

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
FACULTAD DE DERECHO

TESIS PARA OPTAR AL GRADO DE
LICENCIADO EN DERECHO

“Los Títulos Valores Electrónicos, Análisis de los
Principios Jurídicos de Incorporación, Literalidad,
Legitimación, Autonomía, Abstracción y el Fenómeno
de la Desmaterialización”.

ANDREA ÁLVAREZ ROLDÁN A30278
JOSÉ PABLO PINEDA SANCHO 972625

ABRIL 2010

DEDICATORIA

Papi y mami: por creer siempre en mí y por haberme brindado su apoyo incondicional en todo momento; por ser como son, por todos los detalles, por todos los cuidados...simplemente por ser los mejores papás del mundo.

Fer: por formar parte de mi vida y por enseñarme tanto (aunque usted no lo crea)... a pesar de ser cinco años y cinco meses menor que yo, te quiero mucho piolín.

Santiago: esta tesis la hicimos juntos chiquitín, estuvimos trabajando mucho en ella durante los nueve meses que estuviste en mi pancita...y aunque ya te lo he dicho muchas veces te lo digo una vez más: desde que vi tus ojitos por primera vez supe que te ibas a convertir en lo más importante de mi vida... ¡te amo mi bebe, sos lo más precioso y lo más grande que tengo!

Andrea Álvarez Roldán

A mis padres, por ser el mejor regalo que me ha dado Dios, por ser mi máxima inspiración y por siempre creer en mí. Gracias por estar a mi lado, los amo.

A mis hermanos, por apoyarme en todo momento, por la fuerza y el amor que siempre me demuestran, los quiero mucho.

A mis queridos amigos, por ser también parte de este proyecto, por todos los consejos y por estar siempre que los necesité. Sin ustedes no lo hubiera logrado.

José Pablo Pineda Sancho

ÍNDICE GENERAL

Introducción.....	01
TÍTULO PRIMERO: CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LOS TÍTULOS VALORES.....	13
Capítulo I: Naturaleza jurídica y características generales de los títulos valores.	
Sección I: Evolución histórica y jurídica de los títulos valores.....	13
Sección II: Discusiones doctrinales referentes a los títulos valores.....	18
A. Denominaciones.....	18
A.1 Títulos de crédito.....	19
A.2 Títulos circulatorios.....	20
A.3 Papel valor.....	20
A.4 Títulos valores.....	21
B. Definiciones.....	22
Sección III: Principios jurídicos de los títulos valores.....	25
A. Principio de incorporación.....	25
B. Principio de literalidad.....	27
C. Principio de legitimación.....	30
D. Principio de autonomía.....	34
E. Principio de abstracción.....	37
Capítulo II: Circulación de los títulos valores.....	43

Sección I: Clasificación de los títulos valores.....	43
A. Clasificación norteamericana.....	43
A.1 Títulos cambiarios.....	44
A.2 Títulos representativos de mercaderías.....	44
A.3 Títulos de participación e inversión.....	45
B. Por su ley de circulación.....	46
B.1 Títulos al portador.....	47
B.2 Títulos a la orden.....	51
B.3 Títulos nominativos.....	53
C. Según el sujeto emisor.....	56
C.1 Títulos públicos.....	56
C.2 Títulos privados.....	57
D. Según el derecho representado en el título.....	57
D.1 Títulos simples.....	57
D.2 Títulos complejos.....	57
E. Por la presencia de la causa.....	58
E.1 Títulos causales.....	58
E.2 Títulos abstractos.....	58

F. Por la importancia de la forma.....	59
F.1 Títulos formales.....	59
F.2 Títulos no formales.....	59
G. Por la forma de emisión.....	60
G.1 Títulos en serie.....	60
G.2 Títulos individuales.....	60
Sección II: El endoso.....	61
A. Concepto y naturaleza jurídica del endoso.....	61
B. Diferencia entre endoso y cesión.....	64
TÍTULO SEGUNDO: EL FENÓMENO DE LA DESMATERIALIZACIÓN.....	67
Capítulo I: La desmaterialización de los títulos valores.....	67
Sección I: Aspectos generales.....	67
A. Antecedentes y concepto de desmaterialización.....	67
B. Fundamentos y ventajas para la desmaterialización.....	73
C. Grados.....	76
C.1 Desmaterialización total obligatoria.....	77
C.2 Desmaterialización total facultativa.....	77
C.3 Desmaterialización de la circulación.....	79
C.4 Inscripción fiduciaria de títulos ante un ente central.....	80

