sé” —una contraseña—).

Si bien existen los tres tipos de firmas mencionadas, tal como fuera indicado en la introducción de este artículo, se asumirá que el Cód. Civ. y Com. indica que en los documentos generados por medios electrónicos el requisito de firma se considerará cumplido si se utiliza una firma digital (14). Por tal motivo, se reitera que, en principio, un documento con firma electrónica constituirá un instrumento particular no firmado. Entonces, si por la normativa o la jurisprudencia se requiere la firma se deberá recurrir

(12) Art. 5 de la LFD.

(13) El art. 5 de la LFD establece para la firma electrónica que en caso de ser desconocida corresponde a quien la invoca acreditar su validez.

(14) Art. 288 del Cód. Civ. y Com.

a la firma digital —si se quiere realizar utilizando medios electrónicos— o al papel con firma manuscrita.

Sin embargo, a continuación, se analizará que incluso cuando se sostenga este principio, este no sería absoluto ya que existirían supuestos en los cuales, un tipo de firma electrónica (la robusta) sí podría satisfacer el requisito de firma.

III. Normas especiales han recepcionado a la firma electrónica robusta (aunque sin mencionarla con ese nombre) indicando que esta también satisface el requisito de firma

A partir de las modificaciones introducidas por la ley 27.444 (DNU 27/2018) (15), soy de la opinión de que la normativa argentina comienza a recepcionar la firma electrónica robusta (aunque sin otorgarle ese nombre) brindándole la calidad de “firma”.

Así, puede mencionarse la ley 24.452 de Cheques y el dec.-ley 5965 de letras de cambio y pagaré en donde se indica: “Si el instrumento fuese generado por medios electrónicos, el requisito de la firma quedará satisfecho si se utiliza cualquier método que asegure indubitablemente la exteriorización de la voluntad del librador y la integridad del instrumento”.

En el mismo sentido, la ley 25.065 de Tarjeta de Crédito, al hacer referencia a los requisitos del contenido del contrato de emisión de tarjeta de crédito establece en su art. 6° inc. k) que uno de dichos requisitos lo configura la firma del titular y de personal apoderado de la empresa emisora. Y, en este punto, a partir de la reforma introducida por la ley 27.444 se fijó que “[s]i el instrumento fuese generado por medios electrónicos, el requisito de la firma quedará satisfecho si se utiliza cualquier método que asegure indubitablemente la exteriorización de la voluntad de las partes y la integridad del instrumento”.

Entonces veamos: el mencionado art. 288 del Cód. Civ. y Com. establece expresamente que la firma digital es el único mecanismo para que los instrumentos generados por medios elec-

trónicos se consideren firmados. En cambio, el legislador —al realizar las actualizaciones propuestas por el DNU 27/2018 (ley 27.444)— elimina la referencia a la firma digital y se limita a indicar que el requisito de firma quedará satisfecho si se utiliza “cualquier método que asegure indubitablemente la exteriorización de la voluntad y la integridad del instrumento”.

Si el legislador hubiera querido insistir en que en los instrumentos generados por medios electrónicos el requisito de firma queda únicamente satisfecho mediante la utilización de la firma digital, así lo hubiera hecho, siguiendo al art. 288 del Cód. Civ. y Com. Pero no lo hizo, y siendo que “la inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se suponen” (16), no puede más que sostenerse que fue intención del legislador ampliar el espectro y considerar que el requisito de firma se encuentra satisfecho no solamente con la firma digital sino también con “cualquier método que asegure indubitablemente la exteriorización de la voluntad de las partes y la integridad del instrumento”, lo cual incluye a la firma electrónica.

Ahora bien, tal como fuera adelantado en los puntos anteriores, no cualquier firma electrónica satisfacer el requisito de firma. Sino que la firma electrónica deberá “asegurar indubitablemente la exteriorización de la voluntad y la integridad del instrumento”. Y ahí es cuando entra a jugar un papel importante una nueva subcategoría de firma electrónica —que si bien no recibe un nombre en la normativa argentina— sí es explícitamente mencionada por la normativa a través de sus atributos de asegurar indubitablemente la autoría de la manifestación de voluntad y la integridad del documento. Esta firma electrónica podría denominarse robusta o calificada.

