**EL PAGARÉ ELECTRONICO… ¿ESTARÁ PERDIENDO SU CARÁCTER DE TITULO EJECUTIVO?**

**AUTOR: Dra. Marcela Fabiana Civallero.**

**COLEGIO: Lomas de Zamora**

**PONENCIA:** A partir de la modificación introducida por Ley 27444 al Decreto-ley 5.965/63 de letra de cambio y pagaré, se permite generar ese título por medios electrónicos. Desde hace unos pocos años, ante la irrupción de la industria fintech en el ecosistema digital y la facilidad de acceso al crédito mediante estas plataformas, hemos asistido a la dificultad que supone la ejecución de los pagarés electrónicos. Cabe preguntarse si esa facilidad para su creación, en la cual el obligado al pago firma electrónicamente, no juega en contra al momento de promover su ejecución judicial, a riesgo de perder su rapidez en el cobro.

**INTRODUCCION:** Retomando algunas de mis ponencias anteriores, siempre he concebido la ejecución de un pagaré electrónico como una suerte de “aventura” habida cuenta de las grandes dificultades probatorias que la forma de su creación presupone, en especial en cuanto a la firma mediante la cual una persona se obliga.

En efecto, en medio de este mundo cada vez más digitalizado, potenciado exponencialmente por la pandemia por COVID, las opciones para obtener crédito a distancia se multiplicaron y muchas veces no tenía su correlato en las herramientas legales. Si bien en Argentina, la Ley 25.506 de Firma Digital data del año 2001, lo cierto es que un porcentaje muy reducido de la población posee una firma digital, mientras que la gran mayoría exterioriza su voluntad mediante firmas electrónicas.

A ello se suma que en el año 2015 el Código Civil y Comercial de la Nación ha receptado este avance de los documentos electrónicos y en su art. 286 les ha dado equivalencia funcional con los documentos en soporte papel. En el caso de la firma, es claro el art. 288 del CCC respecto a la equiparación entre la firma ológrafa y la firma digital, que asegure indubitablemente su autoría e integridad.

Esa es la principal cuestión a la que se enfrentan hoy quienes deben ejecutar un pagaré electrónico en nuestros Tribunales, naciendo corrientes jurisprudenciales que reflejan posturas contrarias entre sí, las que pasaré a analizar.

**FIRMA DIGITAL VS. FIRMA ELECTRONICA:** Tal como dispone la Ley 25506 (LFD), en su Art. 3 cuando la ley requiera una firma manuscrita, esa exigencia también queda satisfecha por una firma digital, que es aquella a la cual se aplica un procedimiento matemático que requiere información de exclusivo conocimiento del firmante (clave privada) y que es susceptible de verificación por terceras partes (Art. 2 LFD). Asimismo, por imperio de las presunciones contenidas en los Arts. 7 y 8 gozan de presunción de autoría respecto del emisor de la misma y de integridad del instrumento, vale decir que el mismo no fue alterado desde su creación.

Por su parte, el Art. 5 de la LFD define a la firma electrónica en forma residual como aquella que le falta un requisito para ser firma digital, y la misma será válida si no es desconocida por aquella persona a la quien se le atribuye.

La gran pregunta es si un pagaré suscripto con firma electrónica cumple su función de título ejecutivo autosuficiente, que permita mandar llevar adelante la ejecución, preparando la vía ejecutiva.

**UNA CUESTION DE PRUEBA:** Cuando el contrato de mutuo se celebra por medios electrónicos, mediante las plataformas de las fintech, en ese momento la rapidez y efectividad es la regla. Quien necesita ese crédito se hace del dinero en horas y las plataformas, realizan su negocio. Ahora bien, ese proceso se hace lento o se empantana al momento en que quien se obliga en el pagaré se convierte en deudor y se hace necesario promover el juicio ejecutivo tendiente a obtener el cobro de la deuda.

En primer lugar, cómo acompañar el título ejecutivo creado por medios electrónicos, toda vez que en la mayoría de los casos, se adjunta una mera impresión del contrato de mutuo y del documento, lo cual es insuficiente en el marco acotado de actividad probatoria que caracteriza este tipo de procesos tal como lo ha entendido gran parte de la jurisprudencia y la doctrina.

En segundo lugar y como gran protagonista tenemos a la firma del título; la cual es llevada a cabo en forma electrónica luego de que quien solicita el préstamo, cumple una serie de pasos tendientes a acreditar su identidad. Al fin de ese camino, esa persona firma en un panel y realiza una firma “digitalizada”, y no digital.

 Tomando como punto de partida estos dos elementos, la Jurisprudencia se está expidiendo en forma profusa en la actualidad, asistiendo a un proceso dinámico.

**TENDENCIAS JURISPRUDENCIALES:** Desde comienzos de 2020, los jueces de Primera Instancia de la Justicia Nacional en lo Comercial en especial y algunos de la Pcia. de Buenos Aires, han resuelto en forma casi unánime el rechazo in limine de los juicios ejecutivos en los cuales el título en el cual se pretendían basarse eran pagarés electrónicos acompañados de un contrato de mutuo. Se analizan seguidamente a modo de ejemplo algunos de esos antecedentes.