C.5 La acción en sentido único.....	81
D. Culminación del fenómeno de la desmaterialización.....	83
Capítulo II: Desmaterialización presente en la legislación costarricense.....	84
Sección I: Evolución de la legislación.....	84
A. Ley Reguladora del Mercado de Valores (Ley 7201).....	84
B. Nueva Ley Reguladora del Mercado de Valores (Ley 7732).....	88
B.1 Anotaciones electrónicas en cuenta.....	89
C. Código de Comercio.....	97
D. Ley Orgánica del Poder Judicial.....	99
E. Ley de Notificaciones Judiciales.....	100
F. Ley de Aduanas.....	101
G. Reglamento del Registro Público.....	102
H. Acuerdo N° 04-03, de las 8:00 hrs. del 27 de enero del 2003, de la Dirección General de Tributación Directa.....	103
I. Ley de certificados, firmas digitales, documentos electrónicos y su reglamento.....	104
 TÍTULO TERCERO: TÍTULOS VALORES ELECTRÓNICOS.....	 106
 Capítulo I: Aspectos generales del título valor electrónico.....	 106
Sección I: Nacimiento de la figura del título valor electrónico.....	106
A. Circunstancias que propiciaron el surgimiento del título valor electrónico.	
Sección II: Del título valor electrónico.....	111

A. Definición.....	111
B. Grado de desmaterialización.....	113
C. Eficacia de la acción cambiaria.....	115
D. Título nominativo, al portador y a la orden.....	118
E. El endoso.....	121
F. Los títulos en blanco o con espacios en blanco.....	124
G. Reposición, cancelación y reivindicación.....	127
Sección III: Características generales del título valor electrónico.....	130
A. Desaparecimiento de la firma autógrafa.....	130
B. La confianza de los usuarios.....	134
C. Aspectos probatorios.....	136
D. Nuevos conceptos de legitimación.....	141
E. La seguridad del sistema.....	142
Capítulo II: Particularidades del título valor electrónico.....	146
Sección I: Estructura y funcionamiento del título valor electrónico.....	146
A. Valor probatorio.....	155
B. Legislación.....	161
B.1 Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).....	161
B.2 Estados Unidos.....	164
B.3 Unión Europea.....	167
B.4 Colombia.....	169
B.5 Perú.....	171

B.6 Venezuela.....	173
B.7 Costa Rica.....	174
C. Discusiones en torno a la figura del título valor electrónico.....	177
D. Implicaciones del fenómeno de la desmaterialización en el título valor electrónico.....	180
Sección II: Ley de certificados, firmas digitales, documentos electrónicos y su reglamento.....	184
A. Ley de de certificados, firmas digitales, documentos electrónicos y su reglamento: un camino para la utilización y aplicación de los títulos valores electrónicos en Costa Rica.....	184
B. Alcance de la Ley de certificados, firmas digitales, documentos electrónicos y su reglamento en los títulos valores electrónicos.....	188
B.1 Firma digital.....	188
B.1.1 Dispositivos para el almacenamiento de la firma digital.....	200
B.2 Autoridades certificadoras y certificados digitales.....	203
B.2.1 Labores de una autoridad certificadora.....	209
B.2.2 Jerarquía Nacional.....	211
B.2.3 Dirección de Certificadores de Firma Digital.....	214
B.2.4 Acreditación de Emisores de Certificados.....	216
B.3 Equivalencia funcional.....	218
B.4 Privacidad.....	226
B.5 Autenticidad.....	228

B.6 Integridad.....	229
B.7 No repudio.....	230
Sección III: Aplicación de los principios jurídicos tradicionales en los títulos valores electrónicos.....	232
A. Incorporación.....	232
B. Literalidad.....	235
C. Legitimación.....	237
D. Autonomía.....	239
E. Abstracción.....	241
F. Observaciones finales respecto al cumplimiento de los principios jurídicos tradicionales.....	243
Conclusiones.....	246
Bibliografía.....	274

TABLA DE ABREVIATURAS

CNUDMI: Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

MICIT: Ministerio de Ciencia y Tecnología.

AC: Autoridad Certificadora.

ECA: Ente Costarricense de Acreditación.

CA Raíz: Autoridad Certificadora Raíz

CA de Políticas: Autoridades Certificadoras de Políticas.

CA Emisoras Registradas: Autoridades Certificadoras Emisoras Registradas.

RA: Autoridades de Registro.

DCFD: Dirección de Certificadores de Firma Digital.

SNC: Sistema Nacional para la Calidad.

FICHA BIBLIOGRÁFICA

Álvarez Roldán, Andrea. Pineda Sancho, José Pablo. ***“Los títulos valores electrónicos, análisis de los principios jurídicos de incorporación, literalidad, legitimación, autonomía, abstracción y el fenómeno de la desmaterialización”***. Tesis de grado para optar por el grado de Licenciado en Derecho. Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica. 2010.

Palabras claves: Derecho Comercial, títulos valores, clasificación, principios jurídicos, incorporación, literalidad, legitimación, autonomía, abstracción, desmaterialización, títulos valores electrónicos, firma digital, autoridad certificadora, equivalencia funcional, privacidad, integridad, autenticad, no repudio.

