

EJECUCIÓN DE CRÉDITOS NACIDOS ELECTRÓNICAMENTE. UNA MIRADA SOBRE LA EFECTIVA TUTELA JUDICIAL DEL CONSUMIDOR DE SERVICIOS FINANCIEROS.

Aníbal Matías Ramírez

Colegio de Abogados de San Isidro

PONENCIA

A fin de evitar sentencias contradictorias en relación a la temática expuesta, así como algunas posturas insólitas como la mencionada más arriba, se requiere un abordaje legislativo de la cuestión, con una nueva mirada más flexible del art. 288 del CCCN, adecuándolo a la realidad económica y tecnológica actual. Asimismo, debe reformularse el proceso ejecutivo tanto para garantizar tanto la protección del crédito otorgado por canales digitales como la tutela judicial efectiva y el debido proceso del consumidor financiero ejecutado.

No resulta novedad que hemos asistido en los últimos años a una creciente digitalización de diferentes áreas de la economía. Por su parte la influencia que las tecnologías de la información y la comunicación (TICs) han ejercido en sectores tradicionales han visto un exponencial desarrollo a partir de la pandemia de COVID-19, lo que implicó no sólo un gran aumento de la productividad de diversas industrias más o menos tradicionales, sino una notoria masificación en la oferta de productos y servicios.

La disrupción tecnológica permea, aunque siempre con retraso¹, a diferentes áreas del derecho. La digitalización de los procesos, la desmaterialización de títulos valores y la prueba del acto jurídico resultan algunos ejemplos que demuestran la respuesta normativa a semejantes fenómenos económicos y sociales.

¹ "Derecho Comercial y Empresarial" Osvaldo E. Pisani, 2016, 3ª Edición actualizada y ampliada, Ed. Astrea, pág. 2

En el caso de la oferta de recursos financieros, el fenómeno innovativo ha trasladado parte del negocio dominado por las entidades enumeradas en el art. 2º de la ley 21526 (Bancos comerciales; Banco de inversión; Bancos hipotecarios; Compañías financieras; Sociedades de ahorro y préstamo para la vivienda u otros inmuebles; Cajas de crédito y similares) a otros actores no bancarios como los Proveedores de Servicios de Pago (PSP) o Proveedores de Servicios de Créditos entre particulares a través de plataformas.

En su modelo de negocio, estas últimas ofrecen la posibilidad a los consumidores de obtener un crédito en forma sencilla modo sencillo a través de la contratación electrónica o *click wrap agreement* ² desde un sitio web o bien desde una aplicación diseñada para teléfonos celulares.

La masificación de internet y la tecnología mobile han permitido una notable reducción del costo de otorgamiento de créditos, aumentando su rapidez y acentuando su desburocratización. De esta forma se extendió su oferta a un gran segmento de la población que no se encontraba bancarizada.

Sin perjuicio de ello, y paralelamente a la ocurrencia de este fenómeno, se han comenzado a apreciar las vicisitudes en torno a la protección del crédito nacido electrónicamente: el otorgamiento del crédito fintech³ encontró como contrapartida una notable dificultad en el marco de las ejecuciones judiciales originadas ante la falta de pago del mismo.

Es necesario destacar que la contratación electrónica que permite el nacimiento del crédito fintech se perfecciona casi con exclusividad a través de la firma electrónica⁴ del consumidor de servicios financieros, en sus diferentes variantes⁵. En la práctica, ya sea mediante la utilización de un web browser o de una app, el destinatario del crédito aceptará las condiciones predispuestas en una plataforma en la que previamente deberá haber autenticado su identidad e ingreso. Luego de ello, firmará elec-

² “Inconvenientes, dilemas y debates procesales de la ejecución de créditos fintech”, Gastón E. Bielli y Carlos J. Ordoñez. 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-procesoejecucion>”

³ Fintech es el vocablo anglosajón que surge del acrónimo entre *financial* y *techonology*.

⁴ Ley 25506 art. 5º

⁵ Entre otras, pueden enumerarse un patrón, un signo, una clave alfanumérica, un pin, etc. o cualquier otro modo de autenticarse

trónicamente el contrato, respetando las medidas de seguridad impulsadas por la plataforma, para finalmente recibir el dinero en una cuenta bancaria o virtual.