En efecto, esa fue la semilla de una postura mayoritaria, seguida también en la Pcia. de Bs. As, en la cual, consideró que el pagaré electrónico era un instrumento particular no firmado, con base en el art. 288 del Código Civil y Comercial de la Nación y los arts. 3 y cctes. de la Ley 25506. Así, la preparación de la vía ejecutiva prevista por el art. 525 del CPCC se lleva a cabo para la integración de un título que cumpla con los requisitos del art. 523 del CPCC y traiga aparejada una ejecución. A tal fin, se citaría al demandado a reconocer la firma del instrumento electrónico privado aportado por la actora. El requisito de la autosuficiencia del título en los documentos electrónicos también está ausente, habida cuenta de que debería recurrirse a prueba informativa, entre otras, para acreditar la efectiva entrega del dinero, entre otros, excediendo el marco acotado del proceso ejecutivo (conf. CCom Sala “B”, Banco Comafi S.A. c/ Casal, Fernando y otros s/ejecutivo” del 29/11/2019).

Tratando entonces la cuestión de la firma en los pagarés electrónicos se ha resuelto: “…conforme lo dispone el CCyCN 288 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. De la misma forma, el art. 3. de la ley 25.506 de firma electrónica y firma digital, establece que cuando la ley requiera una firma manuscrita, esa exigencia también queda satisfecha por una “digital”, siendo aplicable este principio a los casos en que la ley establece la obligación de firmar o prescribe consecuencias para su ausencia. De allí que el documento con firma electrónica forma parte de aquel grupo de documentos denominados instrumentos particulares no firmados (CCyCN 287)… Consecuentemente, dado que la firma electrónica no es equivalente a la firma ológrafa, cabe concluir que el contrato de mutuo cuya ejecución se pretende carece del requisito esencial de la firma para su cobro por la vía ejecutiva conforme el cpr. 523:2 y 525:1, y como tal no procede su preparación de la vía ejecutiva pues constituye un documento privado no firmado…”(Wenance S.A. c/ Diaz, Luis Alberto s/Ejecutivo. Expte. Nº 34921/2019, Juzg. Comercial N°16 Sec N° 160, 18/02/2020, Dr. Hernán Diego Papa. Juez)

Por su parte, en la Pcia. de Bs. As. la Cámara en lo Civil y Comercial de San Isidro, Sala II, en autos “Afluenta S.A. c/Celiz María Marta s/Ejecutivo” el 14/12/2021 se pronunció en el mismo sentido: “…pretende prepararse la vía ejecutiva respecto de un mutuo suscripto…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 (cfr. Arts. 288 del CCyCN y 3º de la Ley de Firma Digital mencionada…”

Frente a esta profusa jurisprudencia, encontramos en forma reciente un fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora, Sala III in re “Afluenta S.A. c/Oliva, Josefina Belén s/Cobro ejecutivo” Causa: LZ-43787-2021, el 13/04/2022 se ha resuelto: “…ponderamos que del sistema de la ley 25506 surge que puede emitirse un documento que contenga un título ejecutivo por vía de la firma digital, agregando que en atención a la diferencia entre firma digital y electrónica en nuestra ley, estima que esta última es hábil para preparar la vía ejecutiva, ya que se trata de un documento que requiere confirmación por el firmante (Falcón, Enrique M, «Juicio ejecutivo, ejecuciones especiales…», 3ª ed. ampl. y actuali, Ed. Rubinzal – Culzoni, Tº I; Santa Fé, págs. 338, 357 y 404)…. la firma electrónica al igual que la firma digital o la ológrafa, permite identificar a su emisor… 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 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» …” (www.scba.gov.ar)

En este orden de ideas, en este pronunciamiento se ordena llevar adelante la preparación de la vía ejecutiva citando al deudor a reconocer la firma electrónica que se le atribuye, sustentándose además en los arts. 284 (libertad de formas) y 286 (expresión escrita en cualquier soporte) ambos del CCyCN .

**CONCLUSION:** A la luz de los fallos analizados nos encontramos con una desnaturalización del carácter de ejecutivo de los pagarés electrónicos. En efecto, comparto la postura mayoritaria según la cual un pagaré suscripto con firma electrónica debe tenerse como instrumento particular no firmado. Así, mal puede prepararse la vía ejecutiva y citar al presunto deudor a reconocer su firma electrónica si ésta no es equivalente a la ológrafa conforme las normas citadas. No hay firma alguna para reconocer.

Ante ello, y atento el marco probatorio acotado típico de los juicios ejecutivos, y ante la necesidad de recurrir a una pericial informática, surge en forma palmaria que el título electrónico en el cual pretende sustentarse la ejecución, no cumple con el requisito de ser autosuficiente. Así, los pronunciamientos analizados dan cuenta de rechazos ín limine y la necesidad del acreedor de ordinarizar el procedimiento, para contar con la amplitud probatoria.

Va de suyo que se cae en una desnaturalización del pagaré, que se caracteriza por ser un medio rápido tendiente a obtener el cobro, al amparo de un proceso ejecutivo que permite trabar medidas cautelares en poco tiempo, para resguardar el crédito. Sostener la postura minoritaria, sería peligroso por las múltiples estafas que podrían llevarse a cabo, dando entidad a una firma electrónica sin asegurarse la autoría.

 El debate recién empieza. No se trata de amparar deudores que puedan usar a su favor estas dificultades de ejecución, sino tratar de dar una respuesta desde el marco normativo, siendo imprescindible una regulación legal que ponga fin a esta problemática, para que el Derecho que siempre corre detrás de los hechos, los alcance y permita que esta herramienta que es el pagaré electrónico pueda ser utilizada, tal como ocurre con el e-cheq que desde su nacimiento se ha previsto la forma segura de ejecutarlo.