Director: Pedro Chaves Corrales

RESUMEN

Álvarez Roldán, Andrea. Pineda Sancho, José Pablo. ***“Los títulos valores electrónicos, análisis de los principios jurídicos de incorporación, literalidad, legitimación, autonomía, abstracción y el fenómeno de la desmaterialización”***. Tesis de grado para optar por el grado de Licenciado en Derecho. Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica. 2010.

Hoy en día el creciente desarrollo tecnológico ha invadido la esfera del Derecho Comercial. Mundialmente se ha hablado de la desmaterialización de los títulos valores, lo cual acarrea el surgimiento de los títulos valores electrónicos. Dicho fenómeno nació de la crisis del papel y los elevados gastos que generaba la emisión de títulos en masa. La llamada “crisis del papel”, es un fenómeno que hace alusión al inminente hecho de que se prescinde de dicho material, para optar por otro tipo de soporte más económico y eficiente, como por ejemplo el electrónico o digital; esto ha brindado seguridad jurídica y celeridad en las operaciones comerciales.

Esta Tesis tiene como objetivo principal, elaborar un estudio exhaustivo para determinar si aún con el fenómeno de la desmaterialización, los títulos valores electrónicos siguen cumpliendo con los principios jurídicos tradicionales de incorporación, literalidad, legitimación, autonomía y abstracción. Como hipótesis nos planteamos que debido a las particulares características del título valor electrónico, surgen inevitablemente tres preguntas: a) ¿Cumplen verdaderamente los títulos valores electrónicos con los principios jurídicos?; b) ¿Se da una total desmaterialización de la figura del título valor?; c) ¿Provoca el fenómeno de la desmaterialización la muerte de la teoría general de los títulos valores o constituye una base para un replanteamiento o adecuación de los principios jurídicos tradicionales?

El presente trabajo de investigación, se apoyó en los métodos del análisis normativo, análisis doctrinario, análisis comparativo e investigación de campo.

Respecto a la pregunta de que si los títulos valores electrónicos cumplen con los principios jurídicos, concluimos que hay un consenso general de que estos documentos presentan los principios de literalidad, legitimación, autonomía y abstracción. Sin embargo, es importante destacar que en cuanto al principio jurídico de incorporación existen posiciones encontradas, ya que así como hay autores que opinan que la incorporación sí es operante en estos documentos electrónicos, hay otros que consideran que no lo es.

Respecto a si se da una total desmaterialización de la figura del título valor, concluimos que el verdadero título valor electrónico es el que se crea y circula por medios electrónicos, es decir, el que encaja en el grado más intenso de desmaterialización. No se puede dejar de lado la posibilidad que tiene un título valor tradicional, de desmaterializarse con el objetivo de que su circulación se desarrolle electrónicamente. Sin embargo, se considera que a pesar de tratarse de un caso de desmaterialización, no corresponde al título valor electrónico por excelencia, ya que no fue creado electrónicamente sino que simplemente pasó por la transición de tener un soporte físico a uno digital.

Respondiendo a la tercera interrogante planteada en la hipótesis concluimos que no se puede hablar de una muerte de la teoría general de los títulos valores, sino de la aparición de nuevas manifestaciones y fenómenos del Derecho Comercial que requieren una respuesta jurídica, la cual ya se ha empezado a dar en las nuevas legislaciones.

INTRODUCCIÓN

El tema aprobado para el Trabajo Final de Graduación es el siguiente: “**Los títulos valores electrónicos, análisis de los principios jurídicos de incorporación, literalidad, legitimación, autonomía, abstracción y el fenómeno de la desmaterialización**”.

Los títulos valores surgieron debido a la incesante necesidad de buscar sistemas orientados a facilitar la circulación de la riqueza. El desarrollo de dichos instrumentos fue muy importante, especialmente desde el momento en que el ordenamiento jurídico acogió esta realidad y fijó parámetros para la expedición, circulación y funcionamiento de estos.

Con la aparición de estos títulos, los mercados de valores empezaron a manejar un gran número de instrumentos y experimentaron un crecimiento en el volumen de las transacciones; esto evidenció los peligros y costos que implicaban las operaciones realizadas con títulos físicos.

Lo anterior hizo necesaria la búsqueda de nuevas alternativas, que agilizaran el intercambio, sin poner en riesgo la seguridad que las transacciones requerían. Debido a esto fue que se dio el origen de los títulos valores electrónicos y el fenómeno de la desmaterialización.

Los títulos valores electrónicos sustituyen el papel, al llevar a cabo las diversas operaciones mediante el novedoso mecanismo de registros electrónicos. La base

papel documental deja de ser necesaria para justificar derechos, realizar transferencias o constituir gravámenes.

