



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

Los títulos ejecutivos electrónicos y su valor probatorio en el derecho
comparado latinoamericano

**Trabajo de Titulación para optar al título de Abogada de los Tribunales
y Juzgados de la República del Ecuador**

Autora:

Shirley Carolina Quispe Acurio

Tutor:

Dr. Jorge Eudoro Romero Oviedo

Riobamba, Ecuador. 2023

DERECHOS DE AUTORÍA

Yo, Shirley Carolina Quispe Acurio, con cédula de ciudadanía 050319180-1, autora del trabajo de investigación titulado: **“Los títulos ejecutivos electrónicos y su valor probatorio en el derecho comparado latinoamericano”**, certifico que la producción, ideas, opiniones, criterios, contenidos y conclusiones expuestas son de mí exclusiva responsabilidad.

Asimismo, cedo a la Universidad Nacional de Chimborazo, en forma no exclusiva, los derechos para su uso, comunicación pública, distribución, divulgación y/o reproducción total o parcial, por medio físico o digital; en esta cesión se entiende que el cesionario no podrá obtener beneficios económicos. La posible reclamación de terceros respecto de los derechos de autor (a) de la obra referida, será de mi entera responsabilidad; librando a la Universidad Nacional de Chimborazo de posibles obligaciones.

En Riobamba, 26 de octubre de 2023.



Shirley Carolina Quispe Acurio
C.I.: 050319180-1
AUTORA

DICTAMEN FAVORABLE DEL TUTOR Y MIEMBROS DE TRIBUNAL

Quienes suscribimos, catedráticos designados Miembros del Tribunal de Grado del trabajo de investigación **“LOS TITULOS EJECUTIVOS ELECTRÓNICOS Y SU VALOR PROBATORIO EN EL DERECHO COMPARADO LATINOAMERICANO”** por **SHIRLEY CAROLINA QUISPE ACURIO**, con cédula de identidad número 050319180-1, emitimos el **DICTAMEN FAVORABLE**, conducente a la **APROBACIÓN** de la titulación. Certificamos haber revisado y evaluado el trabajo de investigación y cumplida la sustentación por parte de su autor; no teniendo más nada que observar.

De conformidad a la normativa aplicable firmamos, en Riobamba 14 de noviembre de 2023.

Dr. Vinicio Mejía PhD.

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE GRADO



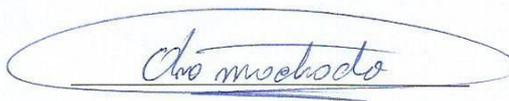
Mgs. Alex Duchicela

MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO



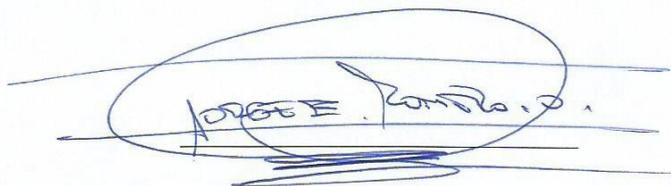
Dra. Ana Machado

MIEMBRO DEL TRIBUNAL DE GRADO



Dr. Jorge Romero.

TUTOR





Dirección
Académica
VICERRECTORADO ACADÉMICO

en movimiento



UNACH-RGF-01-04-02.20
VERSIÓN 02: 06-09-2021

CERTIFICACIÓN

Que, **SHIRLEY CAROLINA QUISPE ACURIO** con CC: **050319180-1**, estudiante de la Carrera de **DERECHO, NO VIGENTE**, Facultad de **CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS**; ha trabajado bajo mi tutoría el trabajo de investigación titulado "**LOS TÍTULOS EJECUTIVOS ELECTRÓNICOS Y SU VALOR PROBATORIO EN EL DERECHO COMPARADO LATINOAMERICANO**", cumple con el **3%**, de acuerdo al reporte del sistema Anti plagio **URKUND**, porcentaje aceptado de acuerdo a la reglamentación institucional, por consiguiente autorizo continuar con el proceso.

Riobamba, 11 de octubre de 2023

Dr. Jorge Euloro Romero Oviedo
TUTOR TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

DEDICATORIA

A mis padres, quienes fueron mi inspiración para avanzar sin desmayar, parte fundamental durante toda la carrera.

Shirley Carolina Quispe Acurio.

AGRADECIMIENTO

A mis padres que son el tesoro más valioso que tengo.

A todas las personas de una u otra manera formaron parte de este camino, que me brindaron su apoyo de manera incondicional.

A los docentes que se tomaron un momento de su tiempo para darme ese pequeño impulso que todos los estudiantes en algún momento necesitamos, quiero que sepan que con sus acciones no solo formaron excelentes profesionales sino seres humanos con valores.

Shirley Carolina Quispe Acurio.

ÍNDICE GENERAL

DERECHOS DE AUTORÍA	
DICTAMEN FAVORABLE DEL TUTOR Y MIEMBROS DE TRIBUNAL	
CERTIFICADO ANTIPLAGIO	
DEDICATORIA	
AGRADECIMIENTO	
ÍNDICE GENERAL	
ÍNDICE DE TABLAS	
ÍNDICE DE FIGURAS	
RESUMEN	
ABSTRACT	
CAPÍTULO I.....	12
INTRODUCCIÓN.....	12
1.1 Planteamiento del problema.....	13
1.2 Justificación.....	13
1.3 Objetivos.....	15
1.3.1 Objetivo general.....	15
1.3.2 Objetivos específicos.....	15
CAPÍTULO II.....	16
MARCO TEÓRICO.....	16
2.1 Estado del arte.....	16
2.2 Aspectos Teóricos.....	18
2.2.1 UNIDAD I: TÍTULOS EJECUTIVOS ELECTRÓNICOS.....	18
2.2.1.1 Generalidades de los títulos ejecutivos electrónicos.....	18
2.2.1.2 Antecedentes de los títulos ejecutivos electrónicos.....	21
2.2.1.3 El Procedimiento ejecutivo y los derechos de los sujetos procesales.....	23
2.2.2 UNIDAD II: DERECHO COMPARADO.....	25
2.2.2.1 Títulos ejecutivos electrónicos en la legislación ecuatoriana.....	25
2.2.2.2 Títulos ejecutivos electrónicos en la legislación colombiana.....	28
2.2.2.3 Títulos ejecutivos electrónicos en la legislación argentina.....	30
2.2.3 UNIDAD III: VALOR PROBATORIO DE LOS TÍTULOS EJECUTIVOS ELECTRÓNICOS EN EL DERECHO COMPARADO LATINOAMERICANO.....	31
2.2.3.1 El valor probatorio de los títulos ejecutivos electrónicos en el Derecho Comparado Latinoamericano en los países de Ecuador, Colombia y Argentina.....	31
2.2.3.2 Análisis de los elementos que otorgan valor probatorio a los títulos ejecutivos electrónicos.....	32
2.2.3.3 Efectos jurídicos del reconocimiento del valor probatorio de los títulos ejecutivos electrónicos en los derechos y obligaciones de los sujetos procesales.....	33
2.2.3.4 Análisis comparado de sentencias (Colombia y Argentina).....	34
2.3 Hipótesis.....	38
CAPÍTULO III.....	38
METODOLOGÍA.....	38
3.1 Unidad de análisis.....	38

3.2 Métodos.....	38
3.3 Enfoque de la investigación	39
3.4 Tipo de investigación.....	39
3.5 Diseño de investigación	40
3.6 Población y muestra	40
3.7 Técnicas e instrumentos de investigación.....	40
3.8 Técnicas para el tratamiento de información	40
CAPÍTULO IV.	41
RESULTADOS Y DISCUSIÓN	41
4.1 Resultados y Discusión	41
CAPÍTULO V.....	51
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	51
5.1 Conclusiones	51
5.2 Recomendaciones	52
BIBLIOGRAFÍA	52
ANEXO.....	56

ÍNDICE DE TABLAS

TABLA Nro. 1: Análisis Comparado de Sentencia, Colombia.....	34
TABLA Nro. 2: Análisis Comparado de Sentencia, Argentina	36
TABLA Nro. 3: Valor probatorio del título ejecutivo electrónico	41
TABLA Nro. 4: Demanda/Contestación de título ejecutivo electrónico por la vía ejecutiva	42
TABLA Nro. 5: Título ejecutivo electrónico en el sistema de justicia ecuatoriano	43
TABLA Nro. 6: Requisitos del título ejecutivo físico y electrónico	44
TABLA Nro. 7: Seguridad jurídica en los títulos ejecutivos electrónicos.....	46
TABLA Nro. 8: Derecho a la defensa ante títulos ejecutivos desmaterializados, electrónicos	47
TABLA Nro. 9: Validez de la firma electrónica en el procedimiento ejecutivo.....	48
TABLA Nro. 10: Presunción de autenticidad en documentos electrónicos.....	49

ÍNDICE DE FIGURAS

FIGURA Nro. 1: Valor probatorio del título ejecutivo electrónico.....	41
FIGURA Nro. 2: Demanda/Contestación de título ejecutivo electrónico por la vía ejecutiva	42
FIGURA Nro. 3: Título ejecutivo electrónico en el sistema de justicia ecuatoriano	44
FIGURA Nro. 4: Requisitos del título ejecutivo físico y electrónico.....	45
FIGURA Nro. 5: Seguridad jurídica en los títulos ejecutivos electrónicos	46
FIGURA Nro. 6: Derecho a la defensa ante títulos ejecutivos desmaterializados, electrónicos	47
FIGURA Nro. 7: Validez de la firma electrónica en el procedimiento ejecutivo	48
FIGURA Nro. 8: Presunción de autenticidad en documentos electrónicos	49

RESUMEN

Los títulos ejecutivos, desde su existencia, se ha ido modificando según las necesidades de las personas, apareciendo así el título ejecutivo electrónico como aquel instrumento que contiene un derecho indubitable, cuyo soporte es electrónico, más no papel, y el valor probatorio que constituye en juicio ha sido discutido a raíz de avances tecnológicos que facilitan las actividades comerciales en varios países. Entonces el objetivo de la presente investigación es realizar un análisis jurídico, doctrinario y comparado del valor probatorio que reconoce la legislación en países latinoamericanos a los títulos ejecutivos electrónicos. En la consecución del objetivo se aplicaron los métodos jurídico-analítico, jurídico-doctrinal, histórico-lógico, descriptivo y de comparación jurídica; se trató de una investigación con enfoque cualitativo, que dieron como resultados establecer que las reformas legales en los países de Ecuador, Colombia y Argentina han reconocido el valor probatorio de los títulos ejecutivos electrónicos siempre que cumplan con los requisitos establecidos en la normativa mercantil para los títulos valores en soporte papel, contando con herramientas informática y periciales para garantizar su autenticidad, integridad e inalterabilidad.

Palabras claves: títulos ejecutivos electrónicos, firma electrónica, valor probatorio, derecho a la defensa, pericia informática.

ABSTRACT

The applicable titles, since their existence, has been modified according to the needs of the people, thus appearing the electronic enforceable title as that instrument that contains an unquestionable right, whose support is electronic, but not paper, and the probative value that constitutes in trial has been discussed as a result of technological advances that facilitate commercial activities in several countries. Therefore, the objective of this research is to carry out a legal, doctrinal and comparative analysis of the legal value recognized by legislation in Latin American countries to electronic executive titles. In achieving the objective, the legal-analytical, legal-doctrinal, historical-logical, descriptive and legal comparison methods were applied; It was a qualitative research, which resulted in establishing that the legal reforms in the countries of Ecuador, Colombia, and Argentina have recognized the probative value of electronic executive titles provided that they comply with the requirements established in the commercial regulations for securities on paper, with computer and expert tools to guarantee their authenticity, integrity and inalterability.

Keywords: electronic executive titles, electronic signature, probative value, right to defense, computer expertise.



Firmado electrónicamente por:
MARIO NICOLAS
SALAZAR RAMOS

Revised by
Mario N. Salazar
CLL English Teacher

CAPÍTULO I.

INTRODUCCIÓN

En la época contemporánea es notable la evolución digital en más aspectos de la vida de los ciudadanos, partiendo desde el punto de que el Derecho regula los actos, contratos, comportamiento, etc., del ser humano, la expansión del uso de la firma electrónica en algunos documentos que, si reúnen los requisitos de ley, pueden ser considerados ejecutivos y dan pie al inicio de un juicio ejecutivo para el cobro inmediato del crédito. Un simple cambio en los títulos ejecutivos, en este caso, de la firma física a la firma electrónica, es lo que conlleva a la necesidad de un análisis crítico, jurídico y comparado, debido a que las herramientas tecnológicas se han expandido a partir de la crisis sanitaria, tanto en la vida cotidiana como en el sistema de justicia.

Con el uso de documentos electrónicos las personas se comprometen a cumplir obligaciones de dar o hacer, en el caso de que la contraparte requiera que el posible ejecutado cumpla con lo acordado, acude ante el sistema de justicia para iniciar el procedimiento ejecutivo, para lo cual requiere presentar adecuadamente el título ejecutivo electrónico con el que cuenta, de esto surge ya una problemática respecto de la forma de presentación y posterior análisis del juez sobre el valor probatorio del mismo, pues una copia simple o la impresión del título ejecutivo electrónico no permite verificar la autenticidad de la firma electrónica.

De lo mencionado parte la necesidad de que exista un reconocimiento de la plena eficacia que tienen los títulos ejecutivos electrónicos como prueba dentro de los procedimientos ejecutivos, pues la firma electrónica sustituye y es válida respecto de la persona que se obliga en un determinado documento, mismo que es el único que se discutirá en audiencia, pues la obligación constante en su contenido que se mandará a ejecutar si los elementos del título cumplen con los requisitos legales, es decir, no se anuncia otra prueba, como la testimonial, para justificar la obligación.

En cuanto a la metodología, en la presente investigación, se emplearán los métodos jurídico-analítico, jurídico-doctrinal, histórico-lógico, descriptivo y de comparación jurídica; debido a las características de la investigación, esta será de tipo documental bibliográfica, descriptiva y analítica; el diseño será no experimental por cuanto no habrá manipulación intencional de las variables, con un enfoque cualitativo; la técnica de investigación será la encuesta, lo que permitirá recopilar información que posteriormente se analizará a través de las interrogantes que forman parte de la guía de encuesta.

La investigación, está estructurada conforme a lo establecido en el artículo 16 numeral 3 del Reglamento de Titulación Especial de la Universidad Nacional de Chimborazo, que comprende: portada; introducción; planteamiento del problema; objetivos: general y específicos; estado del arte relacionado a la temática o marco teórico; metodología;

presupuesto y cronograma del trabajo investigativo; referencias bibliográficas; anexos; y, visto bueno del tutor.

1.1 Planteamiento del problema

Los títulos valores tienen origen por parte de antiguos comerciantes que necesitaban alternativas para el flujo del dinero, dando inicio a la institución crediticia (Peña, 2006, p. 13), y hasta la actualidad los títulos ejecutivos y sus cambios representan una transformación en la economía mundial, situación que el Derecho Civil y Mercantil debe regular según estos se desarrollen en función de la tecnología para garantizar el cumplimiento de requisitos y características que le otorgue la calidad de título ejecutivo electrónico.

Los títulos ejecutivos consisten en documentos que por sí mismos tienen un valor probatorio respecto de una obligación de hacer o dar, esta característica faculta “en caso de negativa de pago del deudor, su ejecución inmediata a través del proceso judicial correspondiente” (Bahamonde, 2018, p. 5), su uso no ha desaparecido, es más, debido a la creciente digitalización de transacciones comerciales y la crisis sanitaria que atravesamos, han aumentado el uso de documentos electrónicos que cuentan con la calidad de títulos ejecutivos.

Cabe indicar que no cualquier documento puede tener el carácter de título ejecutivo, pues adquiere esta característica únicamente cuando el derecho se encuentra relacionado expresamente con el documento, es decir, debe existir una relación jurídica para que se dé paso al procedimiento ejecutivo. En nuestro ordenamiento jurídico el Código Orgánico General de Procesos, en adelante COGEP, regula estos documentos en el artículo 347 y siguientes.

Con el avance tecnológico, el Derecho también ha evolucionado, contando en la actualidad con la Ley Orgánica para la Transformación Digital y Audiovisual que contempla títulos ejecutivos, como la letra de cambio o pagaré la orden, físicos, desmaterializados y electrónicos, sin embargo, otros títulos ejecutivos como el testamento no se contemplan como títulos electrónicos. Asimismo, cabe el cuestionamiento de la correcta presentación del documento electrónico, pues primero no puede ser de libre circulación para que cualquier persona lo ejecute, sino únicamente el titular del derecho, que el juez pueda valorar su autenticidad y evitar resoluciones judiciales contradictorias.

De lo mencionado parte la necesidad de que exista un reconocimiento del valor probatorio que tienen los títulos ejecutivos electrónicos por sí mismos dentro de los procedimientos ejecutivos y las demás implicaciones legales durante todo el procedimiento ante la administración de justicia, realizando un análisis de las legislaciones de otros países latinoamericanos. Así, el problema jurídico que se va a investigar consiste en determinar el valor probatorio que otorgan los ordenamientos jurídicos de Ecuador, Colombia y Argentina a los títulos ejecutivos electrónicos.

1.2 Justificación

La figura jurídica del título ejecutivo, como parte del Derecho Mercantil, se ha transformado de acuerdo a nuevas leyes o reformas que tienen como finalidad regular las nuevas actividades comerciales que realizan las personas dentro de un determinado territorio, así diversas leyes que buscan normar sobre el comercio electrónico, el uso de la firma electrónica inevitablemente reforma cuerpos legales mercantiles que contienen los títulos valores como la letra de cambio y pagaré a la orden.

En la actualidad el comercio electrónico ha tenido un mayor crecimiento y los títulos valores efectuados de forma electrónica aparecen para formar parte del día a día de la población, razón por la cual surgen preguntas jurídicas de sus efectos y si existe normativa suficiente que regule el proceso en caso de controversias. Siendo necesario contar con normas claras que nos permita tener seguridad jurídica, para ejercer otros derechos como el acceso a la justicia y la defensa técnica.

Es por ello la relevancia de realizar investigaciones jurídicas en las que se analice la normativa de distintos países acerca del valor probatorio que los ordenamientos jurídicos les otorgan a los títulos ejecutivos electrónicos, pues las reformas legales relacionadas con temas electrónicos e informáticos se han expedido en diferentes momentos, y el avance de jurisprudencia o sentencia variará.

En este sentido, es evidente la importancia para el Estado y su ordenamiento jurídico el reconocimiento del valor probatorio de los títulos ejecutivos electrónicos, pues la sociedad no puede evitar los cambios que genera el avance tecnológico y el comercio electrónico. Los títulos ejecutivos se han transformado desde su origen debido a las distintas necesidades del hombre de contar con alternativas para que fluya la riqueza y continúen las operaciones mercantiles

1.3 Objetivos

1.3.1 Objetivo general

- Realizar un análisis jurídico, doctrinario y comparado de los títulos ejecutivos electrónicos y su valor probatorio en el derecho comparado latinoamericano a fin de determinar los efectos jurídicos en los derechos y obligaciones de los sujetos procesales.

1.3.2 Objetivos específicos

- Analizar las características y la normativa legal que regula los títulos ejecutivos electrónicos.
- Realizar un estudio jurídico y comparado del valor probatorio de los títulos ejecutivos electrónicos.
- Establecer los efectos jurídicos del reconocimiento del valor probatorio de los títulos ejecutivos electrónicos en el Derecho Comparado Latinoamericano.