En sintonía con ello, recordemos que el art. 288 del Código Civil y Comercial de la Nación establece *“La 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. 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.”*

Paralelamente, el art. 5 de la ley 25506 determina el alcance la firma electrónica: *“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”*

Resulta evidente, que en el marco de la contratación electrónica que da nacimiento al crédito, no se suscribe ningún título ejecutivo en los términos del art. 521 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires⁶. En razón de ello, iniciada la acción de cobro por parte del acreedor, deberá citar necesariamente al deudor al reconocimiento de su firma con el fin de la preparación de la vía ejecutiva, en los términos del art. 523 del CPCCBA⁷

A partir de este punto, podemos encontrar precedentes judiciales abocándose al tratamiento de esta problemática que evidencian dos posturas opuestas: 1) Aquella que ordena la preparación de la vía ejecutiva, considerando la validez de la firma electrónica y su aptitud para ser reconocida por el ejecutado; y 2) La que determina la ordinarización del proceso, en atención a la carencia de firma digital en el documento aportado para su reconocimiento,

En el primer sentido podemos encontrar el antecedente WENANCE S.A. c/ GAMBOA, SONIA ALEJANDRA s/EJECUTIVO 34889/2019 Juzgado Comercial N° 23, del 14 de Febrero de 2020: *“Y ello, pues para concluir que existe un instrumento particular firmado mediante una firma que no fuera “digital”, según la interpretación más amplia, sería necesario demostrar previamente a la luz del citado art. 288, como recién*

⁶ Corresponde al artículo 523 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

⁷ Corresponde al artículo 525 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

lo destacué, si el mecanismo implementado asegura indubitablemente la autoría e integridad del documento, lo cual requeriría la realización de un peritaje informático – quebrando la secuencia natural del proceso ejecutivo- destinado a pronunciarse sobre el procedimiento técnico aplicado para la creación de la firma electrónica invocada que se habría empleado en este contrato de mutuo electrónico y en particular si ese procedimiento asegura aquellos dos aspectos”.

Por el otro lado, encontramos “AFLUENTA S.A. C/ CELENTANO ACEVEDO SANTIAGO EGIDIO S/ COBRO EJECUTIVO”, LM - 2645 –22, precedente emitido por la Sala II de la Cámara Civil y Comercial de La Matanza, el 8 de Junio de 2022

Se dijo allí que: “... El interrogante que se presenta, entonces, es si el mutuo electrónico es susceptible de ser reclamado por este trámite, o si por el contrario, la ausencia de firma ológrafa constituye un obstáculo para la preparación de la vía... Una interpretación literal de las normas aplicables en la ley fonal (arts. 287, 288, CCyCo.), a priori, llevaría a concluir que el mutuo suscripto electrónicamente no es un instrumento privado propiamente dicho, sino un instrumento particular no firmado y, por ende, se trataría de un título que no trae aparejada ejecución....Sin embargo, una interpretación más amplia del texto del artículo 288 del CCyCo., la cual comparto, ha afirmado que “la terminología utilizada en la norma deberá interpretarse inclusiva de cualquier procedimiento que se desarrolle en el futuro que asegure autoría e integridad del documento aun cuando sus características técnicas sean diferentes a la firma digital conocida en la actualidad”.(D’Alessio, Carlos M.: “Código Civil y Comercial de la Nación, comentado” - Lorenzetti, Ricardo L. (Dir.) - T. II - Ed. Rubinzal-Culzoni - Bs. As. - 2015 - pág. 121) ...Por todos los argumentos expuestos, analizadas las constancias objetivas que emergen de la causa, propongo a mi Colega de Acuerdo admitir el recurso en análisis, en el entendimiento que la preparación de la vía ejecutiva (art. 523 CPCC), salvaguarda tanto la garantía del acreedor de poder realizar judicialmente de manera rápida y expedita su acreencia, como la defensa en juicio del ejecutado, quien en definitiva es citado para indicar si el instrumento es o no de su autoría, contando con todas las defensas que el ordenamiento procesal pone a su disposición en caso que así no sea. Es que también debe sopesarse el impacto social y económico que tienen las decisiones judiciales, y la incidencia negativa que traería aparejada una decisión contraria a la que aquí se propone, tanto en el mundo del crédito como a nivel micro y macroeconómico.”