Se debe recordar que vivimos en una sociedad dinámica, la cual se encuentra en un constante proceso de adaptación, necesario para lograr satisfacer las necesidades que van surgiendo con el paso del tiempo. Esta es una de las razones por las que se da el surgimiento de los títulos valores electrónicos. Estos, tienen como objetivo superar las ventajas de los títulos valores ordinarios y seguir un método más rápido, seguro, ágil, expedito y menos burocrático ; sin embargo, el cambio siempre genera temor. Debido a esto y para lograr una total aceptación de los usuarios, es imprescindible que los títulos valores electrónicos superen en garantías, seguridad y ventajas, a los ordinarios, a través de una debida regulación legal.

OBJETIVOS DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

OBJETIVO GENERAL:

- Elaborar un estudio exhaustivo para determinar si aún con el fenómeno de la desmaterialización, los títulos valores electrónicos siguen cumpliendo con los principios jurídicos tradicionales de incorporación, literalidad, legitimación, autonomía y abstracción.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Desarrollar la teoría general, las características, la evolución y los principios jurídicos de los títulos valores.

- Indagar las diversas circunstancias que propiciaron el surgimiento de la figura del título valor electrónico.
- Definir el concepto de título valor electrónico y señalar sus características.
- Investigar el funcionamiento del título valor electrónico para determinar los pros y contras de su aplicación en el mercado.
- Analizar el fenómeno de la desmaterialización y sus diversos grados.
- Determinar si el fenómeno de la desmaterialización provoca la muerte de la teoría general de los títulos valores o si constituye una base para un replanteamiento o adecuación de los principios jurídicos tradicionales.
- Exponer la desmaterialización presente en la legislación costarricense.
- Analizar la evolución y los cambios que ha sufrido la legislación costarricense en materia de títulos valores.
- Examinar cómo la Ley de certificados, firmas digitales, documentos electrónicos y su reglamento puede abrir un camino para la utilización y aplicación de los títulos valores electrónicos en Costa Rica.
- Evidenciar y analizar el cambio que produce la Ley de certificados, firmas digitales, documentos electrónicos y su reglamento en la legislación y actualidad costarricense.
- Explicar y analizar a profundidad el principio de equivalencia funcional y las garantías de privacidad, autenticidad, integridad y no repudio, presentes en la Ley de de certificados, firmas digitales, documentos electrónicos y su reglamento.

MARCO TEÓRICO

En la economía actual, la circulación de bienes y valores es uno de los referentes más importantes. Esta circulación económica no se cumple sin el auxilio de instrumentos jurídicos que faciliten el desplazamiento de los bienes y permitan el disfrute de los mismos por quienes los adquieren, sin que exista el riesgo de ser perturbados en su titularidad.

Es así como el Derecho debe proporcionar tanto los instrumentos para favorecer y facilitar su circulación, como asegurar su realización en el momento oportuno; por ello, puede afirmarse que la tutela jurídica del crédito es exigencia esencial de su desarrollo y de su eficacia.

De esta forma es como se conciben los títulos valores, creados como instrumentos que faciliten y aseguren la eficiente circulación de los créditos, agilicen las transacciones comerciales y constituyan instrumentos jurídicos esenciales en el transporte de mercancías. Para realizar esta función deben satisfacer las exigencias de seguridad y certeza que la misma circulación económica impone.

Al incorporar derechos en el papel, se permitió la transferencia ágil de los créditos, que, de otra manera sería en exceso dispendiosa y formalista. Correlativamente, la legislación surgida para regular este fenómeno se fundamentó en el supuesto de que los títulos valores debían materializarse en papel¹.

¹ Rincón Cárdenas Erick (2006) Manual de derecho de comercio electrónico y de Internet. 1 ed. Bogotá, Colombia: Editorial Universidad del Rosario. Pág. 196.

La función de los títulos valores consiste esencialmente en movilizar el crédito bajo las garantías de certeza en su existencia y seguridad de su realización; esto, se logra solamente mediante una adecuada regulación jurídica.

Estas garantías que se buscan en los títulos valores, provocaron que aparecieran una serie de principios jurídicos que vinieron a facilitar la seguridad y la trasmisión de derechos, no solo al emisor sino también al adquirente. Los principios a los que nos referimos son: incorporación, literalidad, autonomía, legitimación y abstracción.

La masificación en la negociación y en el uso de los títulos valores, ha impuesto la necesidad de crear mecanismos que doten de eficiencia y celeridad la circulación de los mismos. Además, el papel ha pasado de ser una solución a convertirse en un problema debido a su fragilidad, engorrosa conservación y difícil manejo. Debido a esto es que hoy en día se considera mucho más práctico acudir a las soluciones informáticas para realizar las funciones antes encomendadas al papel. Este fenómeno se ve potenciado por el advenimiento de operaciones comerciales por Internet, que conllevan la necesidad de realizar las diferentes actuaciones negociales a través de mensajes de datos².