CAPÍTULO II.

MARCO TEÓRICO

El marco teórico de la presente investigación, está estructurado por el estado del arte, aspectos teóricos y la hipótesis.

2.1 Estado del arte

El estado del arte recopila los resultados de otras investigaciones que mantienen relación con la problemática jurídica que se investigará.

En la Universidad de Costa Rica, en el año 2010, Andrea Álvarez Roldán y José Pablo Pineda Sancho presentan un proyecto de investigación previo a la obtención del título de Licenciado en Derecho, titulado “Los títulos Valores Electrónicos, Análisis de los Principios Jurídicos de Incorporación, Literalidad, Legitimación, Autonomía, Abstracción y el Fenómeno de la Desmaterialización” (Álvarez & Pineda, 2010, p. 263), donde el autor concluye que:

Para que un título valor tenga plena eficacia, debe contar con la firma de su creador, ya que solamente mediante esta se manifiesta la voluntad del emisor de obligarse. La firma no cumple un simple papel probatorio como lo haría en otro tipo de documentos, ya que esta es requisito legal para la existencia de todo título valor. De la misma manera, el título valor electrónico debe contar con la firma de su originador, dicha firma no consistirá en una firma autógrafa; sin embargo, debe cumplir con las funciones propias de toda firma, es decir, debe ser: indicativa, declarativa y probatoria. Debe precisarse que no siempre un documento electrónico tendrá la calidad de título valor, pues ello dependerá de si el mismo cumple o no con las menciones y requisitos generales exigidos por la legislación mercantil para los títulos valores tradicionales. (Álvarez & Pineda, 2010, p. 263)

En la Revista Academia & Derecho, en el año 2019, Pablo Andrés Mayorga Penna, publica un artículo científico titulado “Los títulos-valores electrónicos en el Ordenamiento Jurídico Colombiano” (Mayorga, 2019, p. 161), en el cual menciona:

Precisamente, los títulos valores, como un instrumento cambiario que benefició el tráfico mercantil y brindó un sello de garantía a las relaciones comerciales, no podían estar excluidos de la era digital que hoy en día se experimenta; y fue así, como con la ley de comercio electrónico (Ley 527, 1999) se empezó a hablar de títulos valores electrónicos; y, se establecieron los presupuestos normativos necesarios y suficientes para otorgarles significación jurídica a estos documentos inmateriales; instrumentos que adicionalmente, bajo el principio de equivalencia funcional (Sentencia C-662, 2000), permiten un tráfico comercial más ágil y económico, el acceso a nuevos mercados y la eliminación de las fronteras geográficas, así como una mayor seguridad a los inversionistas, en todo lo relacionado con la titularidad, transmisión y velocidad en las transacciones. (Mayorga, 2019, p. 161)

En el año 2022, Juan Sebastián Bohórquez presenta un artículo en Scola Abogados titulado “¿Qué son los títulos-Valores electrónicos?” (Bohórquez, 2022), en donde, referente al tema, el autor menciona:

En ese sentido, un título-valor electrónico debe, sin perjuicio de los requisitos adicionales exigidos para el tipo específico de título-valor, cumplir como mínimo con lo siguiente: 1. Contar con la firma del suscriptor, la cual para esta clase de documentos se acredita a través de un sistema o mecanismo confiable que permita identificar al suscriptor y su aceptación del contenido del título. 2. Permitir la trazabilidad de las operaciones que se realizan a través del mismo, asegurando la originalidad del título-valor, impidiendo que existan diversos tenedores del mismo y por tanto múltiples titulares legítimos del derecho de cobrar la obligación incorporada en el título-valor. 3. Garantizar la inviolabilidad del mismo, de modo que se asegure que el mensaje de datos está libre de adulteración. 4. Descripción del derecho que incorpora, es decir, aquello que podrá ser cobrado y por tanto a lo que se obliga quién suscriba el Título-Valor. Lo anterior, encuentra fundamento en el principio de equivalencia funcional, en virtud del cual los mensajes de datos cumplen la misma función que los documentos escritos en formato físico. (Bohórquez, 2022)

En la Universidad del Rosario, en el año 2020, Valeria Martínez Molano presenta un trabajo de investigación titulado “Los títulos valores electrónicos: Una realidad tan palpable como inquietante en el ordenamiento jurídico colombiano” (Martínez, 2020, p. 115), en el cual concluye:

Con la normativa existente en Colombia hasta la fecha, se pudo demostrar que en el país es posible la creación de documentos electrónicos transmisibles dentro de los que se encuentran los títulos valores electrónicos, bien sea mediante su desmaterialización o su inmaterialización. No obstante, los detalles respecto a su regulación todavía no son lo suficientemente claros para implementarlos con total facilidad y conocimiento, presentándose aún debates en relación a su existencia; por consiguiente, se hace necesaria una reglamentación propia que otorgue seguridad jurídica y digital a las personas para su uso. (Martínez, 2020, p. 115)

En el año 2012, Leonardo Cuenca Narváez publica un trabajo de investigación para optar por el título de especialista en Derecho Comercial en la Universidad de ICESI, titulado “El documento electrónico como título valor” (Cuenca, 2012, p. 21), concluyendo que:

Queda claro que no existe impedimento alguno para que un mensaje de dato sea presentado en un proceso o ante un Juez como prueba de la existencia de un hecho o un derecho, y que su validez probatoria es la misma que se le otorga a los documentos, es por ello, que el legislador en el caso del documento electrónico fue un poco más allá y estableció una equivalencia entre el documento escrito y el electrónico, de tal manera que, cuando alguna norma obligue a que determinada situación conste por escrito, dicho requerimiento quedara satisfecho con el mensaje de datos, siendo este en mi concepto el aporte más valioso de la Ley 527 de 1999. (p. 21)

En la Revista Derecho y Realidad, en el año 2010, José Alexander Bohórquez Rodríguez, publica un artículo científico titulado “Alcance probatorio del título valor electrónico” (Bohórquez, 2010, p. 116), en el que señala:

Igualmente, al referirnos al valor y admisibilidad probatoria no hay duda que el artículo 175 en concordancia con el 251 del Código de Procedimiento Civil, permite la aportación de documentos electrónicos como medios de prueba al proceso. El juez tendrá necesariamente que aplicar las reglas de la experiencia y la sana crítica para valorar íntegramente el documento aportado en medios electrónicos, prestando gran interés en que el mensaje no haya sido alterado. Esta ley ha pretendido que los mensajes de datos gocen del mismo valor probatorio que los documentos tradicionales, siempre que la información contenida en el mensaje de datos sea una obligación a favor del destinatario; tiene el mismo valor y fuerza probatoria que un documento tradicional por tratarse de una prueba, y posee las mismas características que el documento consignado en papel. (Bohórquez, 2010, p. 116)

En la Revista CES Derecho, en el año 2017, Johiner Alexander Gil presenta un artículo de investigación titulado “El mensaje de datos y su concepción como título ejecutivo en Colombia” (Gil, 2017, p. 68), en el que concluye:

La Ley 527 de 1999, es la norma jurídica que abre el camino en Colombia hacia el reconocimiento del documento electrónico (mensaje de datos) como un tipo de documento (especie dentro del género), siendo así punto de partida para que el mismo pueda expresar su valor probatorio y se considere como medio pertinente para crear derechos y obligaciones, a tal punto de lograr constituir un título ejecutivo con la usanza de la firma digital. (Gil, 2017, p. 68)

2.2 Aspectos Teóricos

2.2.1 UNIDAD I: TÍTULOS EJECUTIVOS ELECTRÓNICOS

2.2.1.1 Generalidades de los títulos ejecutivos electrónicos

Definición de títulos ejecutivos electrónicos

Los títulos ejecutivos son aquellos que gozan de cierta autenticidad y valor probatorio para prescindir de la fase de conocimiento dentro de los procesos judiciales y pasar directamente a hacer efectivo un derecho que se encuentra plenamente reconocido dentro del título ejecutivo, de esta manera, Cesar Vivante (1936) lo ha definido como “el documento necesario para ejercer el derecho literal y autónomo expresado en el mismo” (p. 135-136), en tanto que, Mario Casarino (2009) menciona que es “aquella declaración solemne a la cual la ley le otorga, específicamente, la fuerza indispensable para ser el antecedente inmediato de una ejecución” (p. 87).

Los títulos ejecutivos en general se tratan de documentos que contienen un derecho indubitable, es decir, que no cabe ninguna duda sobre el derecho que ha sido reconocido y aceptado por el deudor, lo que permite que el accionante acuda ante la administración de justicia a que se ejecute directamente la obligación contenida en el documento que la ley ha

exonerado de pasar por la fase de conocimiento. Es así que, al reunir los requisitos que establece la ley, el documento adquiere la suficiencia probatoria necesaria para que sea exigible el cumplimiento forzado del derecho que esta porta.

Ahora bien, Perla (1972) indica que título ejecutivo tiene dos acepciones, en primer lugar, tratándose de un título de propietario, heredero o acreedor, es decir, sobre la calidad de la persona; en segundo lugar, se refiere al documento como título de propietario o de crédito, pues el título como tal demuestra en juicio el dominio o la obligación, según el caso. Entonces, cuando se habla de la calidad se pueden dar dos situaciones, pues una persona puede ser efectivamente acreedora de una obligación y perder el documento que contenía el crédito a su favor; así también una persona puede tener un título ejecutivo a su favor, pero no existir la calidad de acreedor, por ejemplo, cuando la deuda ha sido cancelada, sin embargo, el documento no ha sido devuelto al deudor.

Por su parte, Bohórquez (2022) determina que los títulos ejecutivos son aquellos documentos en los que se ha incorporado un derecho, y los electrónicos, para que sean válidos, necesitan cumplir íntegramente dos clases de requisitos, los que la ley exige para el título valor en general y los que se exige para los mensajes de datos o documentos electrónicos, aquel documento con soporte digital en el que se manifiesta la voluntad de las partes. Asimismo, el autor señala que los títulos ejecutivos electrónicos pueden crearse directamente de esta forma o, al contrario, originarse como un documento físico y que posteriormente se realice una desmaterialización, es decir, que el documento abandone el soporte físico o material, y se pasa a conservarlo de forma digital, la existencia se transforma a un soporte electrónico. Por otro lado, Díaz-Granados define a los títulos ejecutivos electrónicos como:

la creación de una prestación sobre una base, archivo o centro de proceso operado electrónicamente sin necesidad de que repose o deba convertirse en un soporte de papel o similar; dado que su existencia, circulación, garantía o ejecución se cumplirán, afectan una simple referencia o clave técnica. (Díaz Granados, 2003, p. 111)

En otras palabras, por lo mencionado, es posible definir a los títulos ejecutivos electrónicos como instrumentos que contienen un derecho que ha sustituido al papel en diferentes operaciones mercantiles, y que deben cumplir con los mismos requisitos que se exige para el título ejecutivo físico, pues la diferencia radica en el soporte que lo mantiene, más la obligación contenida en él se conserva legalmente. Es importante resaltar que el título ejecutivo electrónico no prueba un derecho en juicio, sino que contiene en sí mismo el derecho que se busca ejecutar o hacer cumplir. De esta forma, al transformarse el soporte de ser físico a electrónico, es que el derecho continúa, aunque de una manera perpetrada por el desarrollo tecnológico y la celeridad de transacciones comerciales.

Bohórquez (2022) enuncia el principio de equivalencia funcional, principio a través del cual se determina que los documentos electrónicos cumplen la misma función que los documentos físicos, siempre y cuando cumplan con los requisitos que establece la ley para

su validez, por lo tanto, deben encontrarse regulados en la normativa legal sustantiva y procesal para prevenir y resolver posibles controversias.

Características de títulos ejecutivos electrónicos

Por cuanto los títulos ejecutivos otorgan cierta calidad como acreedor a una determinada persona, únicamente la ley es la que puede establecer los requisitos que debe cumplir un documento para que sea de mérito ejecutivo, sin embargo, como fuente del derecho se debe acudir a la doctrina con el objeto de conocer las particularidades que se ha dado durante el tiempo de forma general a esta clase de documentos.

En primer lugar, con la aparición de los títulos ejecutivos electrónicos desaparece la firma autógrafa o física, la firma electrónica no cumple una función probatoria como sucedería con otra clase de documentos y en otro tipo de juicios, sino en tema ejecutivo se trata de un requisito legal para que el título ejecutivo exista como tal, a su vez las firmas corresponden tanto de la persona que se obliga como la del beneficiario y deben contar con tres características, ser indicativa declarativa y probatoria (Álvarez & Pineda, 2010).

Respecto de la característica indicativa consiste en identificar a la persona que formó parte de la creación del documento o título ejecutivo, ser declarativa se refiere a que la persona que suscribe un documento declara como suyo el contenido, voluntad, o acepta la obligación que contiene el mismo, finalmente la particularidad de ser probatoria constituye que la persona aceptó la declaración que consta en el documento y, en consecuencia, se puede exigir su cumplimiento en el ámbito legal.

Álvarez & Pineda (2010) establecen que las firmas digitales tienen la misma fuerza y efectos jurídicos que la física cuando es única para la persona que la emplea y no se creen documentos falsos, deben ser susceptibles de verificar su autenticidad, igualmente el contenido del documento debe estar ligado a la firma electrónica, pues si la información es modificada, se invalida la firma. De esta forma se evidencia que no se puede separar el derecho reconocido y el documento que lo contiene.

Otra característica de los títulos ejecutivos electrónicos es la facilidad de conservación del mismo, pues difícilmente se traspapelará, perderá, dañará o romperá como lo hace el papel en soporte físico, es por ello que con el uso de las tecnologías, se ha incrementado la generación de documentos electrónicos. A su vez, se puede hablar de la confianza de los ciudadanos en que el soporte digital del título ejecutivo es suficiente legalmente para ejercer sus derechos a futuro, teniendo seguridad jurídica de que la ley reconozca los derechos y obligaciones que nacieron de una operación virtual, pues continúan siendo relaciones jurídicas que se realizan de forma electrónica. Acerca de los efectos jurídicos, se debe mencionar que:

Lo importante a la hora de equiparar los efectos jurídicos de un documento contenido en soporte papel a un documento electrónico, es la posibilidad de recuperación del mensaje en el sentido de que su contenido sea accesible posteriormente y reconocido por las partes o por terceras personas, y que con esta exigencia se dé cumplimiento

al requisito solicitado para los documentos tradicionales de duración en el tiempo. (Álvarez & Pineda, 2010, p. 139)

El contenido de un documento electrónico tiene los mismos efectos que aquel físico, toda vez que cumplan con los mismos requisitos que exige la ley para cada materia, en este caso, para que un derecho literal y autónomo esté incorporado al título ejecutivo electrónico, y pase directamente a la fase de cumplimiento. El aspecto probatorio es otra característica de esta clase de documentos, pues la concepción de documento siempre ha estado relacionada con la firma a puño y letra, y el soporte físico en papel, sin embargo, los documentos electrónicos sí tienen validez probatoria cuando el sistema electrónico que lo contiene puede justificar la autoría de quienes se obligan o comparecen en él.

Finalmente, los títulos ejecutivos se caracterizan por tener una declaración de voluntad unilateral e irrevocable, esto debido a que cada compareciente en la creación del título ejecutivo expresa su voluntad y, con los requisitos de ley, se obliga al cumplimiento de una obligación, y es irrevocable por cuanto no puede retractarse la persona o personas una vez que su voluntad se encuentra plasmada en el título ejecutivo; es inmaterial por carecer de carácter corpóreo y debe ser verificado a través de un sistema que garantice su integridad e identidad de quien lo emite.

2.2.1.2 Antecedentes de los títulos ejecutivos electrónicos

Como hechos históricos se tiene que, si bien en el Derecho Romano no existía el procedimiento ejecutivo como tal, sí tenían medidas que tomaban para el cobro de las deudas pendientes. En aquella época era permitido que el acreedor aprehenda contra el deudo y lo conduzca ante el magistrado en cualquier caso juzgado, es decir, la acción estaba dirigida contra la persona del deudor, no contra sus bienes. Paulatinamente la acción para el cobro se cambió para los bienes del deudor y su venta, cuyo dinero se repartía en alícuotas entre todos los que tenían derecho (Gozáini, 2007).

A su vez, dentro del Derecho Germánico, la ejecución se mantenía como una actividad privada en el que el acreedor usaba la fuerza para embargar los bienes del deudor y se le pagase su crédito, debido a que el incumplimiento de una sentencia era considerado como una injuria en contra del acreedor y legalmente se encontraba autorizado para ejecutar de forma privada al deudor a través de sus bienes sin necesidad de que intervenga el aparato judicial, dándose una ejecución directa. Posteriormente la legislación carolingia suprimió la mencionada ejecución directa y el acreedor debía solicitar medidas ejecutivas al juez, permitiendo que el deudor se considerara como una persona injustamente perseguida y era quien también acudía ante el juez y podía defenderse conforme a un régimen de prueba (Gozáini, 2007).

El fundamento del procedimiento ejecutivo que conocemos en Latinoamérica proviene de la fusión de los sistemas de ejecución del Derecho Romano y Germánico. Con el pasar del tiempo, los títulos ejecutivos comprenden, además de título cambiarios, otros como el testamento, actas transaccionales o contratos de mutuo. El trámite legal y características de los títulos ejecutivos han evolucionado según la legislación de cada país,

sin embargo, a nivel mundial se ha introducido una especie de título ejecutivo denominado electrónico, mismo que se diferencia de los demás por el soporte digital que lo crea y mantiene. Las tecnologías de la información han traspasado fronteras, surgiendo la necesidad de regularlos en cuerpos normativos ante su constante uso por parte de la población en las transacciones económicas digitales o por simple facilidad de utilizar la tecnología, sobre todo por cuestiones de ubicación geográfica y ahorro de tiempo.

El incremento del uso de la tecnología en actividades comerciales y económicas de los ciudadanos origina los títulos ejecutivos electrónicos, lo que a su vez genera doctrina y jurisprudencia ante posibles controversias. En palabras de Lisandro Peña Nossa (2006) quien entablaba que “los títulos valores tuvieron su origen en la necesidad de los antiguos comerciantes en buscar nuevas formas o alternativas que permitieran el efectivo flujo de la riqueza a través de los diferentes centros mercantiles de la antigüedad, así pues, se da inicio a la institución crediticia” (p. 13), de la misma forma surgen los títulos ejecutivos electrónicos, de la necesidad de contar con una alternativa que permita continuar con la misma actividad económica, adquirir préstamos, etc., pero con el uso de las Tics, sin necesidad de acudir presencialmente a una institución financiera, por ejemplo, y realizando todo en poco tiempo.

Si bien es cierto que la concepción del título ejecutivo ha estado arraigada al documento físico, de forma material y corpórea, con la expansión del comercio electrónico, los títulos ejecutivos se transforman por necesidad y circunstancias que generan los seres humanos y el desarrollo tecnológico, estableciéndose que para su plena validez y que produzca efectos jurídicos deseados, deben contar con los mismos requisitos que los títulos ejecutivos en papel o físicos, es decir, contener el derecho en el documento y que se encuentre firmado. Ahora bien, el detalle de la firma es lo que genera controversia también. “La firma es, pues, un requisito imprescindible para que un documento tenga valor probatorio, ya que sin ella no podrá establecerse con certeza quién es el autor o dicho de otra forma establecer la autenticidad de la misma” (Cuenca, 2012, p. 17).