Para cumplir los requisitos mencionados, en particular el de autenticación, es esperable que la firma electrónica robusta cumpla con los estándares de seguridad que hoy exigen la combinación de por lo menos dos factores de validación / autenticación. Esto es, requiere contar con por lo menos dos de las siguientes cosas: contraseña (“algo que sé”), validación de

(15) Normativa de Simplificación y Desburocratización para el Desarrollo Productivo de la Nación que toca varios institutos y normativa.

(16) CS, Fallos 316:2732.

datos biométricos (“algo que soy”), y/o un *token* (“algo que tengo”).

Cabe preguntarse entonces: ¿cómo juegan las modificaciones introducidas por el DNU 27/2018 (ley 27.444) en relación con el art. 288 del Cód. Civ. y Com.? ¿Acaso existe contradicción, superposición o derogación de normas?

La respuesta la brinda el principio de especialidad (“*Lex specialis derogat generali*”). Esto es, no existe ninguna contradicción, sino que, para los supuestos especiales, regidos por las normas especiales que fueron modificadas por el DNU 27/2018 (ley 27.444), el requisito de firma se considera satisfecho con la firma digital y la firma electrónica robusta y, para el resto de los actos regidos por la normativa general del Cód. Civ. y Com., la firma de un documento digital deberá ser la firma digital (17).

Entonces, conforme el Cód. Civ. y Com., solamente satisfacen el requisito de firma la firma ológrafa y la firma digital. Sin perjuicio de ello, normativa específica recepcionó —otorgándole efectos de firma— a la firma electrónica siempre y cuando se utilice “un método que asegure indubitablemente la exteriorización de la voluntad”. Estas sobrevinientes excepciones empiezan a drenar las rígidas bases de una desconfianza jurídica a la firma electrónica en nuestro derecho que la realidad ha ido probando injustificada.

IV. Consecuencias prácticas de que la firma electrónica satisfaga el requisito de firma

El presente lejos se encuentra de estar en un plano teórico. Esto es, otorgarle a la firma electrónica robusta la calidad de firma posee efectos jurídicos prácticos interesantes entre ellos, la posible ejecución de los documentos utilizando la tan apreciada vía ejecutiva.

Veamos cómo funciona el tema según los distintos documentos en los cuales las normas especiales habilitaron la firma electrónica robusta.

(17) Se insiste en que, tal como fuera indicado, el alcance dado al término “firma digital” por el art. 288 del Cód. Civ. y Com. no ha sido definitivamente dirimido, siendo objeto de arduas discusiones (ver nota 7 del presente).

Entre estos documentos, no puede menos que mencionarse a los Echeq (18), los cuales —sin embargo— merecen una indicación aparte dadas sus características y su amplia regulación.

Los Echeqs poseen un sistema de ejecución que se encuentra homogeneizado y altamente regulado. Así, se cuenta con la Comisión Interbancaria de Medios de Pago (CIMBRA), organismo delegado por el Sistema Nacional de Pagos del Banco Central de la República Argentina (“BCRA”) que es la encargada de establecer los aspectos particulares del Echeq. Y, por su parte, el BCRA definió la creación de un repositorio común de Echeqs, el cual almacenará toda la información. El reservorio es operado por la Cámara Compensadora Electrónica (COELSA), que en la actualidad realiza la compensación de los cheques físicos y también la de los cheques electrónicos.

Entonces, la ejecución del Echeq rechazado se encuentra ampliamente regulada (19) a grandes rasgos de la siguiente manera: la enti-

(18) Creación realizada por el Banco Central de la República Argentina (“BCRA”) haciendo uso de Ley de Cheques, cuyo art. 2, inc. 6 dice que el BCRA autorizará el uso de sistemas electrónicos de reproducción de firmas o sus sustitutos para el libramiento de cheques, en la medida que su implementación, asegure confiabilidad de la operación de emisión y autenticación en su conjunto, de acuerdo con la reglamentación que determine. Ahora bien, el Echeq cobra operatividad a partir del 1 de julio de 2019 aunque reconoce su origen en la Comunicación “A” 6578 del BCRA (de fecha 01 de octubre de 2018). Dicha norma incorpora en la Reglamentación de la Cuenta Corriente Bancaria, sección 3ª: “Cheques”, el punto 3.5, denominado “Cheques generados por medios electrónicos (Echeq)”. Además, el BCRA complementó la regulación mediante el dictado de las Comunicaciones “A” 6725, 6726 y 6727 del 28 de junio de 2019 referidas a la reglamentación de la cuenta corriente, el sistema de pagos y gestión electrónica de cheques y mecanismos de certificación para ejercer acciones civiles (juicio ejecutivo). Por lo expuesto, el Echeq está regulado por las Comunicaciones “A” 6578, A6725, A6726 y A6727 del BCRA; Boletines 519, 521 y 522 de la CIMBRA; y sus modificatorias y complementarias además de la Ley de Cheques.