Para responder a las necesidades actuales, se ha planteado la posibilidad de crear **títulos valores electrónicos**, los cuales han traído, en materia jurídica, ciertas inquietudes de gran importancia, ya que la tenencia de dichos títulos

² Ibid

valores bajo ciertas características, no siempre son compatibles con los principios tradicionales de los mismos.

El título valor electrónico implica la creación de una prestación sobre una base o archivo operado electrónicamente, sin necesidad de que esta repose en un soporte de papel; dado que su existencia, circulación, garantía o ejecución se cumplirán efectuando una simple referencia o clave técnica. Lo anterior conlleva los siguientes aspectos:

Desaparecimiento de la firma autógrafa: el título valor electrónico exige el desaparecimiento de la firma autógrafa, no solo con respecto al girador sino también de los endosantes o avalistas. Resulta posible saber con certeza absoluta que una determinada declaración negocial, de carácter unilateral, proviene de quien nominalmente aparece como su autor en el mensaje respectivo. En síntesis, los títulos valores electrónicos sustituyen la firma ológrafa por otros medios electrónicos, los cuales resultan eficaces y seguros debido a que permiten identificar con certeza a la persona que emite el mensaje.

La confianza de los usuarios: la noción de título valor electrónico y el diseño de su base tecnológica, implica una especial moralidad comercial por parte de los operadores responsables de este, por cuanto la confianza de los usuarios constituye un elemento fundamental para el adecuado funcionamiento del sistema.

Aspectos probatorios: la conceptualización del título valor o la obligación electrónica para efectos probatorios o judiciales, debe implicar un cambio frente a los trámites notariales engorrosos ;esta es la razón por la cual resulta necesario

facultar a los operadores del sistema de un cierto poder para dar fe sobre los títulos valores que manejan y atribuirles, a tales declaraciones, fuerza probatoria.

Nuevos conceptos de legitimación: el título valor electrónico implica que existan formas novedosas para justificar los derechos incorporados en el mismo, de tal forma que no sea necesario exhibir el documento original para el efecto.

La seguridad del sistema: la confianza de los usuarios depende de la seguridad del sistema. Es por esto que se debe garantizar la mayor seguridad técnica posible, en la medida en que el riesgo informático debe ser objeto no sólo de mecanismos para evitarlo, sino de una especial cobertura en las pólizas de seguro, tanto de la entidad administradora del sistema como de los usuarios.

En síntesis, en estos documentos electrónicos, la obligación no nace con la creación y firma de un papel, sino que emerge de la voluntad unilateral del creador del documento en un determinado soporte electrónico, esto origina una “obligación electrónica” en la cual no es necesaria la entrega física al beneficiario de dicha obligación unilateralmente creada.

En Costa Rica, la **Ley Reguladora del Mercado de Valores** (Ley 7201 del 29 de octubre de 1990) introduce de manera clara la desmaterialización de los títulos; es esta ley la que proporcionó el marco jurídico para que esto pudiera aplicarse en nuestro país. Sin embargo, no fue hasta el año de 1997 cuando se aprueba una

Nueva Ley Reguladora y es esta la que da el mayor paso en el desarrollo del sistema de valores desmaterializados³.

Posteriormente, el concepto de documento digital se remonta a un proyecto de Ley presentado por el Poder Ejecutivo a la Asamblea Legislativa el 29 de febrero del 2002, tramitado bajo el expediente 14.276. Éste, pretendía legislar lo relacionado con la firma digital en Costa Rica; al cabo de años de deliberaciones acerca del tema, y varios textos sustitutos, el día 22 de agosto del 2005, el proyecto de marras culminó con la aprobación de la **Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos** (Ley 8454 del 30 de agosto del 2005).

Dicha ley faculta la posibilidad de vincular jurídicamente a los actores que participan en transacciones electrónicas; esto, permite llevar al mundo virtual transacciones o procesos que anteriormente requerían el uso de documentos físicos para tener validez jurídica, bajo el precepto de presunción de autoría y responsabilidad. Lo anterior, sin demérito del cumplimiento de los requisitos de las formalidades legales según el negocio jurídico⁴.

Es importante mencionar el principio de equivalencia funcional, el cual surge con la Ley 8454. Esta también incorpora los conceptos de privacidad, autenticidad, integridad y no repudio, que deben ser garantizados siempre que se firme

³ Bonilla Oviedo S y Hernández Novoa H (1999) La desmaterialización de los títulos valores: necesidad de un replanteamiento de sus principios generales. Tesis de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Campus Rodrigo Facio: Universidad de Costa Rica. Pág. 168.

⁴ Sistema Nacional de Certificado Digital: <<http://www.firmadigital.go.cr/historia.html>>

digitalmente. En relación con el principio de equivalencia funcional, dicho cuerpo normativo establece en su artículo 3:

“Cualquier manifestación con carácter representativo o declarativo, expresada o transmitida por un medio electrónico o informático, se tendrá por jurídicamente equivalente a los documentos que se otorguen, residan o transmitan por medios físicos.