La firma no es únicamente física, a puño y letra de una persona, porque también puede manifestarse a través de medios electrónicos con la condición de que la persona que firma sea plenamente identificable con fines probatorios. La legislación de cada país regula el tema de la firma electrónica de que la persona que se obliga a cumplir una obligación constante en un título ejecutivo electrónico.

Álvarez & Pineda (2010) mencionan que en un inicio se habló de la desmaterialización de los títulos valores, es decir, de mantenerlos de forma digital con el objeto de conservarlos de forma más segura, posteriormente se pasó a tratar sobre los títulos valores electrónicos como consecuencia de la crisis de papel y los gastos económicos que significaba la emisión de los títulos físicos en grandes volúmenes, así paulatinamente la tecnología ha ido perpetrándose en el ámbito comercial y legal.

De lo mencionado, se destaca que el gran número de títulos ejecutivos utilizados dentro del mercado creó la necesidad de buscar una alternativa que agilizará el intercambio comercial y disminuir riesgos y costos de los títulos físicos, de tal manera que se originaron los títulos ejecutivos electrónicos tras el fenómeno de la desmaterialización, lo que permitió la expansión de la tecnología en operaciones mercantiles.

2.2.1.3 El Procedimiento ejecutivo y los derechos de los sujetos procesales

De acuerdo con la doctrina encontramos procedimientos de conocimiento, declarativos y de ejecución, así los primeros son aquellos en que se busca que el juez declare la existencia o inexistencia de determinado derecho u obligación en litigio. En la mayoría de los cuerpos normativos procesales de varios países, esta clase de procedimientos de conocimiento son el juicio tipo, en otras palabras, es aquel que se conoce como procedimiento ordinario y se caracteriza por la incertidumbre jurídica que vaya a declarar el juez (Bahamonde, 2018). Por otro lado, dentro de los procedimientos ejecutivos de acuerdo al COGEP, se encuentra el procedimiento ejecutivo materia de la presente investigación.

Como definiciones de procedimiento ejecutivo encontramos la de José de Vicente y Caravantes (2000) que menciona que “se trata de llevar a efecto lo que ha resuelto ya la autoridad judicial o que consta de un título a que la ley da la misma fuerza que a una ejecutoria” (p. 160), por otro lado, Lino Palacio (2010) establece que se trata de un “proceso especial, sumario (en sentido estricto) y de ejecución, tendiente a hacer efectivo el cumplimiento de una obligación documentada en alguno de los títulos extrajudiciales convencionales administrativos legalmente dotados de fehaciencia o autenticidad” (pp. 703-704).

Por tanto, la definición del juicio ejecutivo varía según el autor y la legislación del país que se analice, esto debido a que algunos cuerpos normativos darán la calidad de título ejecutivo a ciertos documentos que otros no, asimismo las fases de la audiencia y la tramitación del procedimiento. Sin embargo, se puede coincidir en que la finalidad de esta clase de juicios es evitar la parte de conocimiento ante el juzgador y se pase directamente al cumplimiento del contenido del título ejecutivo.

Una característica de esta clase de procedimiento es la celeridad, pues no se está discutiendo acerca de si declarar o no un derecho debido a que ya se encuentra declarado en el título ejecutivo como tal, sin embargo, el demandado tiene la posibilidad de plantear excepciones previas o solicitar la práctica de pericias, lo cual inevitablemente hará que el trámite tome más tiempo para que se ejecute el documento, finalmente estas acciones forman parte de la estrategia de defensa técnica, lo que podría considerarse la desnaturalización del título ejecutivo como tal ante la posibilidad de que la ejecución nunca se realice.

Derechos de los sujetos procesales

Derecho a la defensa

Este tipo de procedimiento permite plantear excepciones propias que no tiene otra clase de juicio, así la oposición se fundamenta en dos razones, la primera es la simple negación del derecho y los hechos que alega el actor, y la segunda es la afirmación de hechos distintos, en esta última es que se habla de excepciones (Gozáini, 2007), por lo tanto, la excepción forma parte del derecho a la defensa pues esta le corresponde específicamente al demandado al oponerse a la pretensión del actor.

Ejercitar el derecho a la defensa es importante para que el proceso no se encuentre viciado o que los hechos afirmados por el demandante correspondan a la realidad, pues si el demandado no contestase o lo hiciese fuera del tiempo establecido por ley, entonces el juzgador no le queda más que mandar a ejecutar el título ejecutivo, aunque existan hechos como litispendencia, falta de competencia o exista un pago parcial o total, cuando se trata de obligaciones de dar.

En doctrina, las excepciones en los procedimientos ejecutivos están dirigidas a que se declare la inexistencia del título ejecutivo por falsedad del mismo o no cumplir con los requisitos establecidos por ley, a que se declare extinta la obligación por alguna de las formas de extinguirlas, sea el pago, dación, prescripción, compensación, entre otras según la legislación, es decir, la obligación en efecto existió y el título ejecutivo es válido, sin embargo, ya fue cumplida y no puede pretenderse ejecutarse ante el juzgador.

Derecho de contradicción

Los sujetos procesales tienen el derecho de presentar sus argumentos o razones que consideren necesarios para su defensa, argumentos que de ser necesario deben ir acompañados de pruebas que demuestren que sus alegaciones son verdaderas y reciban una sentencia favorable, así como también este derecho consiste en contradecir la prueba que presente la contraparte con la finalidad de que no sea objeto de valoración judicial y que aquellas alegaciones no sean consideradas.

El demandado efectivamente puede oponerse a la demanda que se plantee en su contra, buscando una sentencia que niegue el pedido de ejecutar la obligación o derecho contenido en un título ejecutivo. Así, la contradicción, si se contesta la demanda dentro del término que otorgue la ley, siempre va a existir, aunque en la oposición no se formulen excepciones como parte de la estrategia de defensa.

Ejercer la contradicción permite que el debate jurídico sobre las pretensiones y excepciones se sujete a una correcta producción de pruebas necesarias para que el juzgador forme su convicción respecto de los hechos controvertidos. Este derecho es fundamental dentro del derecho procesal, de esta forma los sujetos procesales pueden determinar la existencia o falta de ciertas características o requisitos de los títulos ejecutivos, según sea el caso.

Derecho a la seguridad jurídica

De acuerdo con el artículo 82 de la Constitución de la República (2008), este derecho se fundamenta en el respeto del mismo cuerpo legal como norma suprema y en la existencia de normas previas, claras y públicas, es decir, que la ciudadanía conozca y pueda prever cual sería la situación o consecuencias jurídicas de determinado acto u omisión al tener presente las normas jurídicas aplicables a cada caso. En este sentido, es importante señalar que las distintas legislaciones han reconocido de forma paulatina los títulos ejecutivos electrónicos.

Si bien es cierto que los títulos ejecutivos electrónicos han sido utilizados cada vez más dentro de las operaciones económicas, no deja de ser fundamental que la ley los reconozca, sobre todo en el derecho positivo que se caracterizan las legislaciones latinoamericanas. “Al hablar del valor probatorio del título valor electrónico entendemos que existe seguridad jurídica al momento de constituirse como medio de prueba” (Bohórquez, 2010), si se conoce y tiene claro la forma en que se presentará el título ejecutivo electrónico y el valor probatorio que le otorga el ordenamiento jurídico, la población puede ejercer el derecho a la seguridad jurídica sin inconvenientes.

2.2.2 UNIDAD II: DERECHO COMPARADO

2.2.2.1 Títulos ejecutivos electrónicos en la legislación ecuatoriana

Parte de la regulación de la economía digital en Ecuador, y de la adopción de tecnología en la prestación de servicios públicos y en la gestión de trámites judiciales se da con la Ley Orgánica para la Transformación Digital y Audiovisual (2023), cuerpo normativo que llevo a reformar el Código de Comercio y el Código Orgánico General de Procesos que son materia de la presente investigación, reformas que han permitido reforzar la seguridad jurídica al contar con normas previas relacionadas con los títulos ejecutivos electrónicos y la forma de hacerlos ejecutar por la vía jurisdiccional.

Así, en el Código de Comercio (2023) el artículo 78 determina que los títulos valores pueden ser físicos, desmaterializados o electrónicos, mismos que representan un derecho literal y autónomo, es decir, recoge una definición doctrinaria ya mencionada en líneas anteriores. Asimismo, el artículo 80 del mismo cuerpo legal establece que en general los títulos valores deben mencionar el derecho que en él se incorpora, el objeto en que consiste y el valor; igualmente debe tener la firma que puede ser autógrafa, a puño y letra, o electrónica de la persona que crea el documento y, por último, la aceptación que puede expresarse de diferentes formas, que es lo novedoso de esta reforma legal, pues permite los teléfonos celulares, token, OTP, firma certificada y otros tipos de dispositivos o aplicaciones APP o web habilitadas por el emisor del título valor.

De la misma manera, el artículo 80 del Código de Comercio permite que la firma sea sustituida por un signo o contraseña insertada de forma mecánica, pero para producir efectos legales debe ser protocolizado en una notaría y es permitido bajo responsabilidad de quien emita el título. Es menester indicar que el token consiste en un dispositivo USB que contiene una firma electrónica que debe estar conectado a un computador para validar documentos a través de la firma en cuestión. Por su parte OTP significa one-time password, en español

contraseña de único uso, que se utilizan para realizar una sola transacción en instituciones financieras y permite la autenticación del usuario, adicional a otros factores como usuarios y contraseñas.

La misma ley establece que “el ejercicio del derecho consignado en un título valor requiere la exhibición de este” (Código de Comercio, 2023, art. 84), acerca de los títulos valores negociados en bolsa pueden ser desmaterializados y para comprobar la existencia de los mismos esto se debe anotar en cuentas y el encargado del registro electrónico en el que conste este título valor debe extender una certificación con lo que se demuestra, a su vez, el derecho inherente en el título.

Por otro lado, aquellos títulos valores sean desmaterializados o electrónicos que no se negocien en el mercado de valores tienen permitido por ley utilizar cualquier tipo de tecnología o soporte digital que le brindará un valor probatorio acerca de la existencia de estos títulos ejecutivos electrónicos o desmaterializados. En este punto es necesario resaltar tres principios íntimamente relacionados, en primer lugar, el principio de neutralidad tecnológica o neutralidad funcional de la tecnología, que hace referencia a que la ley debe permitir utilizar cualquier tecnología que se ajuste a las necesidades de autenticidad, identificación de las partes y asegure así que se trata de un documento electrónico con plena validez, en otras palabras, que la ley no va a determinar de forma obligatoria el uso de un software en específico debido a que la innovación tecnológica es constante y aquello sería que en poco tiempo la norma quede obsoleta.

Por su parte, el principio de equivalencia funcional se refiere a que se les otorga el mismo valor probatorio a los documentos electrónicos, que los que la ley reconoce a los documentos físicos, es decir, se trata de la misma función jurídica al cumplir los requisitos ya mencionados de autenticidad e identificación de la persona que emite o se obliga en el documento. Por último, el principio de autonomía de las partes que permite que los ciudadanos decidan libremente la modalidad en que celebrarán determinado acto, contrato o documento, sea este físico o electrónico pues ambos gozan de valor probatorio en los juzgados y tribunales siempre que cumplan con los requisitos de ley.

Al mismo tiempo, el artículo 84 del Código de Comercio establece que los títulos electrónicos que emiten los bancos son distintos a los títulos desmaterializados, esto debido a que su emisión se lo realiza a través de la aceptación de cualquier medio calificado como son aplicaciones de la institución financiera o las páginas web a través de las cuales la persona ingresa con su usuario y contraseña y existen diversos métodos para autenticar al cliente que está accediendo para realizar alguna transacción económica.

Ahora bien, respecto del reconocimiento jurídico que la normativa ecuatoriana confiere a los títulos ejecutivos electrónicos se debe destacar el artículo innumerado siguiente al artículo 112 del Código de Comercio, que establece lo siguiente:

Se reconoce igual validez jurídica y efectos jurídicos a los títulos valores electrónicos respecto de los emitidos en papel, siempre que cumplan con los requisitos legales contenidos en el presente Código, la Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos y su Reglamento, y demás normativa aplicable. No se negarán efectos jurídicos, validez ni fuerza ejecutoria a un título valor por la sola razón de que esté en forma electrónica. Los títulos valor al portador no serán susceptibles de emitirse ni existir de manera electrónica. (Código de Comercio, 2023)

Por consiguiente, la siguiente ley que se va analizar es la Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos (2023), en primer lugar, la posesión en los títulos valor electrónicos que se cumplirá únicamente cuando se emplee un método digital fiable que justifique que el título esté bajo el control exclusivo de determinada persona, identificarla; asimismo la transferencia de la posesión del título se debe realizar cuando se traspasa el control del mismo.

Finalmente, es menester resaltar el artículo 63 de la Ley Orgánica para la Transformación Digital y Audiovisual (2023) el cual establece que las autoridades a cargo de resoluciones de proceso, en este caso jueces, que tengan dudas fundamentales sobre la veracidad de la firma electrónica que se encuentren un documento que deben valorar, lo resolverán a través de un software adecuado que el Ministerio de Telecomunicaciones dispondrá para la resolución del conflicto en función del principio ya mencionado de neutralidad de la tecnología, sistema que se trata de Firma EC.

Una vez analizada la parte sustantiva de los títulos ejecutivos electrónicos, es necesario pasar a la parte adjetiva, es decir, todas las reglas procesales para ejecutar un derecho en el procedimiento ejecutivo, mismo que se encuentra a partir del artículo 347 del Código Orgánico General de Procesos, en adelante COGEP, en el que se establece a los títulos ejecutivos aquellos que contengan obligaciones de dar o hacer, dando la característica de electrónicos o contener una firma electrónica a los:

3. Documentos privados legalmente reconocidos ante notario, reconocidos por decisión judicial, o con firma electrónica verificada ante autoridad judicial. 4. Letras de cambio físicas, desmaterializadas y electrónicas. 5. Pagars a la orden, físicos, desmaterializados y electrónicos. (...) 8. Contratos de mutuo, cuya aceptación de la voluntad se haya dado por medios físicos u electrónicos de conformidad con la normativa especial. (Código Orgánico General de Procesos, 2023, art. 347)

Acerca de las normas procesales generales se debe anunciar el artículo 193 y siguientes del COGEP reformado en el que establece que la prueba documento consiste en todo documento, público o privado, que incorpore un derecho, y al tratarse de documentos electrónicos o desmaterializados, no requieren ser materializados, es decir, no es necesario que sean transformados a papel y no pierden ninguna validez por ello. Al mismo tiempo, para la producción de la prueba documental cuando se trata de documentos electrónicos o

desmaterializados se deberá exhibir con el uso de medios tecnológicos idóneos y se entregará al juzgador en soportes tecnológicos idóneos para tenerlo a la vista y resolver la litis.

2.2.2.2 Títulos ejecutivos electrónicos en la legislación colombiana

El país vecino Colombia mantiene una larga trayectoria respecto de sus normas jurídicas adaptadas a la era tecnológica, pues desde la expedición de la Ley 527 de 1999 se empezó a regular el comercio electrónico y transformar las figuras jurídicas tradicionales a contemporáneas según las necesidades que surgen, utilizando cada vez menos el soporte en papel. La mencionada ley es conocida como Ley de Comercio Electrónico y contiene las generalidades de mensajes de datos, comercio electrónico y entidades de certificación autorizadas dentro del país, así como los requisitos jurídicos para su validez.

Previo a la expedición de esta norma jurídica, no existía ningún medio legal para que en los juzgados se diera el valor probatorio que merecen los documentos electrónicos, y fue el auge de la tecnología lo que generó la necesidad de regular las actividades electrónicas y resolver los conflictos que nacen de ellas.

En Colombia se tuvo la visión de que al dotar de validez, confiabilidad y respaldo jurídico a los documentos electrónicos se estimularía su uso y se producirían ventajas respecto de las relaciones comerciales entre las personas. En este sentido, Cuenca (2012) establece que esta ley permitió reconocer de forma expresa y sistemática a los documentos electrónicos otorgándole efectos jurídicos y validez probatoria, situación que favoreció a Colombia para contar con un marco legal seguro dentro del cual se ha desarrollado el comercio electrónico, fortaleciendo el principio de seguridad jurídicas en todas las transacciones comerciales digitales.

Específicamente acerca del valor probatorio de esta clase de documentos electrónicos es preciso dirigirnos al artículo 5 de la referida ley que establece el reconocimiento jurídico de los mensajes de datos al indicar que “No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatorio a todo tipo de información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos” (Ley 527 de 1999, art. 5).

Respecto de la firma, la Ley 527 determina que este requisito se cumple con documentos electrónicos cuando se ha utilizado un método que permite identificar quien emitió el mismo y garantizar que ha consentido con su contenido, igualmente establece que los mensajes de datos pueden ser admitidos como medios de prueba y el juzgador no puede negar su validez o fuerza probatoria únicamente porque se trata de un documento electrónico o porque no se haya presentado en original. En relación con la eficacia probatoria, la Corte Constitucional de Colombia, a través de la Sentencia de Inconstitucionalidad No. C – 662, ha manifestado que:

Al hacer referencia a la definición de documentos del Código de Procedimiento Civil, le otorga al mensaje de datos la calidad de prueba, permitiendo coordinar el sistema telemático con el sistema manual o documentario, encontrándose en igualdad de

condiciones en un litigio o discusión jurídica, teniendo en cuenta para su valoración algunos criterios como: confiabilidad, integridad de la información e identificación del autor... Al valorar la fuerza probatoria de un mensaje de datos se habrá de tener presente la confiabilidad de la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad de la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente. (Corte Constitucional de Colombia, 2000)

Igualmente, es preciso mencionar el artículo 826 del Código de Comercio de este país, que define a la firma como la expresión de quien suscribe, constituyendo un requisito indispensable para que el documento tenga valor probatorio en juicio ya que esta permite identificar su autor; y la referida norma establece que la firma se puede expresar por medios electrónicos.

En síntesis, la legislación y jurisprudencia colombiana reconocen plenamente el valor probatorio de los documentos electrónicos en juicio como prueba de un hecho o la declaración de un derecho, equiparándolo con los mismos efectos jurídicos que los documentos y firmas físicas siempre que la firma sea única de acuerdo a la persona, se puede verificar su autenticidad y se encuentra unida con el contenido del documento, es decir, si es modificada pierde su validez, situación que brindan las entidades certificadores que son terceros cuyos servicios es garantizar la confianza de la integridad de los mensajes de datos (Hernández, 2006).

Ahora bien, en relación con los títulos valores en concreto, el artículo 619 del Código de Comercio colombiano establece que los títulos valores “son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora” (Código de Comercio de Colombia, 1971), en especial la ley Colombia determina que los requisitos específicos que deben tener los documentos para ser considerados títulos valores es la mención del derecho que se incorpora y la firma de quien crea el mismo.

De esta forma, el título valor electrónico en Colombia goza de valor probatorio siempre que reúna las características que determina la ley, esto es que se trate de un documento, legitimación de las personas que se obligan, literalidad en la redacción del título, autonomía y la incorporación del derecho, pues de acuerdo con el artículo 5 de la Ley 527 surtirá los mismos efectos jurídicos en juicio al igual que el título valor físico toda vez que la información del documento electrónico siempre esté íntegra sin modificaciones.

A su vez, es preciso destacar que la regulación actual de Colombia ha sido importante para reconocer el valor probatorio de los títulos valores electrónicos, pues se han hecho cambios como la digitalización del expediente judicial con los Decreto 806 y 491 de 2020, pues la pandemia a nivel mundial hizo que aspectos ya regulados como, anexar un CD con la información allegada en la demanda, se hiciera más presente para garantizar el acceso a la justicia (Cano et al, 2020).