(19) La Comunicación “A” 6725, al sustituir puntos en la Reglamentación de la Cuenta Corriente Bancaria [3.5.5 y 1.5.2.19], y la Comunicación “A” 6727, al incorporar el punto 3.4 al “Sistema Nacional de Pagos. Cheque y otros instrumentos compensables”, se ocupan detalladamente de regularlo, facilitando así la promoción del proceso judicial pertinente.

dad financiera girada o depositaria deberá otorgar al beneficiario un “Certificado para ejercer las Acciones Civiles” (“CAC”) (20), que se otorgará en “soporte papel” y deberá estar firmado por dos funcionarios autorizados del banco. Este certificado CAC debe contener todos los datos que identifiquen al Echeq (21). El CAC tiene un “Código de visualización” en internet implementado por COELSA (CEC-BV) que permite su consulta centralizada. Esto resulta útil en caso de ejecución y en el marco de un proceso concursal, para su verificación y control por los jueces y la sindicatura. El CAC es un título ejecutivo (22).

En cambio, el resto de los títulos ejecutivos —o documentos que habilitan la preparación de la vía ejecutiva— digitales no se encuentran tan organizado, ni cuentan con un reservorio como COELSA por lo que su ejecución suele encontrarse en la actualidad más limitada cuando se opta por utilizar firma electrónica (23).

Así, a continuación, se analizarán algunas limitaciones que enfrentan estos títulos y documentos digitales cuando deben ser ejecutados.

La primera limitación consiste en la supuesta falta de cumplimiento del principio de uni-

(20) Reglamentado por la Comunicación "A" 6725 punto 3.5.5. y Comunicación "A" 6727.

(21) Número de CAC, código de visualización, tipo de cheque, número de orden, domicilio de pago, identificación de la entidad financiera girada indicando sucursal, lugar, fecha y hora de creación, beneficiario original, moneda, importe a pagar en pesos y en letras, titular o firmante de la cuenta indicando nombre o razón social, domicilio e identificación tributaria, número de cuenta corriente y denominación de fantasía de la cuenta, datos de otros firmantes electrónicos, como ser endosantes y avalistas, fecha y hora de presentación al cobro, fecha y causal de rechazo, si hubo cláusulas pactadas o modalidades de emisión también deben detallarse, como ser "no a la orden", "cheque cruzado general o especial" o "cheque imputado", etc.

(22) Esto de manera similar a lo que ocurre cuando mediara oposición al pago del cheque por denuncia policial o judicial de extravío de su librador (art. 5°, Ley de Cheques), siendo viable su ejecución con la "fotocopia certificada del cheque" que emite el banco, conforme lo normado por el art. 63, Ley de Cheques.

(23) Lo cual ocurre en la mayoría de los casos ya que en la actualidad la firma digital no se encuentra generalizada.

dad (autonomía) de todo título ejecutivo. Tal como se adelantó, los Echeqs lo tienen resuelto, en tanto funcionan en un sistema de red cerrado y son operados de manera centralizada por la misma cámara compensadora (COELSA). Por lo que el título no perderá la autonomía. Sin embargo, esto no ocurre en otros títulos electrónicos firmados con firma electrónica en los cuales se deberá demostrar, ante el desconocimiento, la autenticidad de la firma y la validez del documento, lo cual podría hacer que pierda su autonomía (24).

Entiendo, sin embargo, que esta limitación lejos se encuentra de no poder ser superada. Y, en este punto, podrían cobrar importancia los “Prestadores de Servicios de Confianza” que menciona el Decreto Reglamentario (25). Estos, podrían llegar a encarecer el funcionamiento del título, pero ayudarían a su posible ejecución.