En cualquier norma del ordenamiento jurídico en la que se haga referencia a un documento o comunicación, se entenderán de igual manera tanto los electrónicos como los físicos. No obstante, el empleo del soporte electrónico para un documento determinado no dispensa, en ningún caso, el cumplimiento de los requisitos y las formalidades que la ley exija para cada acto o negocio jurídico en particular”⁵.

Asimismo, el artículo 9 establece:

“Los documentos y las comunicaciones suscritos mediante firma digital, tendrán el mismo valor y la eficacia probatoria de su equivalente firmado en manuscrito. En cualquier norma jurídica que se exija la presencia de una firma, se reconocerá de igual manera tanto la digital como la manuscrita.

⁵ Ley de certificados, firmas digitales y documentos electrónicos y su reglamento. (2006) 2 ed. San José, Costa Rica: Editorial IJSA.

*Los documentos públicos electrónicos deberán llevar la firma digital certificada*⁶.

HIPÓTESIS

Debido a las particulares características del título valor electrónico, surgen tres preguntas:

- ¿Cumplen verdaderamente los títulos valores electrónicos con los principios jurídicos de incorporación, literalidad, legitimación, autonomía y abstracción?
- ¿Se da una total desmaterialización de la figura del título valor?
- ¿Provoca el fenómeno de la desmaterialización la muerte de la teoría general de los títulos valores o constituye una base para un replanteamiento o adecuación de los principios jurídicos tradicionales?

Con una base conceptual correctamente definida y delimitada de los títulos valores electrónicos y un exhaustivo análisis, el Trabajo Final de Graduación procederá a dar una respuesta satisfactoria a cada una de dichas interrogantes.

METODOLOGÍA

El presente trabajo de investigación se apoya en los siguientes métodos:

⁶ Ibid

- a) **Análisis normativo:** se recopilará normativa nacional e internacional para analizar la regulación y aplicación de los títulos valores electrónicos.
- b) **Análisis doctrinario:** consistirá en una investigación con base en la doctrina desarrollada por profesionales en la materia.
- c) **Análisis comparativo:** se realizará un estudio comparativo entre la regulación existente en otros países y nuestra legislación relativo a los títulos valores electrónicos. Asimismo, se analizarán las innovaciones en nuestra legislación comparando la Ley Reguladora del Mercado de Valores, La Nueva Ley Reguladora y la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos.
- d) **Investigación de Campo:** se investigará el funcionamiento, utilización y aceptación de los títulos valores electrónicos, a través de entrevistas, encuestas, conferencias, reportajes e indagaciones.

ESTRUCTURA DE LA INVESTIGACIÓN

Esta investigación ha sido estructurada en tres títulos, los cuales a su vez se dividen en distintos capítulos y secciones.

El título primero lleva el nombre de “Consideraciones generales sobre los títulos valores”, y se divide en dos capítulos. El primero se dedica a explicar la evolución histórica y jurídica de los títulos valores, las discusiones doctrinales respecto a la denominación y definición de título valor y los principios jurídicos de incorporación, literalidad, legitimación, autonomía y abstracción. El segundo contiene los temas de la circulación de los títulos valores, las diferentes clasificaciones existentes y el endoso.

El título segundo lleva el nombre de “El fenómeno de la desmaterialización”, y se divide, al igual que el título primero, en dos capítulos. El primero analiza la desmaterialización y sus aspectos generales, entre los cuales se encuentran: antecedentes, fundamentos, ventajas y grados (desmaterialización total obligatoria, desmaterialización total facultativa, desmaterialización de la circulación, inscripción fiduciaria de títulos ante un ente central, acción en sentido único). El segundo hace referencia a la desmaterialización presente en la legislación costarricense.

El título tercero lleva el nombre de “Títulos valores electrónicos”, y se divide también en dos capítulos. El primero habla de los aspectos generales del título valor electrónico, su nacimiento, las circunstancias que propiciaron su surgimiento y sus características generales. El segundo analiza la estructura y el funcionamiento del título valor electrónico; además hace referencia a las discusiones en torno a esta nueva figura y a las implicaciones del fenómeno de la desmaterialización en el caso de esta nueva modalidad de título valor. Asimismo, el segundo capítulo contiene un estudio de la “Ley de certificados, firmas digitales y documentos electrónicos”, ya que dicha ley se considera un camino para la utilización y aplicación de los títulos valores electrónicos en Costa Rica; se explican los conceptos de firma digital, autoridad certificadora, certificado digital, equivalencia funcional, privacidad, autenticidad, integridad y no repudio. Por último, se finaliza con un análisis sobre la aplicación de los principios jurídicos tradicionales (incorporación, literalidad, legitimación, autonomía y abstracción) en los títulos valores electrónicos.