2.2.2.3 Títulos ejecutivos electrónicos en la legislación argentina

En Argentina la norma jurídica que regula los títulos ejecutivos es el Código de Comercio de la Nación Argentina y el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con reformas que han nacido para dar apertura a la vía ejecutiva para el trámite de documentos electrónicos que gozan de igual validez jurídica que los documentos físicos siempre que garanticen la adecuada identificación del emisor de la firma.

Al igual que otros países de la región, como los ya analizados, la tecnología ha irrumpido en el ordenamiento jurídico argentino con la problemática de la firma electrónica en los títulos ejecutivos, siendo necesario que el Derecho Procesal brinde respuestas ante el surgimiento de documentos digitales para identificar el emisor de los mismos, esto es que se clarifique legalmente el valor probatorio suficiente que se otorga a los documentos firmados electrónicamente en la vía ejecutiva.

La tecnología pone a nuestra disposición suficientes elementos que permiten garantizar la integridad, inalterabilidad y completitud del documento, así como la identificación del emisor de una declaración de voluntad como lo es el título ejecutivo. De esta forma, la Ley No. 25.506, Ley de firma digital, es la que reconoce los efectos y eficacia jurídica de la firma digital y documento digital, estableciendo las condiciones para su creación y uso. A partir de la introducción del concepto legal de documento electrónico en el ordenamiento jurídico argentino se estableció que la firma digital exige el manejo de una tecnología determinada y que el certificado de firma digital sea previamente licenciada por el Estado.

El artículo 7 de la Ley de firma digital regula la presunción de autoría, es decir, que legalmente se presumirá que toda firma digital pertenece al titular del certificado digital, lo cual implica que si una persona impugna la validez de un documento firmado electrónicamente conlleva a que demuestre con elementos probatorios la falsificación del mismo, pero si no existe tal impugnación, por el hecho de ser digital no pierde la eficacia jurídica que la referida ley otorga a esta clase de documentos, en otras palabras, ocurre la inversión de la carga de la prueba cuando alguien impugna la validez de un documento firmado electrónicamente pues quien alega su falsedad debe probarla, ya que los documentos digitales gozan de plena validez jurídica.

Ahora bien, es preciso señalar el artículo 288 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que hace referencia a la firma digital como forma de identificación del emisor de un documento equivalente a una firma ológrafa, estableciendo 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” (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, 2014, art. 288). Por su parte, en relación con el valor probatorio se debe mencionar 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. (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, 2014, art. 319)

Asimismo, la Ley 27.4444 introdujo reformas en otras leyes que regulan las tarjetas de crédito, los cheques, las letras de cambio y pagaré, determinando que “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 de las partes y la integridad del instrumento” (Simplificación y Desburocratización para el Desarrollo Productivo de la Nación, 2018).

El encargado de determinar la confiabilidad del soporte y los procedimientos técnicos es un perito informático en casos de desconocimiento, es decir, el rechazo de la autoría de la firma, o de impugnación de esta. Sin embargo, a diferencia de la firma en soporte papel en la que se solicita una pericia caligráfica, cuando se trata de un documento en soporte electrónico, necesariamente se debe realizar una pericia informática para analizar las bases de datos, por ejemplo, de una plataforma en la que se solicitó un crédito electrónico y determinar así la autoría e integridad del título ejecutivo electrónico. El perito informático tendrá que realizar un informe sobre “la robustez de la identidad digital del deudor dentro de la plataforma a través de la cual se originó el instrumento y la robustez sobre la metodología de firma electrónica empleada en la declaración de voluntad” (Bielli, 2021).

Bielli (2021) menciona que la robustez de la identidad digital del deudor dentro de la plataforma con la que se originó el documento se refiere a la correspondencia entre la identidad digital y la identidad real de una persona, para ello hay procedimientos de autenticación como el cargar a la plataforma el documento de identidad, o una imagen de la persona a lado de dicho documento oficial; la segunda robustez consiste en que el sistema informático para firmar el documento asegure que no es posible ninguna modificación después de ser firmada, que permite reconstruir el texto original de un documento alterado, o que al menos garantice que, en caso de ser modificado un documento, se genere una marca o huella, esto hace que el documento por cuenta propia garantice su integridad.

Finalmente, sobre la presentación de un título ejecutivo en una demanda, en Argentina no se presenta de forma física un pagaré, sino que se hace de forma digitalizada, quedando el abogado en carácter de depositario y el juez lo puede citar para que comparezca con el documento físico y realizar las pericias correspondientes. La tendencia de informatización de la justicia argentina es abandonar la presencialidad

2.2.3 UNIDAD III: VALOR PROBATORIO DE LOS TÍTULOS EJECUTIVOS ELECTRÓNICOS EN EL DERECHO COMPARADO LATINOAMERICANO

2.2.3.1 El valor probatorio de los títulos ejecutivos electrónicos en el Derecho Comparado Latinoamericano en los países de Ecuador, Colombia y Argentina

Sin duda en el tema de las declaraciones de voluntad digitales que contiene un crédito exigible en la vía ejecutiva requiere de un ordenamiento jurídico que les garantice validez y se puedan instrumentar para tener vida jurídica. En los países analizados previamente se

evidencia las reformas legales que tuvieron que atravesar para dar solución al incremento del uso de documentos electrónicos para darles la calidad de títulos ejecutivos, reformas legales que tuvieron lugar temprano en este siglo, como la ley de firma electrónica de 2001 en Argentina, o más tarde en Ecuador con la ley para la transformación digital de febrero de 2023.

En Derecho Comparado se desprende que la pandemia por el Covid-19 fue lo que impulsó con mayor fuerza el título ejecutivo electrónico, crisis mundial que orilló al sistema de justicia adaptarse a la virtualidad, buscar mecanismos legales y tecnológicos que permitieran que no se sacrifique la justicia y se precautelen los derechos de los sujetos procesales. Es importante señalar aspectos procesales avanzados, así como el hecho de que en Argentina no se presenta un título ejecutivo en físico, aunque su soporte sea en papel, mientras en Ecuador continuamos presentando el título en físico y una copia adicional al momento de ingresar la demanda.

Otro punto interesante es la aceptación de la eficacia legal entre la firma ológrafa y la electrónica, pues aquí juega un papel fundamental las empresas certificadoras que utilizan la tecnología a favor para garantizar aspectos de autenticidad, identificación del emisor del título e integridad de este. Las legislaciones ecuatoriana, colombiana y argentina no niegan los efectos jurídicos ni el valor probatorio que tienen los títulos ejecutivos electrónicos siempre que reúnan las características que cada ley ha dispuesto para los títulos en papel.

En las legislaciones de los países analizados se aplica el principio de equivalencia y de autonomía de las partes, pues se reconoce igual eficacia jurídica y valor probatorio a los títulos ejecutivos realizados en soporte papel y electrónico, así como también se garantiza la libertad de las personas en elegir la modalidad en que pueden emitir esta clase de documentos según mejor les conviene por cuestiones de tiempo, distancia, economizar recursos, entre otros, sin restringir de ninguna manera a la población.

De lo menciona se destaca un principio aplicable al procedimiento ejecutivo, el de no discriminación, pues con este se busca evitar negativas sobre la eficacia de los avances tecnológicos que permiten dar validez jurídica a los actos y contratos que realizan los ciudadanos. “No se negarán efectos jurídicos, validez ni fuerza ejecutoria a un documento transmisible electrónico por la sola razón de que se haya emitido o utilizado en el extranjero” (Ley Modelo sobre Documentos Transmisibles Electrónicos), es decir, no se puede negar la característica legal de ejecutivo a un documento electrónico por el hecho de ser tal, además que este reconocimiento contribuye a facilitar el comercio electrónico y su regulación.

2.2.3.2 Análisis de los elementos que otorgan valor probatorio a los títulos ejecutivos electrónicos

En primer lugar, se debe tratar de un documento digital que pueda demostrar la aceptación de la obligación en el título ejecutivo electrónico, esto se refiere a que el deudor que se demanda debe ser el autor de la firma suscrita en el título y que el acreedor, asimismo,

haya consentido en ser el beneficiario, lo que conlleva a la legitimación procesal de las partes.

Los títulos ejecutivos electrónicos, al igual que los físicos, deben tener una descripción clara de la obligación de dar o hacer, con las características que cada legislación brinda, en el caso de Ecuador, se debe tratar de una obligación clara, líquida, determinada y actualmente exigible, es decir, sin condiciones incumplidas o sin plazos pendientes. En doctrina, el documento debe probar plenamente contra el deudor, es decir, que el título ejecutivo por sí mismo lleva a la convicción al juzgador de la obligación que asumió el demandado (Andrade, 2019), y esto reúne el título ejecutivo electrónico cuando se demuestra su integridad en el contenido y se identifica plenamente a las personas que lo firmaron.

Acerca del requisito de identificar al deudor y acreedor del título ejecutivo electrónico, esta situación se cumple con la autenticidad de las firmas electrónicas, pues uno de los elementos que otorgan valor probatorio a los títulos ejecutivos electrónicos es la firma electrónica que tiene plena eficacia jurídica que se presenta como una forma de expresión escrita que sirve para constituir actos jurídicos. Para ello existen pericias informáticas que facilitan al juzgador determinar si el soporte electrónico que se utilizó para emitir y almacenar el documento garantiza, no solo identificar a los intervinientes, sino también que el documento, una vez firmado, no sea alterado o modificado.

“Debe demostrarse con la presentación del título para su acceso a la vía de preparación ejecutiva que el reconocimiento de esa firma electrónica permite hablar de un título ejecutivo autosuficiente” (Torres, 2021) debido a que existe normativa actual que acomoda el procedimiento para reconocer el valor de los títulos ejecutivos electrónicos en la medida en que cumplan con los requisitos que exige la ley. Asimismo, el citado autor menciona que toda la estructura que permite el funcionamiento de la firma electrónica está respaldada por un Estado que garantiza su autoría, integridad y autenticidad del título ejecutivo y la falsedad del título se planteará como parte de la defensa del demandado en el momento procesal que determina la ley.

2.2.3.3 Efectos jurídicos del reconocimiento del valor probatorio de los títulos ejecutivos electrónicos en los derechos y obligaciones de los sujetos procesales

Un efecto jurídico fundamental que sucede cuando se reconoce el valor probatorio de los títulos ejecutivos electrónicos es la falsedad del título, pues pocas serán las veces en que exista un reconocimiento expreso del título ejecutivo mediante el cual no se discuta la autenticidad de la firma y no se discuta, en consecuencia, de la integridad del documento electrónico. Es por ello la necesidad imperiosa de reconocer los mecanismos legales, es decir, los medios de prueba que se pueden solicitar al juzgador, como la pericia informática, como parte de la estrategia de defensa en estos casos.

El efecto del reconocimiento del valor probatorio de los títulos ejecutivos electrónicos en el derecho a la defensa de los sujetos procesales se refiere a que el actor y demandado cuentan con más herramientas legales para hacer valer sus derechos, pues si el

miedo es que a una persona se le emita un título ejecutivo electrónico que no ha firmado, que no ha solicitado, es capaz de anunciar que el documento no se trata de un título ejecutivo por no reunir la característica de autenticidad de las partes, en este caso que no es el demandado quien aceptó incondicionalmente el contenido del documento. Por otro lado, cuando se trata del actor, este tiene la seguridad jurídica de que el juzgador debe respetar las normas previas, claras y públicas en las que se establece los requisitos de los títulos ejecutivos electrónicos y el procedimiento para ejecutarlos, creándose una expectativa de la resolución judicial en base a sus presupuestos plasmados en la demanda.

De la misma manera, con la ley clara al regular acerca de los títulos ejecutivos electrónicos, las partes pueden ejercer su derecho de contradicción, el demandado puede oponerse al pedido de ejecutar el derecho contenido en el documento en cuestión, y el accionante puede contradecirlo al justificar que en efecto este cumple con todos los requisitos legales que establece el Código de Comercio y COGEP para ser considerado título ejecutivo, finalmente el objetivo es que se emita la sentencia donde el juzgador acepte la demanda y disponga que el demandado cancele lo adeudado, capital e interés legal, según la pretensión.

Ahora bien, el actor conociendo que el demandado puede prolongar el trámite del procedimiento ejecutivo solicitando se practiquen pericias y realizando observaciones a los informes periciales, puede prever que la obligación no se cumplirá, al menos, en el corto plazo. Asimismo, conociendo los requisitos legales para los documentos electrónicos, en su demanda puede argumentar que el documento aparejado sí cumple los requisitos de autenticidad, integridad, inalterabilidad, que ya fueron analizados previamente.

Sin duda alguna, el tema de la posible falsificación de la firma electrónica y el reconocimiento de su validez es lo que preocupa a muchos ciudadanos para que se mantengan en el soporte papel tradicional, sin embargo, esta cuestión se da más por desconocimiento de las ventajas que brinda el avance tecnológico y su impacto en las reformas legales para transformarse y adaptarse a los actos y contratos que son nuevos respecto del soporte utilizado, más siguen siendo los mismos en la parte sustancial.

2.2.3.4 Análisis comparado de sentencias (Colombia y Argentina)

TABLA Nro. 1: Análisis Comparado de Sentencia, Colombia

País: Colombia	
Identificación de la sentencia	
Número:	Proceso ejecutivo de Banco Coomeva S.A. contra la Cooperativa Multiactiva de Militares Técnicos en Retiro y Personal Civil Ltda.
Fecha:	1 de octubre de 2020
Magistrado Ponente:	Marco Antonio Álvarez Gómez

Fuente: Sentencia Banco Coomeva S.A. vs Cooperativa Multiactiva de Militares Técnicos en Retiro y Personal Civil Ltda., Colombia.

Autora: Shirley Carolina Quispe Acurio

Pretensión

La sentencia se fundamenta en la interrogante jurídica de si es posible librarse mandamiento ejecutivo cuando el título se adjunta con una demanda presentada en mensaje de datos. En primera instancia, se rechazó esta pretensión, y el Banco apeló dicha decisión.

Decisión

El Tribunal Superior de Bogotá D.C. revocó el auto apelado, disponiendo que la jueza califique la demanda, por considerar que no se podía negar el mandamiento de pago por no detallar que se trata de la digitalización del título valor original, ni por anexarse el título valor a una demanda presentada por mensajes de datos.

Argumentos de la decisión

La decisión se fundamentó en que la normativa procesal colombiana establece que los actos judiciales se pueden realizar a través de mensajes de datos, es decir, documentos electrónicos, prohibiéndose que por interpretación judicial se impida el uso de la tecnología durante todo el proceso, debido a que los jueces tienen un compromiso constitucional de facilitar el acceso a la justicia.

La codificación procesal de Colombia permite que todas las demandas se presenten como mensajes de datos, siendo suficiente la firma electrónica, sin que sea necesaria la presentación personal, presumiendo a estos documentos como auténticos. El Tribunal Superior de Bogotá D.C., determina que, si la demanda se presenta en forma de mensajes de datos acompañado de un documento con mérito ejecutivo, el juez debe abstenerse de exigir formalidades innecesarias, pues el legislador no estableció ninguna prohibición de que la presentación de demandas ejecutivas sea por medios electrónicos, menos aún lo pueden realizar quienes aplican la ley.

El tribunal concuerda en que la problemática concierne sobre la aportación de la prueba en demandas presentadas por mensajes de datos, indicando que el actor cumple con el deber de adjuntar el original de los documentos que tiene en su poder cuando presenta la demanda y sus anexos con el uso de la tecnología, situación que permite la ley y este se convierte en el custodio del documento, más no el juzgado.

Comentario

Es relevante los argumentos por parte del Tribunal Superior de Bogotá D.C. en el cual determinan que los jueces deben abstenerse de exigir formalidades innecesarias que únicamente dificulta el acceso a la justicia, todo por cuanto los medios electrónicos son idóneos para que los sujetos procesales ejerzan sus derechos en toda clase de procedimientos que prevean los cuerpos sustantivos y procesales.

Asimismo, es pertinente destacar que los jueces no pueden realizar interpretaciones restrictivas de las normas jurídicas, toda vez que se debe atender el espíritu de la ley, sobre todo cuando se tratan de leyes expedidas por la innovación tecnológicas que nos invade día a día en nuestras vidas, para lo cual el sistema de justicia debe adaptarse, más aún en

Colombia con larga trayectoria legislativa sobre los mensajes de datos y su valor probatorio. Este pronunciamiento judicial se lo podría tomar como un antecedente en derecho comparado con la finalidad de que los juzgadores se actualicen en temas tecnológicos, busquen garantizar el ejercicio de los derechos y no los restrinjan por el solo uso de medios digitales.

TABLA Nro. 2: Análisis Comparado de Sentencia, Argentina

País: Argentina	
Identificación de la sentencia	
Número:	LM-2645-2022
Fecha:	08 de junio de 2022
Magistrado Ponente:	Vitale Carlos Alberto

Fuente: Sentencia LM-2645-2022, Argentina

Autora: Shirley Carolina Quispe Acurio

Pretensión

Se trata de un recurso de apelación fundado por la ejecutante contra la resolución que rechazó la vía ejecutiva por no haberse acompañado documentación que cumpla con los requisitos impuestos para su preparación, pues en Argentina existe la preparación de la vía ejecutiva y posteriormente la vía ejecutiva como tal, mandando a que adecúe el trámite por un cobro sumario. A consideración de la recurrente, se omitió considerar la validez legal de la utilización de la firma electrónica en materia de contratación a distancia y el requisito del artículo 5 de la Ley 25.506 Ley de Firma Digital que determina “En caso de ser desconocida la firma electrónica corresponde a quien la invoca acreditar su validez” (Ley 25.506, 2001).

Los fundamentos de hecho consisten en que el préstamo que se pretendía ejecutar se celebró a distancia, con el uso de la plataforma Afluenta, y el demandado lo aceptó con su firma electrónica después de pasar por un proceso de validación de identidad y autenticación remota, y el monto prestado fue transferido a la cuenta bancaria del deudor. El recurrente determina que si bien la firma electrónica no hace fe por sí sola, no le resta ninguna validez, razón por la cual el legislador dispuso en la norma citada que exista un previo desconocimiento del firmante para que la carga probatoria le corresponda a quien la invoca, mientras tanto la firma electrónica mantiene su validez.

Asimismo, el recurrente señala que el documento aparejado contiene una obligación de dar sumas de dinero, exigible, de plazo vencido y autosuficiente, también resalta que negar la preparación de la vía ejecutiva a las empresas que utilizan medios electrónicos constituye “un dispendio jurisdiccional evitable y una inequidad, que no surge del espíritu de la ley, frente a las que garantizan sus préstamos con papel y lapicera” (Sentencia LM-2645-2022, 2022)

Decisión

Se admitió el recurso de apelación, esto es que se prepare la vía ejecutiva, conforme al artículo 523 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el mutuo con firma electrónica, revocándose la resolución apelada.

Argumentos de la decisión

Los jueces de alzada consideran que la era digital ha permitido optimizar servicios financieros, surgiendo nuevos modelos de negocios, tales como la contratación electrónica con firma digital o electrónica, situación que evidencia la desactualización del sistema normativo argentino, específicamente normas procesales que se expidieron para transacciones en papel. Asimismo, establecen que los jueces deben adoptar posturas proactivas en consonancia con el desarrollo tecnológico, con la finalidad de agilizar los procesos, hacerlos efectivos y sencillos, sin dejar de salvaguardar derechos de los sujetos procesales.