Otras de las limitaciones, reflejadas en la jurisprudencia, puede encontrarse en aquellos documentos que requieren la preparación de la vía ejecutiva. Así, en el fallo “Wenance SA c. Gamboa, Sonia Alejandra s/ ejecutivo” del Juzgado Nacional de primera instancia en lo Comercial N° 23 (26), se estableció que sobre un documento firmado con firma electrónica no corresponde se habilite la vía ejecutiva en tanto ello requiere el reconocimiento de la firma y la firma electrónica no es considerada “firma” (basándose para ello en el art. 288 del Cód. Civ. y Com.).

En dicho precedente además se indica que la preparación de la vía ejecutiva, en tanto requiere la producción de una prueba pericial informática, implica “ordinarizar” el procedimiento. Por ello, rechazan la petición.

(24) Al respecto ver MORA, Santiago J., "Letras de cambio, pagarés y cheques no cartulares, electrónicos o digitales. Una actualización sobre su situación en la argentina", LALEY AR/DOC/1340/2018.

(25) Ver capítulo V.

(26) Wenance SA pretendía la preparación de la vía ejecutiva contra Sonia Alejandra Gamboa, en base a sostener que esta última había contraído un préstamo en el marco de una plataforma de otorgamiento de créditos informática y que tras el pago de unas cuotas había entrado en mora.

Así, del fallo pueden identificarse dos problemas en la ejecución de un documento digital con firma electrónica si se requiere la preparación de la vía ejecutiva: i) la firma electrónica no satisface el requisito de firma (art. 288 Cód. Civ. y Com.) y ii) la preparación de la vía ejecutiva requerirá ordinarizar el procedimiento.

Pero no todo está perdido. En un reciente precedente [“Afluenta SA c. Oliva Josefina Belén s/ cobro de ejecutivo” de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora de la Provincia de Buenos Aires (27)] se reconoció la validez de un documento firmado electrónicamente —en contraposición a la firma digital— a los efectos de la preparación de la vía ejecutiva en el marco de un proceso ejecutivo.

En dicho precedente se sostuvo que —atento al espíritu de la LFD, al principio de libertad de formas consagrado en el Cód. Civ. y Com. y en pos de la recepción de las nuevas tecnologías disponibles— correspondía dejar sin efecto el pronunciamiento del Juzgado interviniente que consideró que un documento digital suscripto con firma electrónica resultaba inhábil para la preparación de la vía ejecutiva y que le correspondía al accionante ocurrir por la vía ordinaria a los efectos de reconocer la firma del documento.

En particular, se indicó que “...la solución se dirime requiriéndole al firmante que indique si el instrumento cuenta o no con su autoría...” más no rechazando la preparación de la vía ejecutiva, toda vez que la LDF prevé que la acreditación de la validez de la firma electrónica por quién la invoca acontece en el caso de que esta sea desconocida por la contraparte.

En el mismo sentido, en un más reciente precedente [“SIFT SA c. M. C. D. s/ cobro ejecutivo” de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora, sentencia del 16 de septiembre de 2022 (28)] se reconoció tam-

(27) De fecha 13 de abril de 2022.

(28) La firma Sift SA pretendía la preparación de la vía ejecutiva contra la señora C. D. M., a quien dijo haberle prestado sumas de dinero mediante un mutuo que —según relató— habría sido suscripto por la ejecutada mediante la utilización de firma electrónica a través de la plataforma denominada Findo (propiedad exclusiva de Sift SA).

bién la validez de un documento con firma electrónica a los efectos de la preparación de la vía ejecutiva. Para ello, se indicó que resultaba importante no solamente la postura amplia de interpretación del art. 288 del Cód. Civ. y Com. en lo que al término “firma digital” se refiere, sino también lo dispuesto por el art. 1° del Cód. Civ. y Com. en materia de aplicación de las normas según su finalidad y que los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho.

Otro de los puntos para tener en cuenta, y que tampoco resulta aplicable a la ejecución del Echeq, es la forma en la cual se presenta el documento digital en juicio para su ejecución. Aunque parezca una obviedad si el documento es digital debe presentarse en dicho formato digital, al imprimirse y escanearse pierde validez (29).