TÍTULO PRIMERO: CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LOS TÍTULOS VALORES

Capítulo I: Naturaleza jurídica y características generales de los títulos valores

Sección I: Evolución histórica y jurídica de los títulos valores.

El surgimiento del comercio en la Edad Media, provocó un cambio en las formas tradicionales de circulación física de los bienes; se da origen a la utilización de ciertos documentos, hoy conocidos como títulos valores. Lo anterior convierte a la época medieval en una etapa histórica de gran importancia para el Derecho Comercial, ya que en esta se dio el origen y la utilización de los primeros papeles de comercio.

La economía monetarista y las ferias entre comerciantes de la época medieval requerían el traslado de dinero o de especies monetarias de un lugar a otro, que representaba un riesgo. Esta fue una de las diversas razones que propiciaron la aparición de los cambistas; estos recibían sumas de dinero y entregaban a cambio un documento al acreedor, el cual debía ser llevado por este a otro sitio con el objetivo de que el mandatario, socio o corresponsal del cambista devolviera el dinero entregado. El documento en cuestión contenía dos cláusulas: la cláusula de valor, en la cual se hacía constancia del recibo de dinero y la cláusula de cambio

trayecticio, que contenía la promesa de devolver el dinero en un lugar diferente de aquel en que se había recibido.

En el siglo XIII, el pagaré cambiario se convirtió en una letra de cambio, ya que la promesa de pago del cambista, contenida en la cláusula de cambio trayecticio pasó a ser un mandato de pago. El librado no era únicamente el mandatario, socio o corresponsal del cambista, sino que también podía ser su deudor, además se requería la aceptación expresa del librado.

En el siglo XVII se produjeron nuevas modificaciones, una de estas fue la cláusula de “a la orden” en la letra de cambio; esto hizo que la letra perdiera su carácter meramente nominativo para abrirse a la circulación a través del endoso; luego con la invención del endoso en blanco, la letra de cambio se convirtió en un título al portador. Este elemento, junto al protesto y la acción de regreso, fueron reglamentados en Francia por las Ordenanzas de Colbert del año 1673; Francia utilizaba la letra de cambio como un instrumento de cambio trayecticio solamente.

Por otro lado, Alemania consideraba la letra de cambio como un medio de pago, un instrumento crediticio y, además, pagadero en el mismo lugar de su expedición o en otro diferente; es decir, el criterio alemán plasmado en la Ordenanza de 1848, no consideraba la letra de cambio como instrumento de cambio solamente.

A mediados del siglo XVIII aparece en Inglaterra el cheque, éste tuvo como antecedente las órdenes de pago que giraban los reyes ingleses contra la tesorería real. Por otro lado, los venecianos expedían órdenes de pago por las que el Banco de San Ambrosio permitía el retiro de dineros depositados o dados en custodia. Los depositantes ingleses, ante la imposibilidad de que los banqueros entregaran sumas efectivas de dinero, giraban contra el banco órdenes de pago para ser cargadas en su respectiva cuenta; así pues, el cheque nace como una letra de cambio girada contra un banco y pagadera a la vista, que permitía, mediante compensación de créditos, abonar en cuenta del beneficiario la suma girada contra el banco cuando aquel era depositante del mismo. Adicionalmente, vale la pena destacar que el Código de Napoleón de 1807 se inspiró en las Ordenanzas de Colbert y el Bill of Exchange de 1882 de Inglaterra y la Negotiable Instruments Law o Ley de Instrumentos Negociables de Nueva York surgieron de la corriente alemana.

A partir de la segunda mitad del siglo XIX, se generó un esfuerzo conjunto de todos los países para unificar la legislación cambiaria y eliminar las dificultades presentes en las operaciones comerciales internacionales; esto, debido al avance del comercio internacional y a la diversidad de legislaciones existentes en materia de títulos valores. Algunos de los esfuerzos e intentos para lograr la unificación se vieron reflejados en: la Conferencia de Bremen en 1673; la Conferencia de la Haya de 1910, en la cual se presentó un proyecto de unificación de reglas en materia de letra de cambio y pagaré a la orden y la Conferencia de Ginebra de

1930, la cual aprobó la Ley Uniforme de Ginebra; esta constituía una serie de convenios sobre la letra, cheque y pagaré.

Así como en el continente europeo, en el plano americano también se han realizado diversos esfuerzos para lograr la tan buscada unificación. En 1928 se aprobó, en la Conferencia Interamericana en La Habana, el Código de Bustamante; éste introducía normas para resolución de conflictos en materia cambiaria. En 1958, en la Conferencia Interamericana de Buenos Aires, se intentó introducir, sin éxito, la Ley de Instrumentos Negociables de los Estados Unidos en todos los países de América Latina. Sin embargo, en el año 1956, el Parlamento latinoamericano llevó a cabo una solicitud formal al Instituto para la Integración de América Latina, con el propósito de que se elaborara un proyecto de unificación de la legislación latinoamericana en torno a los títulos valores. Dicho proyecto, aprobado en 1967, fue conocido como Proyecto Intal.