A su vez, mencionan que hay dos interpretaciones, la literal de las normas aplicables del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, esto es que el documento electrónico sería un instrumento particular no firmado y, por tanto, no sería ejecutivo, mientras que con la interpretación amplia, y la que comparten los jueces, es que la terminología en la norma deben ser inclusivos de procedimientos a futuro que aseguren la autoría e integridad del documento aun cuando las características son diferentes a la firma digital, pues por reconocimiento de la Ley 25.506 la firma electrónica goza de eficacia jurídica.

Otro argumento de la decisión es que no es posible determinar, sin ayuda de un perito, que tanto la firma electrónica como la ológrafa realmente le pertenecen al demandado o si, cualquiera de las dos, fue falsificada, por lo que, la electrónica no se le puede restar ninguna validez. A su vez, la decisión fue favorable a la apelación debido a que la normativa argentina establece como requisito que se puede preparar la vía ejecutiva sobre aquellos documentos en que se verifiquen presupuestos de validez de cualquier título ejecutivo, sin descartar el uso de firma electrónica, y el deudor es llamado a reconocer la firma, garantizándole su derecho a la defensa.

Comentario

La sentencia de alzada en el país de Argentina destaca que las tecnologías de la información han permitido la creación de contratos a distancia, y su análisis desencadena el principio de equivalencia previamente analizado en la presente investigación, esto es que los documentos electrónicos tienen la misma validez que los documentos físicos, así como el mismo valor legal para las firmas electrónicas y ológrafas.

Es interesante notar que pese a que las normas jurídicas argentinas reconocen plena validez a las firmas electrónicas, persisten obstáculos en la administración de justicia para iniciar un procedimiento ejecutivo regulado con claridad en los cuerpos legales pertinentes, debiendo las personas que se consideran afectadas presentar recursos para que jueces superiores resuelvan conforme a derecho.

Finalmente, este tipo de sentencias de otro país, con diferente desarrollo normativo, permite comprender las dificultades legales y procesales que podrían atravesar países como el Ecuador que va comenzando con la implementación de la tecnología en el sistema judicial, pues si los jueces de esta sentencia determinan que se evidencia la desactualización del sistema normativo argentino, el caso ecuatoriano se encontraría aún más desactualizado y, quizás, será con el desarrollo jurisprudencial que se resolverán dudas e interrogantes que los abogados litigantes y los jueces atravesarán.

2.3 Hipótesis

El ordenamiento jurídico vigente concede el valor probatorio a los títulos ejecutivos electrónicos.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1 Unidad de análisis

La unidad de análisis en la presente investigación se ubica en la ciudad de Riobamba, donde junto con la normativa se analizarán las disposiciones legales que regulan los títulos ejecutivos electrónicos para determinar sus efectos jurídicos en los derechos y obligaciones de los sujetos procesales.

3.2 Métodos

En el desarrollo de la investigación se utilizarán los métodos jurídico-analítico, jurídico-doctrinal, histórico-lógico, descriptivo y de comparación jurídica.

Método jurídico-analítico: facilita la correcta comprensión del alcance y sentido de las normas jurídicas sobre el tema a investigarse y su estudio en función del contexto político, económico y social y en el que se expidieron. Realizar un análisis de carácter

jurídico sobre los títulos ejecutivos electrónicos es lo que facilitará establecer el valor probatorio que le reconoce el ordenamiento jurídico.

Método jurídico-doctrinal: permitirá analizar las posiciones legales sobre el tema objeto de investigación para arribar a conclusiones científicamente válidas. La recolección y análisis de doctrina referente a los títulos ejecutivos electrónicos facilitará establecer el valor probatorio que le otorga la legislación.

Método histórico-lógico: permitirá evaluar el decurso evolutivo del objeto materia de la investigación en un ámbito espacial local, nacional o mundial con el fin de entender su comportamiento histórico y explicar su estado actual. Esto porque se pretende analizar la evolución y antecedentes del reconocimiento de los títulos ejecutivos electrónicos en el ordenamiento jurídico.

Método descriptivo: Permitirá describir y evaluar ciertas características de una situación particular en uno o más puntos del 'tiempo', analizando los datos reunidos para descubrir así, cuáles variables están relacionadas entre sí. Esto porque que se plantearán las características de los títulos ejecutivos electrónicos debido al soporte que tiene por las tecnologías de la información.

Método de comparación jurídica: permitirá estudiar las semejanzas y diferencias del objeto de la investigación en los diferentes sistemas normativos principalmente de otros países. El análisis comparativo será entre las legislaciones de países latinoamericanos entre Ecuador, Colombia y Argentina a fin de determinar el valor probatorio que estas otorgan a los títulos ejecutivos electrónicos.

3.3 Enfoque de la investigación

El enfoque que se utilizará en el presente trabajo investigativo será el cualitativo por cuanto este permite explicar el problema jurídico que se investigará en base a la información, doctrina y bibliografía que se recoja.

3.4 Tipo de investigación

Documental-bibliográfica. - Será documental-bibliográfica debido a que la investigación se realizará con la búsqueda de material bibliográfico que comprende libros, doctrina, legislación, documentos actualizados y con relevancia científica que permitirá cumplir el objetivo planteado.

Descriptiva. - Debido a que los resultados de la presente investigación permitirán describir las características y procedimiento de los títulos ejecutivos electrónicos para determinar su valor probatorio reconocido en la ley.

Analítica. - El problema de investigación será descompuesto en partes, para en lo posterior realizar un estudio analítico parte por parte, con el propósito de determinar las características del problema jurídico.

3.5 Diseño de investigación

Por la naturaleza y complejidad de la investigación es de diseño no experimental, porque se investigará el problema jurídico en su contexto, sin ninguna manipulación intencional de las variables.

3.6 Población y muestra

Población.- La población implicada en la presente investigación está comprendida por Abogados litigantes que trabajan en el libre ejercicio quienes tienen conocimiento en la rama de Derecho Civil, en la ciudad de Riobamba, Provincia de Chimborazo.

Muestra.- Para determinar el tamaño de la muestra se aplicará la técnica del muestreo no probabilístico, es decir, el investigador seleccionará a su criterio los Abogados litigantes que trabajan en el libre ejercicio con conocimiento en la rama de Derecho Civil, en la ciudad de Riobamba, trabajando así con la totalidad de la población.

3.7 Técnicas e instrumentos de investigación

Para la recopilación de la información se aplicarán las siguientes técnicas e instrumentos:

Técnica: La técnica de investigación en el presente trabajo será la Encuesta.

Instrumento de investigación: Para aplicar la técnica de investigación, será necesario como instrumento de la misma una guía de encuesta que será aplicada a la población involucrada en el trabajo investigativo.

3.8 Técnicas para el tratamiento de información

Para el tratamiento de la información será el análisis de los resultados obtenidos en la encuesta y el cuestionario, empleando técnicas matemáticas, informáticas, descriptivas y lógicas, organizando la información recabada.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1 Resultados y Discusión

Pregunta 1

¿Considera que el título ejecutivo electrónico tiene valor probatorio por sí mismo?

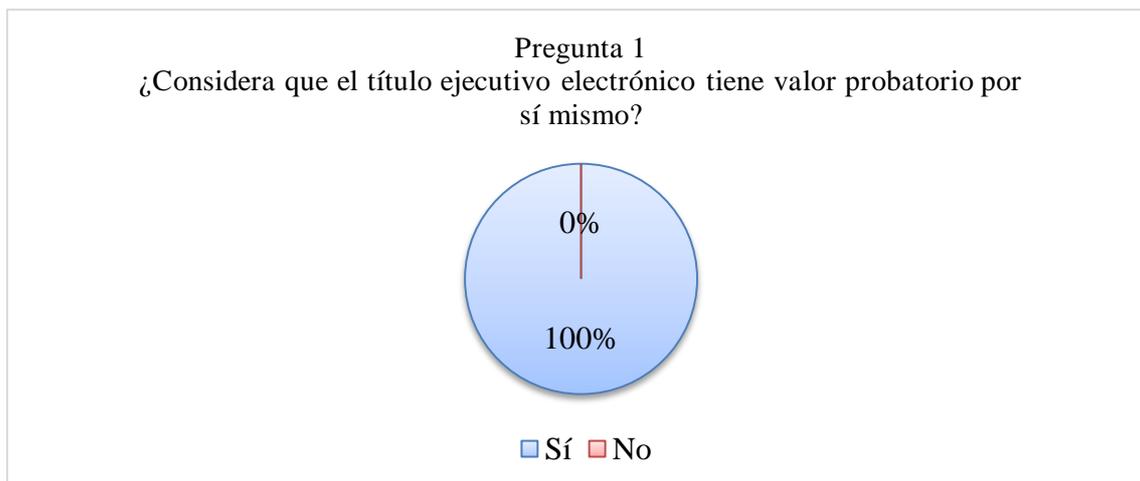
TABLA Nro. 3: Valor probatorio del título ejecutivo electrónico

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Sí	15	100%
No	0	0%
Total	15	100%

Fuente: Encuesta aplicada a la población involucrada

Autora: Shirley Carolina Quispe Acurio

FIGURA Nro. 1: Valor probatorio del título ejecutivo electrónico



Fuente: Encuesta aplicada a la población involucrada

Autora: Shirley Carolina Quispe Acurio

Interpretación y discusión de resultados de la pregunta 1

Los resultados de la primera pregunta dirigida a Abogados litigantes que trabajan en el libre ejercicio con conocimiento en la rama de Derecho Civil en la ciudad de Riobamba permiten indicar que la totalidad de los encuestados, es decir, el 100% consideran que el título ejecutivo electrónico tiene valor probatorio por sí mismo.

La primera pregunta de la encuesta aplicada en la presente investigación se destaca que el 100% de la población involucrada concuerda que el título ejecutivo electrónico tiene un valor probatorio por sí mismo, esto debido a que la última reforma al COGEP y al Código de Comercio con la Ley para la Transformación Digital y Audiovisual lo permitió, tanto para los títulos ejecutivos desmaterializados y los electrónicos, situación que consideran los encuestados que es un avance legal necesario que llegó gracias al avance tecnológico y trae consigo ventajas al momento de iniciar el procedimiento ejecutivo, además que garantiza la libre elección de las personas de la modalidad, en papel o electrónica, que utilizarán en actividades económicas.

Pregunta 2.

¿Usted ha presentado alguna demanda o contestación por la vía ejecutiva en la que se utilizó algún título ejecutivo electrónico?

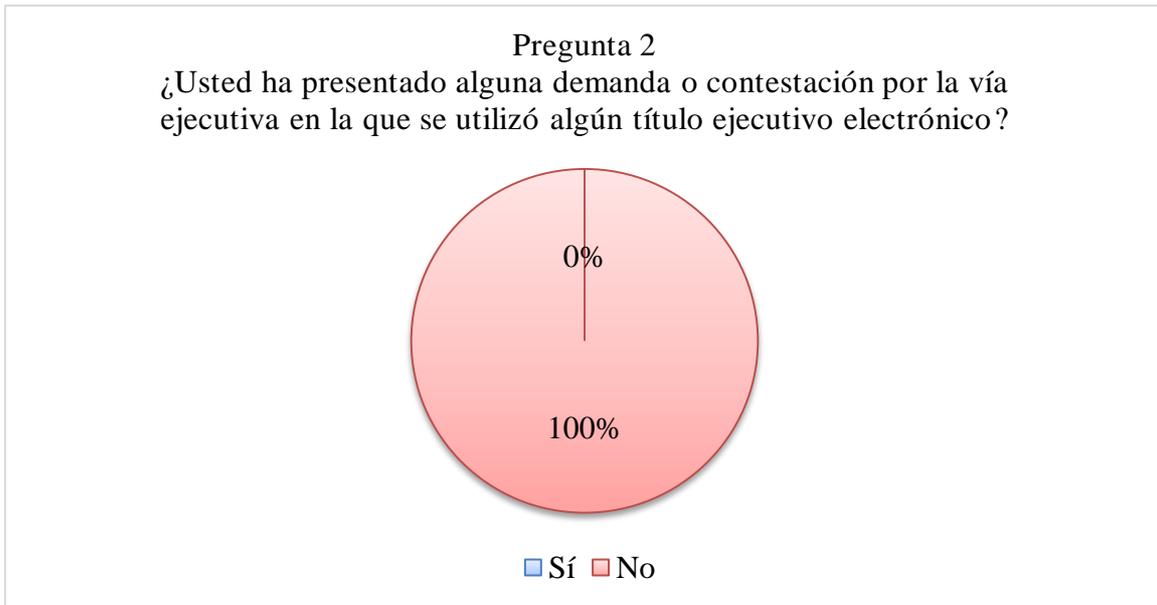
TABLA Nro. 4: Demanda/Contestación de título ejecutivo electrónico por la vía ejecutiva

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Sí	0	0%
No	15	100%
Total	15	100%

Fuente: Encuesta aplicada a la población involucrada

Autora: Shirley Carolina Quispe Acurio

FIGURA Nro. 2: Demanda/Contestación de título ejecutivo electrónico por la vía ejecutiva



Fuente: Encuesta aplicada a la población involucrada
Autora: Shirley Carolina Quispe Acurio

Interpretación y discusión de resultados de la pregunta 2

En los resultados de la segunda pregunta la totalidad de los encuestados dan una respuesta negativa en la cual se desprende que ninguno ha presentado una demanda o contestación por la vía ejecutiva utilizando un título ejecutivo electrónico, es decir, esta clase de documentos electrónicos no han sido utilizados aún por la población involucrada.

Entre las respuestas brindadas por los encuestados se encuentra que la reforma legal con la que se reconoce a nivel normativo a los títulos ejecutivos electrónicos es bastante reciente, esto data de febrero del presente año, situación por la cual los abogados litigantes aún no han presentado una demanda ejecutiva utilizando un título ejecutivo electrónico, mucho menos contestar a una demanda de este tipo.

Pregunta 3.

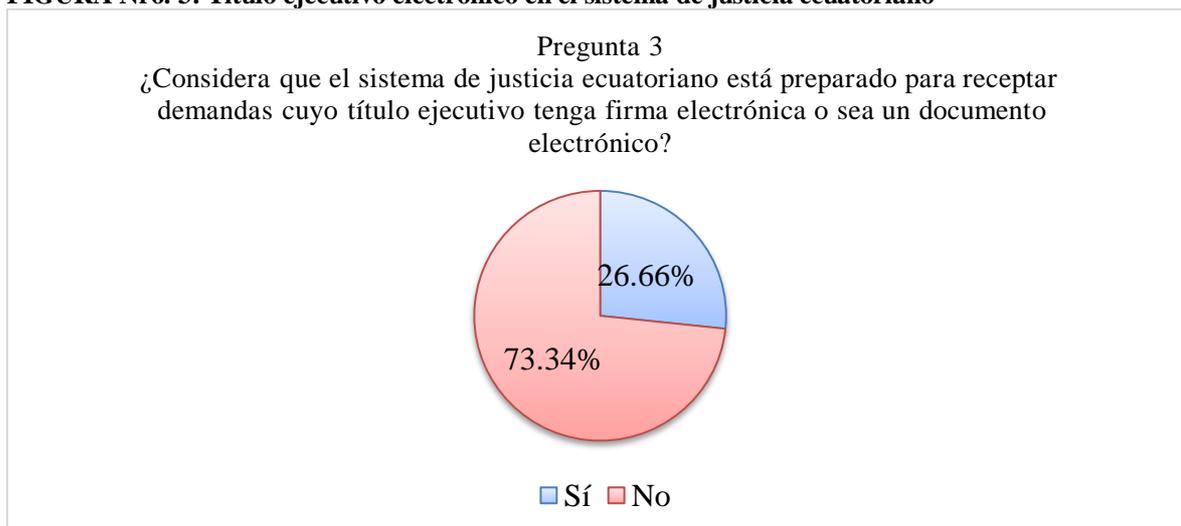
¿Considera que el sistema de justicia ecuatoriano está preparado para recibir demandas cuyo título ejecutivo tenga firma electrónica o sea un documento electrónico?

TABLA Nro. 5: Título ejecutivo electrónico en el sistema de justicia ecuatoriano

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Sí	4	26,66%
No	11	73,34%
Total	15	100%

Fuente: Encuesta aplicada a la población involucrada
Autora: Shirley Carolina Quispe Acurio

FIGURA Nro. 3: Título ejecutivo electrónico en el sistema de justicia ecuatoriano



Fuente: Encuesta aplicada a la población involucrada

Autora: Shirley Carolina Quispe Acurio

Interpretación y discusión de resultados de la pregunta 3

Los resultados de la tercera pregunta permiten establecer que el 73,43% de los encuestados consideran que el sistema de justicia ecuatoriano no está preparado para recibir demandas con títulos ejecutivos electrónicos, mientras que, en un menor porcentaje, equivalente al 26,66% consideran lo contrario, dando una respuesta positiva.

La mayoría de encuestados destacan que el sistema de justicia aún no se adapta a la innovación tecnológica, pese a que hubo una aceleración de la transformación digital tras la pandemia que atravesamos, situación que se pudo observar con las modificaciones que tuvo el SATJE o sistema informático de trámite judicial, pues la intención era la creación de un expediente electrónico, más el resultado obtenido está lejos de serlo, mucho menos se encuentran preparados para recibir una demanda ejecutiva sin el título en físico, los primeros problemas se encontrarán al ingresar la demanda, siendo necesario capacitaciones de todos los funcionarios que conforman la administración de justicia en el ámbito tecnológico.

Por su parte, los encuestados que consideran que sí se encuentran preparados hablan de la presentación de los títulos ejecutivos en CD que deberían ser recibidos por los digitadores sin ningún problema, más aún queda la duda de la comprobación de la integridad del título de acuerdo al soporte tecnológico que lo resguarda. Sin embargo, enuncian que paulatinamente los obstáculos que se presenten se irán resolviendo en el camino en que la justicia se adapta a los avances tecnológicos.

Pregunta 4.

¿Considera que los requisitos del título ejecutivo físico se respetan cuando se trata de un título ejecutivo electrónico?

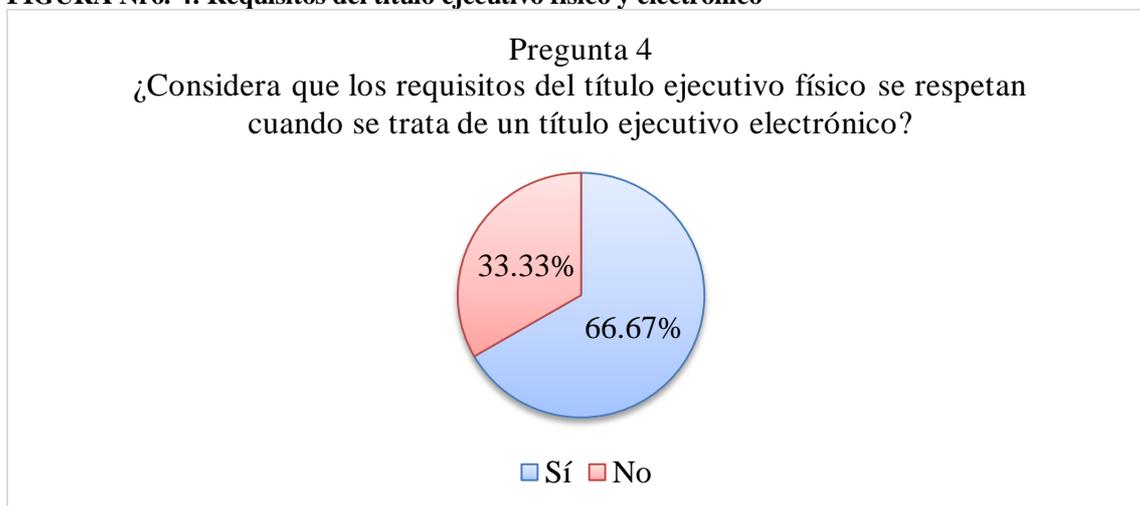
TABLA Nro. 6: Requisitos del título ejecutivo físico y electrónico

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Sí	10	66,67%
No	5	33,33%
Total	15	100%

Fuente: Encuesta aplicada a la población involucrada

Autora: Shirley Carolina Quispe Acurio

FIGURA Nro. 4: Requisitos del título ejecutivo físico y electrónico



Fuente: Encuesta aplicada a la población involucrada

Autora: Shirley Carolina Quispe Acurio

Interpretación y discusión de resultados de la pregunta 4

En la cuarta el 66,67% de los encuestados consideran que los requisitos del título ejecutivo físico sí se respetan cuando se trata de un título ejecutivo electrónico, por el contrario, en un menor porcentaje, el 33,33% considera todo lo contrario, es decir, que no se cumplen con los mismos requisitos cuando se trata de un soporte electrónico.