En este sentido, la doctrina tiene dicho que “el documento electrónico no es un simple medio de prueba, sino que es el título valor en toda su extensión. Engasta en la noción del art. 1815, Cód. Civ. y Com. (los títulos valores 'incorporan' una obligación de una prestación). Es, igualmente, una noción diferente de 'incorporación' a la que se aceptaba de manera tradicional y en los títulos cartulares o materiales” (30).

Tal como puede apreciarse, existen limitaciones al momento de ejecutar ciertos documentos digitales cuando poseen firma electrónica (incluso cuando dicha firma se encuentre recepcionada por normativa especial) pero dichas limitaciones pueden ser superadas. Queda un camino largo por recorrer y la justicia tendrá un papel clave en ello.

(29) Este tema fue tratado en el fallo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: “Asociación de Fabricantes de Morcillas” (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=226865&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&id=1932881>).

(30) MOLINA SANDOVAL, Carlos A., “Cheque electrónico (echeq): Pautas de armonización del régimen de cheque y del sistema de los títulos valores”, LA LEY 18/03/2020, 18/03/2020, 1 - LA LEY, 2020-B, 289, Cita: TR LALEY AR/DOC/642/2020.

V. Conclusiones

Tal como fuera analizado, en forma irregular pero auspiciosa, ha comenzado una tendencia —a través de normativa especial— de desdoblarse la firma electrónica en una versión simple y otra robusta (aunque esta última todavía no ha recibido un nombre en la legislación). Esta segunda forma de firma electrónica es reconocida por el derecho para equipararla en sus efectos a la firma ológrafa y digital en tanto podrá satisfacer el requisito de firma y ello trae aparejado consecuencias prácticas como la posible ejecución del documento por ejemplo por la vía ejecutiva.

Aunque estos primeros pasos son positivos, no se puede dejar de resaltar que no se encuentran razones jurídicas para que la firma robusta solo sea reconocida como igual de las firmas digital y ológrafa en unos pocos actos jurídicos que la ley señala y no en todos. La consecuencia es la lamentable paradoja de que un mismo sistema o método de firma electrónica sea suficiente para cumplir el requisito de firma en un contrato de tarjeta de crédito, cheque o letra de cambio, pero no así cuando el negocio jurídico que formalice el documento sea cualquier otro solo por un capricho jurídico; es decir, no existiendo un racional técnico o tecnológico ni fundado en la naturaleza de los negocios privilegiados por la normativa.

Pues bien, en lo que se refiere a Echeqs rechazados, la ejecución o su verificación en concursos no presenta mayores inconvenientes ni existe diferencia según se haya utilizado firma digital o electrónica u ológrafa. Esto, siempre y cuando se cumpla con los requisitos del

CAC (31). Así, los Echeqs han logrado allanarse el camino.

El mencionado panorama cambia cuando a otros títulos valores se hace referencia e incluso cuando se trata de documentos cuya vía ejecutiva debe prepararse. Así, si dichos documentos se encuentran con firma digital no debería existir impedimento para su ejecución judicial. Sin embargo, si se tratan de documentos con firma electrónica el juez debería constatar que la firma electrónica presentada cumpla con “asegurar indubitablemente la exteriorización de la voluntad del librador y la integridad del instrumento” (firma electrónica robusta), tarea que no es sencilla por lo que muchos jueces suelen limitarse a rechazar alegando que seguramente requerirá de una prueba pericial informática y que ello es incompatible con un juicio ejecutivo.

Sin embargo, soy de la opinión de que constatada la existencia de una firma electrónica robusta el juez se encontraría, conforme la normativa aplicable, capacitado para dar curso a la ejecución pudiendo la parte demandada interponer, llegado el caso, las excepciones permitidas en los juicios ejecutivos (falsedad de título, por ejemplo) si lo considera pertinente.

Esto es, en teoría (conforme la normativa aplicable) es posible ejecutar tanto Echeqs como otros títulos valores electrónicos, incluso aquellos que tienen firma electrónica, siempre y cuando se utilice “un método que asegure indubitablemente la exteriorización de la voluntad”.

(31) En el fallo Juzgado Nacional en lo Comercial N° 6, Secretaría N° 11, Expte. N° 10697/2021, "Club Atlético Boca Junior Asociación Civil c. Garbarino SAICeI s/ ejecutivo", 08/2021, el rechazó la ejecución en tanto se había dado cumplimiento a los requisitos formales del CAC.