Ahora bien, la problemática que se plantea con la procedencia – o no - de las ejecuciones planteadas en los términos precedentes, suele mantener un abordaje uniforme, centrado en las consideraciones en torno a la firma electrónica como efectiva

prueba del acto jurídico y en este sentido la posibilidad de utilizar el canal ejecutivo como vía de recupero del crédito.

Sin perjuicio de ello, poco se ha dicho de la conveniencia del deudor citado a someterse a las reglas del proceso ejecutivo o del ordinario. Aún sin expresarlo nítidamente, puede apreciarse en la tesis que opta por la vía ordinaria para el recupero del crédito nacido electrónicamente una inclinación tuitiva e incluso favor debitoris, en la medida que las características propias del juicio ordinario y la amplitud probatoria en él establecida se presentan como una garantía de la defensa en juicio del ejecutado.

En un fallo dictado el 23 de febrero de 2023, en autos caratulados “AFLUENTA S.A. C/ VILLEGAS FABRICIO EDUARDO S/ COBRO EJECUTIVO”, por la Sala II de la Cámara Civil y Comercial de Morón, se determinó la procedencia de la vía ejecutiva en un proceso de ejecución donde el título portaba firma electrónica y en el que el accionado en su momento no opuso excepción alguna al proceso, sino que por el contrario compareció y se allanó. Llamativamente, el agente fiscal –aún mediando esta circunstancia - señaló: *En atención a la vista conferida, he de advertir que este Ministerio Público, en fecha 16/09/21, se expresó respecto de la viabilidad de la acción incoada en la presentación liminar, basándose en la documentación digitalizada en fecha 07/09/21. Así las cosas, al momento de dictaminar, se puso de resalto la inexistencia de firma digital o electrónica del demandado en el contrato de mutuo acompañado, enmarcando a dicho instrumento en uno particular no firmado (arts. 287/288 del CCCN) y, por consiguiente, no posible de servir como base para la preparación de la vía ejecutiva, debiendo el accionante, previo a dar curso a la acción, haber acreditado que el contrato se celebró con las formalidades requeridas.*

Una vez oído el Sr. Representante del Ministerio Público, el Juez de primera instancia determinó la ordinarización del proceso, resolución que luego fue revocada por la Alzada.

Ahora bien, entendemos que el ropaje del juicio ejecutivo impide ventilar cuestiones probatorias complejas o de mayor extensión y que en esos términos el legislador entendió la conveniencia de que determinados procesos adoptaran un formato amplio, con mayor laxitud en cuanto a los plazos y con un marco probatorio de amplitud.

De todas formas, cabe preguntarse si en los casos relacionados con la ejecución de una deuda tiene algún sentido ordenar el trámite de mayor extensión que ofrece la norma adjetiva tomando como premisa la tutela judicial efectiva y el debido

proceso del ejecutado. Qué puede decirse cuando es el propio deudor el que se allanó a la demanda? Existe alguna necesidad en esa circunstancia de activismo judicial? No se obliga al ejecutado a cargar con mayores costos evitando un proceso acotado? No exponemos al sistema entero a sostener litigios ineficaces? No influye negativamente en el encarecimiento del crédito al consumidor? Tiene alguna función socialmente útil en este caso el activismo judicial?

Suponiendo que en el marco del proceso citado se hubiera estado finalmente por el trámite ordinario, y en ese sentido el ejecutante para llegar a la obtención de la sentencia definitiva debería transitar –junto al ejecutado– la mediación prejudicial obligatoria, la etapa inicial del proceso, la probatoria, la sentencia y una eventual revisión de la alzada. Considerando que finalmente se trata de la ejecución de una deuda, entendemos que la situación deviene en un auténtico sinsentido, contrariando incluso el art. 53 de la ley 24240.

Conclusión

De acuerdo a lo expuesto, podemos afirmar que a fin de evitar sentencias contradictorias en relación a la temática expuesta, así como algunas posturas insólitas como la mencionada más arriba, se requiere un abordaje legislativo de la cuestión, con una nueva mirada más flexible del art. 288 del CCCN, adecuándolo a la realidad económica y tecnológica actual. Asimismo, debe reformularse el proceso ejecutivo tanto para garantizar tanto la protección del crédito otorgado por canales digitales como la tutela judicial efectiva y el debido proceso del consumidor financiero ejecutado.