Entre las respuestas positivas se destacan que la esencia del título ejecutivo no se pierde por el solo hecho de que se elija un soporte electrónico para conservarlo, pues igualmente contienen un derecho indubitable y aceptado por el deudor, indican que gozan de autenticidad y valor probatorio sin que se deba pasar por la fase de conocimiento porque en efecto son títulos ejecutivos. Más aun, establecen, que garantiza de una mejor forma la identificación de las partes que intervinieron en la creación del título por la firma electrónica, a su vez, otro aspecto relevante que mencionan los encuestados es que el sistema informático utilizado, para garantizar su integridad, establecen que se debe garantizar que no ha sido modificado una vez firmado electrónicamente, lo que evitaría conflictos legales de letras firmadas en blanco que son ejecutadas con un valor diferente en perjuicio del deudor.

Por el contrario, el 33,33% de los encuestados determinan que los títulos ejecutivos electrónicos no cumplen, a simple vista, con los requisitos del título ejecutivo, por cuanto consideran que es obligatorio que se realice siempre una pericia informática que garantice los aspectos de autenticidad e integridad del documento, a diferencia del título ejecutivo en papel que se conserva en el expediente y el juzgador, si no hay oposición, siempre va a dictar sentencia mandando a pagar la obligación.

Pregunta 5.

¿Considera que el reconocimiento del valor probatorio de los títulos ejecutivos electrónicos brinda seguridad jurídica a la población?

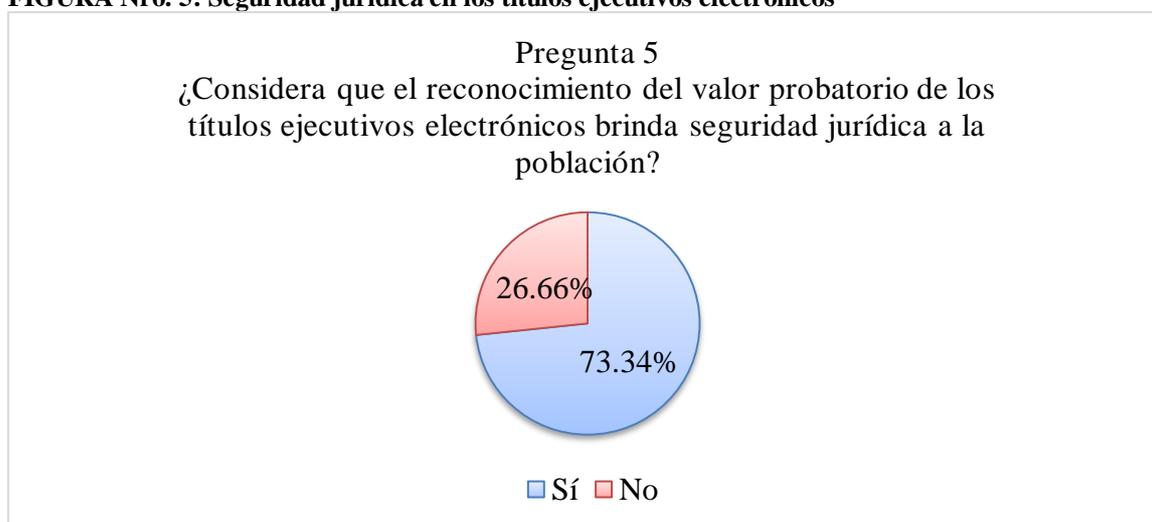
TABLA Nro. 7: Seguridad jurídica en los títulos ejecutivos electrónicos

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Sí	11	73,34%
No	4	26,66%
Total	15	100%

Fuente: Encuesta aplicada a la población involucrada

Autora: Shirley Carolina Quispe Acurio

FIGURA Nro. 5: Seguridad jurídica en los títulos ejecutivos electrónicos



Fuente: Encuesta aplicada a la población involucrada

Autora: Shirley Carolina Quispe Acurio

Interpretación y discusión de resultados de la pregunta 5

Los resultados de la quinta pregunta señalan que el 73,34 % de la población consideran que el reconocimiento del valor probatorio de los títulos ejecutivos electrónicos en efecto brinda seguridad jurídica a la población, mientras que el 26,66% opinan que no se garantiza seguridad jurídica.

Los encuestados que mencionan que sí existe seguridad jurídica argumentan que es necesario el reconocimiento a nivel normativo para que las partes, sus abogados y los jueces tengan reglas claras en todo el procedimiento ejecutivo, pues conociendo los presupuestos legales no se vulneraría ningún derecho, asimismo determinan que con el reconocimiento legal no existirían negativas por parte de los jueces para rechazar demandas que contengan títulos ejecutivos electrónicos.

Por su parte, el 26,66% de la población encuestada indica que no se garantiza por completo la seguridad jurídica por cuanto consideran que la norma procesal no cubre aspectos de presentación de demandas con títulos ejecutivos electrónicos y aún no existen

precedentes sobre las pericias informáticas sobre este tema, al ser bastante novedoso en el sistema de justicia de nuestro país.

Pregunta 6.

¿Considera que los títulos ejecutivos desmaterializados, electrónicos o que cuenten con firma electrónica garantiza el derecho a la defensa de los sujetos procesales?

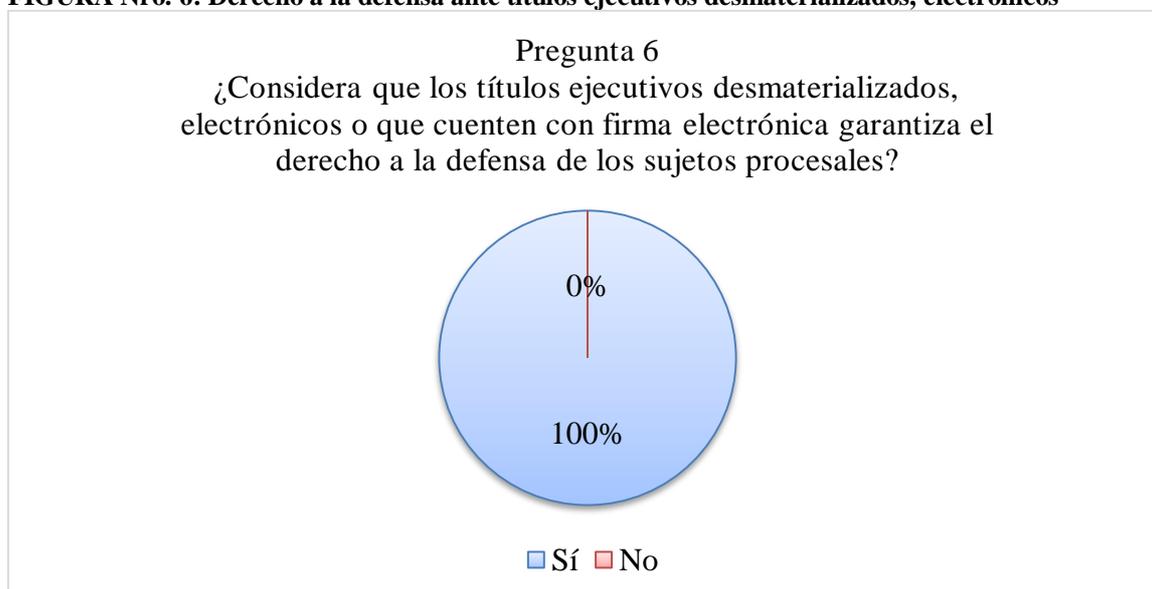
TABLA Nro. 8: Derecho a la defensa ante títulos ejecutivos desmaterializados, electrónicos

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Sí	15	100%
No	0	0%
Total	15	100%

Fuente: Encuesta aplicada a la población involucrada

Autora: Shirley Carolina Quispe Acurio

FIGURA Nro. 6: Derecho a la defensa ante títulos ejecutivos desmaterializados, electrónicos



Fuente: Encuesta aplicada a la población involucrada

Autora: Shirley Carolina Quispe Acurio

Interpretación y discusión de resultados de la pregunta 6

Los resultados de la sexta pregunta señalan que el 100% de los encuestados concuerdan en que los títulos ejecutivos desmaterializados, electrónicos o que tienen una firma electrónica sí garantiza el derecho a la defensa de los sujetos procesales, ningún encuestado refirió lo contrario.

Los argumentos de los encuestados radican en que el derecho a la defensa de los sujetos procesales consiste en la estrategia técnica jurídica para demostrar la teoría del caso de una parte o para desvirtuar la de la contraparte, y parte de aquella estrategia es realizar las pericias de los rasgos que se encuentran en un documento o en este caso de una firma electrónica, debiéndose realizar la pericia informática. El hecho de que un documento contenga una firma electrónica no vulnera para nada el derecho a la defensa de los sujetos

procesales, sino que deben utilizar distintas herramientas que contempla la ley para justificar o desvirtuar un hecho.

Pregunta 7.

¿Considera que la firma electrónica es suficientemente válida para el cobro por el procedimiento ejecutivo?

TABLA Nro. 9: Validez de la firma electrónica en el procedimiento ejecutivo

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Sí	8	53,34%
No	7	46,66%
Total	15	100%

Fuente: Encuesta aplicada a la población involucrada

Autora: Shirley Carolina Quispe Acurio

FIGURA Nro. 7: Validez de la firma electrónica en el procedimiento ejecutivo



Fuente: Encuesta aplicada a la población involucrada

Autora: Shirley Carolina Quispe Acurio

Interpretación y discusión de resultados de la pregunta 7

En la séptima pregunta los resultados indican que el 53,34% consideran que la firma electrónica es suficiente y válida para el cobro por el procedimiento ejecutivo, en tanto que, el 46,66% consideran que no lo es, siendo una diferencia mínima por un solo encuestado que se inclina por una respuesta positiva.

La mayoría de los encuestados concuerdan en que la firma electrónica no pierde ninguna validez ni mucho menos resta efectos jurídicos a los documentos que en efecto constituyan títulos ejecutivos para ser cobrados a través del procedimiento ejecutivo. Este argumento se basa en que las empresas certificadoras de las firmas electrónicas son las

garantizan que cierta firma pertenece a determinada persona, quien es responsable de su uso exclusivo.

Por otro lado, la minoría de los encuestados establecen que la firma electrónica no es suficientemente válida por sí sola porque también se deben analizar otros requisitos de los títulos ejecutivos, no únicamente la firma que se refiere a la persona que se obliga, pues si se trata de una obligación no vencida, se debe rechazar de plano la pretensión de cobro.

Pregunta 8.

¿Considera que en Ecuador el documento electrónico, como en otros países, que sin contar con una firma electrónica gozan de presunción de autenticidad?

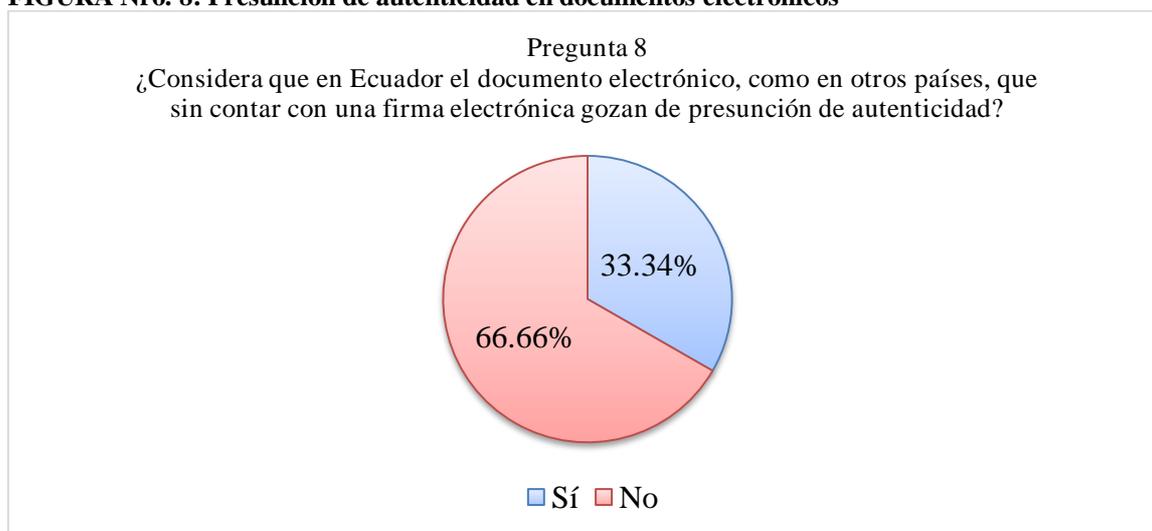
TABLA Nro. 10: Presunción de autenticidad en documentos electrónicos

Alternativa	Frecuencia	Porcentaje
Sí	5	33,34%
No	10	66,66%
Total	15	100%

Fuente: Encuesta aplicada a la población involucrada

Autora: Shirley Carolina Quispe Acurio

FIGURA Nro. 8: Presunción de autenticidad en documentos electrónicos



Fuente: Encuesta aplicada a la población involucrada

Autora: Shirley Carolina Quispe Acurio

Interpretación y discusión de resultados de la pregunta 8

Los resultados de la octava pregunta indican que el 33.34% de los encuestados consideran que en Ecuador el documento electrónico goza de presunción de autenticidad, aunque no cuenta con una firma electrónica, mientras que el 66.66% determina lo contrario, siendo la mayoría de la población con respuesta negativa.

La mayoría de la población no está de acuerdo con la interrogante, es decir, dio una respuesta negativa estableciendo que, en Ecuador, los documentos electrónicos no gozan de presunción de autenticidad si no tienen una firma electrónica en él, pues indican que las

firmas electrónicas son las que permiten relacionar el documento firmado con una determinada persona para así, establecer quien es el obligado legal a cumplir.

Por el contrario, en un menor porcentaje, cinco encuestados establecen que existen transacciones económicas en las que no existe firmas electrónicas, como en el caso de bancos cuyos usuarios tienen acceso a aplicativos y, sin contar con una firma electrónica, aceptan cumplir obligaciones de pagar créditos, se crean cuentas bancarias en línea, y el modo de identificarse es digitando el código dactilar de la cédula o tomarse una foto con la cédula a lado.

CAPÍTULO V.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones

Los títulos ejecutivos electrónicos son, al igual que los físicos, documentos que contienen un derecho indubitable que debe cumplir con los mismos requisitos que se exige para aquellos que están contenidos en soporte papel y han surgido por los avances tecnológicos en las operaciones mercantiles y por la búsqueda de una alternativa que agilizará el intercambio comercial, con menor costo y riesgos. En Ecuador se encuentra regulados a raíz de la promulgación de la Ley Orgánica para la Transformación Digital y Audiovisual, reformando al COGEP y Código de Comercio, amparados, a su vez, en principios como el de equivalencia funcional que le otorga el mismo valor probatorio a los documentos electrónicos y físicos, cumpliendo con requisitos de autenticidad e identificación.

Los cuerpos normativos sustantivos y procesales de Ecuador, Colombia y Argentina han reconocido pleno valor probatorio para los títulos ejecutivos electrónicos posterior a reformas legales sobre la validez y efectos jurídicos de la firma electrónica, promoviendo el comercio electrónico y facilitando el acceso a la justicia a través de medios digitales. En Ecuador, el actual Código de Comercio, artículo 112, reconoce igual validez y efectos jurídicos a los títulos valor electrónicos como los emitidos en papel; igual situación se presenta en Colombia con la Ley de Comercio Electrónico, y en Argentina con la Ley de Firma Digital, leyes que no niegan efectos jurídicos o validez a los documentos solo por originarse con el uso de las Tics.

El reconocimiento del valor probatorio de los títulos ejecutivos electrónicos, de acuerdo a los países analizados, trajo consigo que se respete el principio de autonomía de las partes, facilitando que estas sean libres de elegir el soporte, físico o electrónico, para emitir esta clase de documentos sin que se les restrinja o limite su derecho de acceso a la justicia y defensa para activar la vía ejecutiva en caso de controversias. Además, si bien los títulos ejecutivos electrónicos, en los países de Colombia y Argentina, gozan de plena validez jurídica y tienen los mismos efectos que los de soporte en papel, los sistemas judiciales aún no se encuentran actualizados y capaces de ingresar demandas ejecutivas y dar consecución a la causa de la misma forma de que se tratase de documentos físicos.

5.2 Recomendaciones

Analizadas las características de los títulos ejecutivos electrónicos, sus antecedentes y normativa aplicable, se recomienda que las opiniones doctrinarias respecto de autenticidad, identificación, integridad e inalterabilidad del documento sean considerados al momento de expedir reformas legales, debido a que, si bien en Ecuador se ha legislado para que la administración de justicia conozca y resuelva controversias que han utilizados las Tics, las normas deben evolucionar en función de criterios técnicos y jurídicos, más aún al tratarse de tecnologías de la información en las que, normativamente, hemos empezado a incursionar.

Se recomienda realizar más investigaciones jurídicas de Derecho Comparado, no solo latinoamericano, a fin de determinar avances jurisprudenciales en la resolución de conflictos electrónicos que faciliten al legislativo, ejecutivo, y cualquier iniciativa legislativa ciudadana, plantear verdaderas reformas que permitan modernizar el sistema de justicia, agilizar trámites judiciales y garantizar a los ecuatorianos los derechos sustantivos y procesales.

No basta el reconocimiento del valor probatorio de los títulos ejecutivos electrónicos en los cuerpos normativos pertinentes, pues como se ha evidenciado con el análisis en Derecho Comparado, es fundamental la actuación de los jueces para que no se restrinja los derechos de acceso a la justicia y defensa de los sujetos procesales, por lo tanto, se recomienda que los juzgadores sean capacitados y actualizados, con ayuda de expertos de la materia de países latinoamericanos con mayor trayectoria normativa electrónica, con el propósito de evitar se nieguen, por desconocimiento, los efectos y validez jurídica de los títulos ejecutivos electrónicos.

BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez, A. & Pineda, J. (2010). Los títulos Valores Electrónicos, Análisis de los Principios Jurídicos de Incorporación, Literalidad, Legitimación, Autonomía, Abstracción y el Fenómeno de la Desmaterialización [Tesis de Pregrado]. Universidad de Costa Rica. <https://ijj.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/Titulos-Valores-Electronicos.pdf>
- Andrade, P. (2019). La Desmaterialización de los Títulos Valores y su Eficacia como Títulos Ejecutivos. Universidad del Azuay. <https://dSPACE.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/9606/1/15239.pdf>
- Bahamonde, V. (2018). El procedimiento ejecutivo en el Código Orgánico General de Procesos [Tesis de Maestría]. Universidad Andina Simón Bolívar. <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6488/1/T2790-MDP-Bahamonde-El%20procedimiento.pdf>
- Bielli, G. (2021). *Firma electrónica y título ejecutivo*. [Conferencia]. Derecho UBA. <https://www.youtube.com/watch?v=8kEOqh45nf0>
- Bohórquez, J. (2010). Alcance probatorio del título valor electrónico. *Revista Derecho y Realidad*, 8(15).
- Bohórquez, J. (2022). ¿Qué son los títulos-valores electrónicos? Scola Abogados. <https://scolalegal.com/que-son-los-titulos-valores-electronicos/>
- Cano, V., Garzón, Y., & Ramírez, N. (2020). Valor probatorio de los documentos electrónicos en Colombia. Institución Universitaria Politécnico Gran Colombiano. <https://alejandria.poligran.edu.co/bitstream/handle/10823/2152/VALOR%20PROBATORIO%20DE%20LOS%20DOCUMENTOS%20ELECTRONICOS%20EN%20COLOMBIA.pdf?sequence=3&isAllowed=y>
- Casarino, M. (2009). Manual de Derecho Procesal. Derecho Procesal Civil. Tomo V. 2a ed. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Cuenca, L. (2012). El documento electrónico como título valor [Tesis de Especialización]. Universidad ICESI, Cali. https://repository.icesi.edu.co/biblioteca_digital/bitstream/10906/68131/1/documento_electronico_valor.pdf
- Cuenca, L. (2012). El documento electrónico como título valor. Universidad ICESI. https://repository.icesi.edu.co/biblioteca_digital/bitstream/10906/68131/1/documento_electronico_valor.pdf
- Díaz-Granados, C. (2003). Títulos valores Electrónicos. Bogotá. Felaban
- Gil, J. A. (2017). El mensaje de datos y su concepción como título ejecutivo en Colombia. *Revista CES Derecho*, 8(1), 48-70. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2145-77192017000100004
- Gozáñi, O. (2007). Defensas y excepciones. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Hernández, M. (2006). La desmaterialización del título valor en Colombia; realidades y retos de su funcionamiento en nuestro país. Universidad de los Andes.
- Martínez, V. (2020). Los títulos valores electrónicos: Una realidad tan palpable como inquietante en el ordenamiento jurídico colombiano [Tesis de Maestría]. Universidad

- del Rosario. <https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/45a291f6-7dc6-4f1d-bfba-1c0ca2657d6c/content>
- Mayorga, P. (2019). Los títulos-valores electrónicos en el Ordenamiento Jurídico Colombiano. *Revista Academia & Derecho*, (19), pp. 157-194.
- Palacio, E. (2010). Manual de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Peña, L- (2006). De Los Títulos Valores, Generalidad y su Jurisprudencia, Universidad Católica de Colombia. Primera Edición.
- Peña, L. (2006). De los títulos valores, generalidad y su jurisprudencia. Universidad Católica de Colombia.
- Perla, E. (1972). Títulos ejecutivos. *Derecho PUCP*, 30, 160.
- Torres, J. (2021). *Firma electrónica y título ejecutivo*. [Conferencia]. Derecho UBA. <https://www.youtube.com/watch?v=8kEOqh45nf0>
- Vicente, J. (2000). Tratado de procedimientos judiciales en materia civil. México: Ángel Editor.

LEGISLACIÓN

Código de Comercio. Decreto 410 de 1971. Congreso de la República de Colombia.

Código de Comercio. Registro Oficial Suplemento 497 de 29 de mayo de 2019. Última reforma de 7 de febrero de 2023. Ecuador.

Código Orgánico General de Procesos. Registro Oficial Suplemento 506 de 22 de mayo de 2015. Última reforma de 7 de febrero de 2023. Ecuador.

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No 449 de 20 de octubre de 2008. Última modificación: 25 de enero de 2021. Quito: Lexis.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia de Inconstitucionalidad No. C – 662. Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz; 8 de junio de 2000.

Ley 27.4444. La Simplificación y Desburocratización para el Desarrollo Productivo de la Nación. Promulgada el 30 de mayo de 2018. Argentina.

Ley 527 de 1999. Ley de Comercio Electrónico. Congreso de la República de Colombia.

Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos. Registro Oficial Suplemento 557 de 17 de abril de 2002. Última reforma de 7 de febrero de 2023. Ecuador.

Ley Modelo sobre Documentos Transmisibles Electrónicos. Aprobada el 13 de julio de 2017. Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

Ley No. 25.506. Ley de Firma Digital. Promulgada el 11 de diciembre de 2001. Argentina.

Ley No. 26.994. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Promulgada el 1 de octubre de 2014. Argentina.

Ley Orgánica para la Transformación Digital y Audiovisual. Registro Oficial Suplemento 245 de 7 de febrero de 2023. Ecuador.

ANEXO



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA

Destinatario: Guía de encuesta aplicada a Abogados litigantes que trabajan en el libre ejercicio con conocimiento en la rama de Derecho Civil, en la ciudad de Riobamba, provincia de Chimborazo.

Objetivo: Recolectar información que permita determinar el valor probatorio que la legislación les otorga a los títulos ejecutivos electrónicos.

Introducción: La presente encuesta tiene por objeto recabar información fundamental para la realización del Proyecto de Investigación titulado "Los títulos ejecutivos electrónicos y su valor probatorio en el derecho comparado latinoamericano".

Cuestionario

Preguntas:

1.- ¿Considera que el título ejecutivo electrónico tiene valor probatorio por sí mismo?

Sí ()

No ()

¿Por qué?

2.- ¿Usted ha presentado alguna demanda o contestación por la vía ejecutiva en la que se utilizó algún título ejecutivo electrónico?

Sí ()

No ()

¿Por qué?

3.- ¿Considera que el sistema de justicia ecuatoriano está preparado para aceptar demandas cuyo título ejecutivo tenga firma electrónica o sea un documento electrónico?

Sí ()

No ()

¿Por qué?

4.- ¿Considera que los requisitos del título ejecutivo físico se respetan cuando se trata de un título ejecutivo electrónico?

Sí ()

No ()

¿Por qué?

5.- ¿Considera que el reconocimiento del valor probatorio de los títulos ejecutivos electrónicos brinda seguridad jurídica a la población?

Sí ()

No ()

¿Por qué?

6.- ¿Considera que los títulos ejecutivos desmaterializados, electrónicos o que cuenten con firma electrónica garantiza el derecho a la defensa de los sujetos procesales?

Sí ()

No ()

¿Por qué?

7.- ¿Considera que la firma electrónica es suficientemente válida para el cobro por el procedimiento ejecutivo?

Sí ()

No ()

¿Por qué?

8.- ¿Considera que en Ecuador el documento electrónico, como en otros países, que sin contar con una firma digital gozan de presunción de autenticidad?

Sí ()

No ()

¿Por qué?

Gracias por su colaboración

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.

Sala Civil

Bogotá D.C., primero (1) de octubre de dos mil veinte (2020)

Ref.: Proceso ejecutivo de Banco Coomeva S.A. contra la Cooperativa Multiactiva de Militares Técnicos en Retiro y Personal Civil Ltda.

En orden a resolver el recurso de apelación que la parte demandante interpuso contra el auto de 21 de julio de 2020, proferido por el Juzgado 27 Civil del Circuito de la ciudad dentro del proceso de la referencia para negar el mandamiento de pago, basten las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Si se miran bien las cosas, ni la juzgadora ni la sociedad ejecutante disputan que, por cuenta del principio de incorporación, sólo los documentos originales que reúnan los requisitos previstos en los artículos 619 y siguientes del Código de Comercio, pueden considerarse títulos-valores. Más aún, tampoco se controvierte que, en el ejercicio de la acción cambiaria, sus copias carecen de fuerza obligacional, dispositiva y probatoria, razón por la cual el Código General del Proceso le exige al aportante que -con ese propósito- presente el original (art. 246). Incluso, es necesario reconocer que, por efecto del principio de legitimación, el ejercicio del derecho incorporado en el instrumento negociable impone su exhibición al obligado cartular (C. de Co., art. 624), en orden a que este, si fuere procedente, realice un pago válido y liberatorio.

La controversia, en rigor, se circunscribe a establecer si puede librarse mandamiento ejecutivo cuando el título se allega, como anexo o documento adjunto, con una demanda presentada en mensaje de datos. La jueza



consideró que no, mientras que el Banco opinó lo contrario, siendo de este la razón, si se repara en las siguientes reflexiones:

a. En primer lugar, es asunto pacífico que desde la vigencia del Código General del Proceso (1º de enero de 2016), las actuaciones judiciales pueden realizarse a través de mensajes de datos (art. 103, inc. 2º), lo que fue reiterado por el artículo 2º del Decreto legislativo 806 de 2020, motivo por el cual ninguna restricción puede fijarse, por vía de interpretación judicial, para impedir que las partes utilicen medios tecnológicos en todos sus actos procesales.

El uso de las TIC es, en la hora actual, un deber de quienes intervengan en un proceso judicial (Dec. 806/2020, art. 3), que sube de tono para las autoridades judiciales por cuanto suyo es el compromiso constitucional y legal de facilitar el acceso de los usuarios de la administración de justicia (C. Pol., art. 229). Ni más faltaba que, por gracia de interpretaciones ancladas en situaciones de normalidad severamente alteradas por la pandemia que dio lugar al aislamiento obligatorio, hoy selectivo, se impidiera el ejercicio de los derechos reconocidos en la ley sustancial, siempre prevalente en las actuaciones que adelanten los jueces (C. Pol., art. 228 y CGP, art. 11), quienes no pueden adoptar posturas restrictivas sobre normas que autorizan adelantar todas -y todas son todas- las actuaciones judiciales a través de mensajes de datos.

b. En segundo lugar, la misma codificación procesal previó que las demandas, cualesquiera que ellas sean y sin importar la clase de proceso (declarativo, ejecutivo, liquidatorio, etc.), podían presentarse como mensaje de datos, sin necesidad de firma digital, siendo suficiente, por tanto, la firma electrónica. Más aún, para que no quedara duda, previó que en esos casos



bastaría con que el suscriptor se identificara con su nombre y documento respectivo (CGP, art. 82, par. 2). Incluso, previó que no se requería de presentación personal (art. 89), y cual si fuera poco las presumió auténticas, sea como documentos físicos o como mensajes de datos (art. 244, incs. 3 y 5), con mayor razón si se originan desde el correo electrónico suministrado en la misma demanda (art. 103, par. 2º), que dicho sea de paso es requisito de ella (art. 82, num. 10). Más claro no pudo ser el legislador.

Lo mismo previó el Decreto aludido en su artículo 6º, al precisar que “las demandas se presentarán en forma de mensaje de datos, lo mismo que todos sus anexos, a las direcciones de correo electrónico que el Consejo Superior de la Judicatura disponga para efectos del reparto, cuando haya lugar a este.”

Desde esta perspectiva, si la demanda debe radicarse en forma de mensaje de datos, acompañada de los anexos que exija la ley, entre ellos el “documento que preste mérito ejecutivo” (CGP, art. 84, 89 y 430); si los documentos que se le adjunten deben allegarse “en medio electrónico” (Dec. 806 de 2020, art. 6, inc. 1); si de ninguno de esos papeles es necesario acompañar copia física, ni para el archivo, ni para el traslado (art. 6, inc. 3, ib.), y si, ello es medular, el juez debe abstenerse de exigir formalidades innecesarias (CGP, art. 11), resulta incontestable que el título-valor puede allegarse como documento adjunto, bajo el entendido de que es el original el que soporta la pretensión ejecutiva, sólo que su conservación le corresponde al ejecutante, y no al juzgado, como solía suceder.

Si así no fuera habría que hacer una distinción donde el legislador no la hizo, puesto que ni el Código General del Proceso, primero, ni el Decreto Legislativo 806 de 2020, en segundo, impusieron veda a la presentación de



demandas ejecutivas en forma de mensajes de datos. Y bien se sabe que si la ley no hizo distinción, que no lo haga su intérprete.

c. Precisamente porque, en la hipótesis de las demandas radicadas como mensajes de datos, obviamente no puede aportarse -como anexo- el original del documento respectivo, el Código General del Proceso también previó que, **“al momento de la presentación, el secretario verificará la exactitud de los anexos anunciados, y si no estuvieren conformes con el original, los devolverá para que se corrijan”** (se resalta; art. 89, inc. 3º), lo que pone en evidencia que para la ley es perfectamente posible no presentar físicamente un original, sin que ello impida la tramitación de la demanda.

Que el secretario, entonces, haga lo suyo. ¿Pero cómo? Lo enseña el inciso 2º del artículo 111 del CGP, al prever que la comunicación con las autoridades o los particulares puede hacerse “por cualquier medio técnico de comunicación que tenga a su disposición, de lo cual deberá dejar constancia”, norma que nutrió el artículo 11 del Decreto mencionado, por cuanto hizo extensiva esa posibilidad, precisamente, a “los secretarios o los funcionarios que hagan sus veces.”

¿Y el deber de conservación de la parte? A él se refiere, con suficiente claridad, el artículo 78 del CGP, al establecer en su numeral 12 que ellas -y sus abogados- deben **“adoptar las medidas para conservar en su poder las pruebas y la información contenida en mensajes de datos que tenga relación con el proceso y exhibirla cuando sea exigida por el juez”** (se resalta). Luego, si el título-valor es medio probatorio, que lo conserve la parte o su mandatario judicial cuando la demanda se presente en forma de mensaje de datos, caso en el cual, se insiste, la prueba es el original, sólo que lo



guarda el aportante. Al fin y al cabo, el expediente se puede llevar hoy en forma híbrida, como lo autoriza el artículo 4º del Decreto 806 de 2020.

d. En cuarto lugar, se destaca que el artículo 247 del CGP no impide la valoración del título-valor allegado al proceso de esa manera, pues el punto en discusión es si el documento físico original, conservado por la parte, puede generar ejecución cuando la demanda se remite por mensaje de datos, y no si se trata de documentos cambiarios generados en forma digital o electrónica, con apego a la ley 527 de 1999.

Es que, si se vuelven a mirar las cosas, la problemática no concierne a la clase de documento (físico o electrónico), y ni siquiera a la originalidad, sino a la aportación de la prueba en demandas presentadas por medio de mensaje de datos. Y aunque la codificación procesal, por aquello de la regla de mejor evidencia, previó que las partes debían adjuntar el original de los documentos cuando estuvieren en su poder (CGP, art. 245), es necesario entender que el demandante cumple con ese deber cuando radica la demanda y sus anexos valiéndose de las TIC, como lo autoriza la ley, sólo que la custodia del documento la tendrá la propia parte y no el juzgado.

e. Por último, y como quita reflexión, resta decir que, en estrictez y para efectos de la legitimación cambiaria (que es asunto más extrajudicial que judicial), el demandante sí está exhibiendo el título-valor, sólo que, por conservar el original, deberá hacerlo cuando el juez lo requiera, bien de oficio o a solicitud de la parte ejecutada, como lo precisa el numeral 12 del artículo 78 del CGP.

2. Puestas de este modo las cosas, se concluye que la juzgadora no podía negar el mandamiento de pago so pretexto de que el pagaré “fue aportado en



copia simple", o una mera "fotocopia", o porque "no se detalla que sea la digitalización del original".

Por tanto, se revocará el auto apelado para que la jueza califique la demanda y, de ser el caso, libre mandamiento ejecutivo, si a ello hubiere lugar. No se impondrá condena en costas, por la prosperidad del recurso.

DECISIÓN

Con esta motivación, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, **revoca** el auto de 21 de julio de 2020, proferido por el Juzgado 27 Civil del Circuito dentro del proceso de la referencia, y ordena que la jueza proceda como quedó señalado en esta providencia.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

MARCO ANTONIO ALVAREZ GOMEZ

MAGISTRADO

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 006 SUPERIOR SALA CIVIL DE LA CIUDAD
DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

ce53db6b4c197ec27e5acccc42af39c0c9c7f14fbfdbe4c4cb9b55edc591477c

Documento generado en 01/10/2020 12:36:07 p.m.

**AFLUENTA S.A. C/ CELENTANO ACEVEDO SANTIAGO EGIDIO S/
COBRO EJECUTIVO**

**LM-2645-2022
JCC N° 2**

///En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, en la fecha de suscripción digital, reunidos virtualmente por medios telemáticos, los señores Magistrados de esta Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial La Matanza, doctores Carlos Alberto Vitale y su Colega de la Sala I Departamental, doctor Héctor Roberto Pérez Catella, - integración conforme Acuerdo Extraordinario N° 635 del 11 de agosto y N° 670 del 16 de diciembre ambos del año 2021; Acuerdo que se lleva a cabo de manera virtual por hallarse los Magistrados Intervinientes comprendidos dentro de las previsiones de las Res. Pres. 149/2020 y su posterior 165/2020 de la Sec. personal de la SCBA; lo expresamente dispuesto por los arts. 1° apartado b 1.1) de la Res. de Presidencia SPL 10/20, 7 de la Res. de Presidencia SPL 14/20; y 4. a) 2. de la Res. Pres. SPL 18/2020, y los sucesivos Acuerdos y Resoluciones de la SCBA y sus Secretarías en cuanto prorrogan la situación de emergencia decretadas en razón de la pandemia de Covid 19 - publicadas en la página de la SCBA y a las que me remito en honor a la brevedad-; y de conformidad con los principios que dimanen del Acuerdo SCBA 3975/2020; con la asistencia virtual del señor Secretario de la Sala, para dictar resolución en los autos caratulados "**AFLUENTA S.A. C/ CELENTANO ACEVEDO SANTIAGO EGIDIO S/ COBRO EJECUTIVO**", habiéndose practicado el sorteo pertinente - artículos 168 de la Constitución y 263 del Código Procesal Civil y Comercial, ambos de la Provincia de Buenos Aires resultó que debía observarse este orden: doctor Vitale y doctor Pérez Catella; y en los que se procederá tratar las presentes

QUESTIONES

Primera Cuestión: ¿Es justa la sentencia recurrida?

Segunda Cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION

A la primera cuestión, el doctor Vitale dijo:

I. Antecedentes

Vienen los autos a conocimiento de este Tribunal a fin de resolver el recurso de apelación subsidiaria deducido y fundado por la ejecutante con la pieza del 9/3/2022 11:25:36, contra la resolución del 03/03/22 por conducto de la cual el Juez de Grado rechazó la vía ejecutiva pretendida por no haberse acompañado documentación que cumpla con los requisitos impuestos para su preparación (arts. 163, 384, 518, 523 y concs. CPCC). No obstante ello, intimó

al ejecutante para que en el plazo de cinco días ejercite la opción de readecuar el presente por la vía del cobro sumario, bajo apercibimiento de ordenar el archivo de estos actuados.

En su memoria de agravios, postula el recurrente que V.S. omitió considerar la validez legal de la utilización de la firma electrónica en materia de contratación a distancia y el requisito establecido por el art. 5º, in fine, de la Ley 25.506, por el que el aludido firmante debe primero desconocer la firma electrónica que se le atribuye para, recién entonces, su parte tener el deber de acreditar su validez.

Narra que el préstamo en ejecución fue celebrado a distancia, por medios electrónicos desde la plataforma Afluenta, sus términos aceptados por el demandado con su firma electrónica luego de atravesar un proceso de validación de identidad y autenticación remota – en el que el principal interesado en identificarlo debidamente es el mutuante –, y los fondos prestados transferidos a una cuenta bancaria cuya titularidad le pertenece al deudor.

Arguye que el hecho de que la firma electrónica no tenga plena fe por sí sola, no significa que no sea una firma válida. De allí surge el requisito pensado por el legislador, del previo desconocimiento del firmante: hasta que no sea desconocida, la firma es válida. Y en caso de ser desconocida, la carga probatoria corresponderá entonces a quien la invoque, en este caso al mutuante, pero no antes.

Argumenta que el contrato de mutuo electrónico celebrado, cuya trazabilidad se encuentra debidamente almacenada, reúne los elementos que requiere el art. 518 del CPCC para proceder ejecutivamente, luego de preparada la vía correspondiente (art. 521 inc 2º y art. 523 inc. 1º). Y señala que *"...de dicho documento consta una obligación de dar sumas de dinero, exigible, por ser de plazo vencido, y autosuficiente, ya que de él constan todos los términos del contrato que luego fue incumplido. Por ello, el proceso elegido de preparación de la vía ejecutiva decanta como el indicado para resolver un caso con estas características. Es que, si de la citación al aludido surgiera un reconocimiento de su firma, el documento suscripto será un instrumento reconocido judicialmente, y, en consecuencia, un título ejecutivo."*

Refiere que denegar la preparación de la vía ejecutiva a las empresas que utilizan esta tecnología implicaría un dispendio jurisdiccional evitable y una inequidad, que no surge del espíritu de la ley, frente a las que garantizan sus préstamos con papel y lapicera. Puntualiza que el demandado, en el marco del proceso ejecutivo, dispondrá de todas las defensas que el rito le autoriza en caso de no haber tomado el préstamo en cuestión.

Cita jurisprudencia conteste a su postura y destaca que si el contrato de mutuo hubiera sido suscripto con la firma digital del demandado, el documento sería un título ejecutivo por sí mismo y no resultaría necesaria la preparación de la vía para su eventual ejecución (art. 523 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.).

Finalmente, acompaña solicitud de Préstamo Personal en su soporte original (.pdf), extraída de los servidores de su representada sólo para su judicialización e inalterada desde su generación automática el día 22/10/2018. Y solicita se revoque la decisión impugnada, citándose al deudor al reconocimiento o desconocimiento de su firma electrónica, en los términos desarrollados en la demanda.

Desestimada por improcedente la reposición intentada, en fecha 16/03/22 se concedió en relación el recurso de apelación subsidiariamente planteado, teniéndosela por fundada con el escrito de interposición.

Venidos los autos a esta Alzada, se corrió vista al Agente Fiscal (art. 29 inc. 4 de la ley 14.442, art. 52 de la ley 24240 y art. 27 de la ley 13133) la que fuera evacuada con la pieza del 20/4/2022 10:31:54, quien dictaminó que: *"(...) solo en la firma digital recaería la presunción iuris tantum de autoría e integridad (arts. 7 y 8 de la ley 25.506) que, a su vez y de conformidad con el art. 288 del CCC, habilitaría a tener por satisfecho el requisito de la firma y por lo tanto ponernos ante un instrumento privado (art. 287 primera párrafo del CCC). (...) En consecuencia, y toda vez que el art. 288 del CCCN equipara únicamente la firma digital a la firma ológrafa, a tenor de lo establecido por la ley 25.506, no encontrándose contemplado equiparar esta última a la firma electrónica, este Ministerio Público considera que la ejecución de un mutuo digital de consumo con firma electrónica, excede el marco del proceso ejecutivo. Por lo expuesto, entiendo que el título que se pretende ejecutar resulta inhábil para un juicio ejecutivo, y que el ejecutante deberá ocurrir por la vía que corresponda."*

Una vez firme y consentida la providencia del 26/04/2022, en los términos del artículo 270, se practicó el sorteo que me desinsaculara como Magistrado Preopinante.

II. Solución

En el caso de autos, la ejecutante pretende preparar la vía sobre la base de un título signado a través de la firma electrónica del ejecutado y el Juez rechaza dicho canal por entender que la documentación acompañada no cumple con los requisitos impuestos por el rito para su preparación (arts. 384, 518, 523 y concs. CPCC), mandando a readecuar el trámite por un cobro sumario.

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.

Sabido es que el juicio ejecutivo busca facilitar los procesos judiciales para los casos en que un deudor incumple una obligación líquida o fácilmente liquidable, permitiéndole al acreedor cobrar en forma rápida y

eficiente. Para ello, se establece un proceso abreviado, con plazos reducidos y limitaciones a las defensas que puede oponer el demandado, y sobre los cuales puede versar la prueba. Ahora bien, justamente esa limitación es la que conlleva a que no cualquier título habilite la vía ejecutiva.

a) Consideraciones previas sobre contratos electrónicos.

En la era digital, las herramientas informáticas han cobrado un protagonismo central al permitir y fomentar la optimización e inmediatez de los servicios financieros que antes se caracterizaban por resultar tediosos y burocráticos.

Así, con el avance de las tecnologías, fueron emergiendo nuevos modelos de negocio que permiten democratizar las finanzas, propiciando el acceso al crédito, las inversiones y los pagos digitales, y potenciando la inclusión financiera de usuarios que anteriormente se veían limitados o imposibilitados de acceder a estas facilidades.

La contratación electrónica, ya sea por firma digital u electrónica, ha llegado para transformar la vida cotidiana. Tal es así que el avance de la pandemia COVID-19, el aislamiento y la necesidad de acudir a medios más distantes y seguros para evitar la propagación de la enfermedad, han hecho crecer al *e-commerce* y a los medios de pago electrónico de manera exponencial.

Ahora bien, a nivel regulatorio, estos contratos presentan diversos desafíos dado que las previsiones actuales de nuestro sistema normativo están desactualizadas, en especial las adjetivas, pues fueron establecidas principalmente para operaciones en papel y firmas ológrafas, todo lo cual genera un grado de incertidumbre con respecto a la instrumentación, prueba y ejecución judicial de este tipo de acreencias.

Sin embargo, no puede desconocerse la realidad antes señalada y el derecho debe adecuarse a ella, acompañando los cambios. Ante este escenario, los tiempos actuales exigen mayor versatilidad e imponen a los jueces la adopción de posturas más proactivas, que estén en consonancia con la innovación y el desarrollo tecnológico, adecuando y armonizando la aplicación de las normas a dichos avances, en pos de agilizar los procesos, hacerlos más expeditos, efectivos y sencillos, sin dejar por ello de resguardar los derechos y garantías de cada una de las partes involucradas.

En lo que nos ocupa, los contratos celebrados de forma electrónica se encuentran regulados tanto por la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240 como por el Código Civil y Comercial de la Nación en las previsiones relativas a contratos celebrados a distancia, los contratos de consumo, los contratos de adhesión, y los requisitos establecidos para la contratación y expresión del consentimiento (arts. 1105, 1106, 1107 sctes. y cctes., 287, 288 CCyCN).

b) Firma electrónica y digital. Preparación de la vía ejecutiva.

En el actual contexto, la firma electrónica se ha constituido en la herramienta más utilizada a la hora de celebrar contrataciones por medios electrónicos.

Conforme el art. 5 de Ley 25.506, "*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.***" (destacado agregado). En tal sentido, se considerarán firmas electrónicas a las claves de criptografía simétrica como asimétrica cuyos certificados no hayan sido emitidos por un certificador licenciado, al PIN personal, al nombre escrito al final de un correo electrónico, a una palabra clave utilizada para acceder a la banca electrónica y/o cajeros automáticos, o una pregunta y respuesta para autenticarse o pulsar el botón "aceptar" en una aplicación web. (Catani, Santiago E.: "Ejecución Judicial de Contratos de Mutuo con Firma Electrónica" - LL 28/1/2021, 1 - Cita Online: AR/DOC/4014/2020).

A su turno, la firma digital se encuentra definida y regulada en el art. 2 de la ley 25.506. Al encontrarse garantizada una mayor seguridad en el procedimiento que se utiliza para suscribir digitalmente un documento (por estar certificada la firma por un certificador autorizado), es posible atribuirle mayor confiabilidad. Por ello, se presume *iuris tantum* que el **autor** del documento es el titular del certificado digital que permite la verificación de la firma (art. 7 ley 25.506) y que el documento no ha sido modificado desde el momento de su firma (art. 8 ley 25.506), lo que garantiza la **integridad** del contenido del instrumento.

En virtud de la diferencia existente entre ambas firmas (la electrónica y la digital) el artículo 3 de la ley 25506 -en consonancia con lo que prescribe el art. 288 CCyCN- establece que la exigencia de una firma manuscrita quede satisfecha si se utiliza una firma digital. Como se dijo, la presunción *iuris tantum* de autoría e integridad consagrada en la ley 25506 (arts. 7 y 8 respectivamente) resulta operativa únicamente respecto de los documentos firmados digitalmente. Así, se invierte la carga de la prueba y solamente quien niegue esas cualidades debería probar por qué la firma no pertenece a aquel a quien se le atribuye y/o que el contenido del documento efectivamente ha sido modificado (arts. 7 y 8 ley 25506).

Si bien la presunción *iuris tantum* mencionada precedentemente no rige respecto de los documentos firmados electrónicamente, ello no implica la falta de validez de los mismos, sino que la firma electrónica debe ser acreditada por quien la invoca, en caso de ser desconocida por la persona a quien se le atribuye.

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).

La firma electrónica también es una firma y tiene plena eficacia jurídica (art. 1 ley 25.506). La circunstancia de que no pueda predicarse -en un primer momento- la autoría del sujeto que la realizó, no es una razón válida para negar su calidad de tal, pues esto también ocurre con la firma ológrafa (no certificada). En efecto, el juez tampoco puede -sin el auxilio de un perito o sin que resulten operativas las presunciones establecidas en los ordenamientos procesales (vgr. el art. 526, CPCCN)- tener por probado en un proceso que el demandado ha sido quien suscribió ológrafamente un título ejecutivo en soporte papel. No puede saber con certeza que la firma manuscrita estampada en el contrato de préstamo es la del sujeto que ha sido demandado en juicio, ni tampoco si esta ha sido falsificada.

Ahora bien, aún cuando el instrumento que se pretende ejecutar en autos (mutuo electrónico) no encuadre específicamente dentro de uno de los títulos legalmente catalogados, ello no significa que el documento no pueda ser ejecutado preparando la vía ejecutiva, pues la misma normativa procesal prevé que podrá prepararse la vía ejecutiva respecto de aquellos documentos que por sí solos no traigan aparejada la ejecución. Para ello, el único recaudo a verificarse será que contenga los presupuestos de validez de cualquier título ejecutivo (arts. 518 y 520 CPCC). Es que la preparación de la vía ejecutiva es una etapa preliminar orientada a alcanzar el perfeccionamiento del título cuando, por sí solo, no trae aparejada la ejecución. El deudor es citado a efectuar el reconocimiento de su firma. Si lo hace, quedará preparada la acción ejecutiva (aun cuando se hubiese desconocido el contenido del título).

La citación al deudor para que se expida acerca de la firma electrónica cuya autoría se le atribuye es lo que permite garantizar su derecho de defensa en juicio (en virtud de las excepciones que puede oponer y que le permiten negar la firma, la integridad o inalterabilidad del contenido del título), sin quebrantar la secuencia natural del proceso ejecutivo. El documento electrónico que contiene al mutuo así firmado configura un principio de prueba instrumental, y se constituye en un elemento probatorio de carácter indiciario, que -junto con la presunción que se extrae ante la incomparecencia del ejecutado- forma parte de una prueba de carácter compuesta que debe

ponderar el juez (art. 319, CCyCN) y le permite llegar a la convicción de que el instrumento "está firmado" por aquel a quien se le atribuye (arts. 287, 288, 314, 319, 1019, 1020, CCyCo.). "Bielli, Gastón E., Ordoñez, Carlos J.: "La prueba electrónica. Teoría y práctica" - LL - Bs. As. - 2019 - pág. 69"

Si se ha preparado la vía ejecutiva, en los términos del art. 523 CPCC, ante la incomparecencia o silencio del ejecutado, debe cobrar operatividad el apercibimiento legal contenido en el art. 524, teniéndose por preparada la vía como si el documento hubiese sido reconocido por el deudor. Esta solución no solo es la consecuencia que prevé el ordenamiento procesal (arts. 524 y 526 CPCC), sino que la misma ley de fondo prevé que el silencio opuesto a actos o a una interrogación es considerado como una manifestación de voluntad conforme al acto o la interrogación en los casos en que haya un deber de expedirse que puede resultar de la ley (arg. art. 263, CCyCN).

En el sub exmámie, tal como ha señalado el Juez de Grado, los documentos que se han acompañado son: Solicitud de Préstamo Personal; Detalle del préstamo y de las cuotas a abonar; Imagen del frente y dorso del Documento Nacional de Identidad; Imagen de una factura de servicios CLARO a su nombre; Constancia de envío de e-mail informando publicación de subasta; Constancia de envío de e-mail informando finalización de subasta y confirmación de fondeo del crédito, junto con el botón de aceptación; Constancia de envío de e-mail informando transferencia fondos; Comprobante de transferencia de fondos; y Detalle de IPs utilizadas para el acceso remoto al crédito.

Al respecto, como bien enseñan Bielli y Ordoñez (Bielli, Gastón E. y Ordoñez, Carlos J.: "Inconvenientes, dilemas y debates procesales de la ejecución de créditos fintech" - en <https://iadpi.com.ar/>) ante la tendencia actual que es la contratación "clickwrap" difícilmente exista un archivo único que contenga todos los elementos del contrato sino que el instrumento privado resultante estará conformado por diferentes archivos electrónicos que hacen al registro de la información necesaria para el perfeccionamiento de la voluntad obligacional (la registración al sitio, la validación de identidad del sujeto, los términos y condiciones generales del préstamo aceptados, etc.). En esta modalidad de contratación el sujeto debe haberse registrado en el sitio, entrar con su usuario y su correspondiente identidad de validación. Luego los términos y condiciones generales (ya predeterminados por el oferente) se le muestran en la pantalla y debe manifestar su consentimiento a través de un enlace o link con la expresión "aceptar" o pulsando un ícono.

La circunstancia de que se trate de un título ejecutivo compuesto o integrado (en la medida que requiere de la conformación de distintos instrumentos para construir los términos del negocio causal: los sujetos intervinientes, monto del préstamo, entrega, modo, plazo, lugar y fecha de devolución, tasa de interés a aplicar, etc.) no atenta con el carácter de autosuficiente que debe poseer todo título ejecutivo, siempre que sea de esos

documentos que se extraiga toda la información necesaria que configuren los requisitos de validez para darle fuerza ejecutiva (arts. 518, 520 CPCC). Distinto el supuesto en que fuera necesaria la producción de prueba distinta a la instrumental. Por ejemplo, en caso de requerirse durante el proceso y previo a la citación del deudor la producción de otro tipo de probanzas, vgr. pericial informática o informativa, el título ya no se bastaría a sí mismo.

c) Jurisprudencia.

Si bien aún no hay consenso jurisprudencial sobre la temática aquí involucrada, ya ha habido numerosos antecedentes que han decidido hacer lugar a la preparación de la vía ejecutiva de un mutuo electrónico. En fecha 15 de octubre de 2020, el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N°2, Secretaría 200, in re "AFLUENTA S.A. C/ REINOSO, ELIZABETH SILVANA S/ EJECUTIVO" hizo lugar a la vía ejecutiva para avanzar con el cobro de las sumas de dinero adeudadas en virtud de un préstamo personal. Sin ahondar en el fondo de la cuestión, el juez reconoció que en esta excepcional situación que vivimos se impone como deber de los Tribunales el allanar el camino de los justiciables, facilitando -en la medida de lo posible y resguardando en debida forma el interés de cada parte- la concreción de aquellas medidas o diligencias que les permitan la más pronta y efectiva tutela de sus derechos, que es el norte al que apuntan todas las disposiciones que se vienen dictando en la emergencia.

A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Lomas de Zamora in re "AFLUENTA S.A. C/ OLIVA JOSEFINA BELÉN S/ COBRO EJECUTIVO" LZ-43787-2021 con fecha 13/04/2022, decidió revocar el pronunciamiento del Juez de Grado que rechazaba la preparación de la vía ejecutiva pretendida, bajo el argumento que *"... la solución se dirime requiriéndole al firmante que indique si el instrumento cuenta o no con su autoría. En ese sentido la ley de firma digital establece que "corresponde al que invoca una firma electrónica, acreditar su validez si ésta es desconocida". En la firma digital se presume la autoría e integridad del documento (ver "Firma electrónica y vía ejecutiva- Crowlending - Proveedores no financieros de crédito" opinión Dr. Gonzalo Revilla Cornejo). Bajo tales notas tipificantes, observándose que el instrumento base de la presente acción, no se trata de un título ejecutivo de los previstos en el art. 521 del C.P.C.C, conlleva como presupuesto ineludible la preparación de la vía ejecutiva (conf. art. 523 del C.P.C.C), tal como con acierto ha sido solicitado en el escrito de demanda, razones que conducen a revocar el decisorio en crisis, debiendo continuar la causa con el trámite adecuado en la instancia de grado (v. punto "V" del escrito inicial de fecha 29/9/2021; conf. arts 521, 523 del C.P.C.C; arts. 1 y 5 de la ley 25506)".*

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.

Por ello, voto a la primera cuestión por la **NEGATIVA**.

A la misma Cuestión, y por los mismos argumentos, el doctor Pérez Catella vota en idéntico sentido.

A la Segunda Cuestión el doctor Vitale dijo:

Teniendo en cuenta el resultado obtenido en la votación a la Cuestión que antecede, corresponde hacer lugar al recurso impetrado y en consecuencia revocar la resolución apelada de fecha 03/03/22, debiendo continuarse la causa con la preparación de la vía ejecutiva (arg. 518, 520, 523 CPCC; arts. 1105, 1106, 1107 y cctes CCyCN, Ley 25.506, doctrina y jurisprudencia citada). Sin imposición de costas en la Alzada atento la forma en que se resuelve la cuestión (arg. art. 68 2do. párrafo CCPC). **Así lo voto.-**

A la misma Cuestión, y por los mismos argumentos, el doctor Pérez Catella vota en idéntico sentido.

Por lo que, dando fe éste Actuario de la coincidencia de votos entre los señores Jueces votantes, se da por finalizado el Acuerdo, dictándose la siguiente

SENTENCIA

AUTOS Y VISTOS: Conforme el resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede, este Tribunal **RESUELVE:** **1)** Hacer lugar al recurso impetrado y en consecuencia **revocar** la resolución apelada de fecha 03/03/22, debiendo continuarse la causa con la preparación de la vía ejecutiva (arg. 518, 520, 523 CPCC; arts. 1105, 1106, 1107 y cctes. CCyCN, Ley 25.506, doctrina y jurisprudencia citada). **2)** Sin imposición de costas en la Alzada atento la forma en que se resuelve la cuestión (arg. art. 68 2do. párrafo CCPC). **3) Regístrese, notifíquese (art 10 del Anexo Único del Acuerdo 4039/2021 de la S.C.B.A); 4) Oportunamente, devuélvase a sus efectos.**