Después de un recorrido a lo largo de la historia, se puede afirmar que los títulos valores surgieron debido a la incesante necesidad de buscar sistemas orientados a facilitar la circulación de la riqueza. El desarrollo de dichos instrumentos fue muy importante, especialmente desde el momento en que el ordenamiento jurídico acogió esta realidad y fijó parámetros para la expedición, circulación y funcionamiento de estos.

En la economía actual, la circulación de bienes y valores es uno de los referentes más importantes. Esta circulación económica no se cumple sin el auxilio de instrumentos jurídicos que faciliten el desplazamiento de los bienes y permitan el disfrute de los mismos por quienes los adquieren, sin que exista el riesgo de ser perturbados en su titularidad.

Es así como el Derecho debe proporcionar tanto los mecanismos para favorecer y facilitar su circulación, como asegurar su realización en el momento oportuno; por ello, puede afirmarse que la tutela jurídica del crédito es exigencia esencial de su desarrollo y de su eficacia.

De esta forma es como se conciben los títulos valores, creados como instrumentos que faciliten y aseguren la eficiente circulación de los créditos, agilicen las transacciones comerciales y constituyan instrumentos jurídicos esenciales en el transporte de mercancías. Para realizar esta función deben satisfacer las exigencias de seguridad y certeza que la misma circulación económica impone.

Al incorporar derechos en el papel, se permitió la transferencia ágil de los créditos, que, de otra manera sería en exceso dispendiosa y formalista. Correlativamente,

la legislación surgida para regular este fenómeno se fundamentó en el supuesto de que los títulos valores debían materializarse en papel⁷.

La función de los títulos valores consiste esencialmente en movilizar el crédito bajo las garantías de certeza en su existencia y seguridad de su realización; esto, se logra solamente mediante una adecuada regulación jurídica.

Sección II: Discusiones doctrinales referente a los títulos valores.

A través de los años, se han generado un sin número de discusiones referentes a los títulos valores. Unas giran en torno a las denominaciones que deben otorgársele a dichos documentos y otras son referentes a las definiciones que se deben utilizar para caracterizarlos.

A. Denominaciones:

En la Doctrina, existen diversas posiciones sobre la denominación que debe otorgársele a este tipo de documentos; se habla de títulos de crédito, títulos de circulación, títulos circulables, papel valor, títulos valores, entre otros.

⁷ Rincón Cárdenas Erick (2006) Manual de derecho de comercio electrónico y de Internet. 1 ed. Bogotá, Colombia: Editorial Universidad del Rosario. Pág. 196.

A.1 Títulos de crédito.

Esta denominación, proveniente de la Doctrina italiana, ha sido tanto criticada como apoyada. Quienes la critican, han argumentado que el término parece reducir el ámbito de esta categoría de cosas mercantiles a una sola de sus variantes: la de los títulos que tienen un contenido crediticio; es decir, los que imponen obligaciones que dan derecho a una prestación en dinero u otra cosa cierta. Por otro lado, los defensores han establecido que la expresión “título de crédito” literalmente dice menos de aquello que intenta significarse con su empleo.

En la noción de título de crédito se comprenden también los títulos de participación social, los representativos del derecho por disponer, de determinadas mercancías y no solamente los representativos de los derechos de crédito de sumas, como la letra de cambio. Quienes apoyan el término de “título de crédito” también señalan que el alcance jurídico, que es distinto del que se deriva del sentido literal de las palabras; es claro y corresponde al uso común en la Doctrina y en la práctica.

Al respecto, es trascendental indicar lo siguiente: el Derecho tiene su propia terminología. Por ello, el jurista debe intentar aplicarla lo más rigurosamente posible en todo momento, para lograr que el alcance literal corresponda al jurídico;

se evita, de esta manera, las confusiones e imprecisiones que a veces se generan.

A.2 Títulos circulatorios.

Quienes utilizan el término de “título circulatorio” aducen al hecho de que la circulación es el denominador común de todos los documentos que se integran en la teoría general de estos títulos. Sin embargo, esta denominación también ha sido objeto de críticas, ya que hay algunas personas que alegan que la circulación no es un principio exclusivo de dichos documentos; un ejemplo de esto son los títulos impropios, estos son títulos cuya función es circular a pesar de que no son títulos valores. Debido a lo anterior, el término “título circulatorio” resulta amplio y poco preciso.

A.3 Papel valor.

En este caso, el término “papel” alude al documento y el término “valor” al diverso derecho siempre de contenido patrimonial que puede, en cada caso, contenerse en él.⁸

⁸ Messineo, Francesco. Manual de derecho civil y comercial. Tomo VI. Relaciones obligatorias singulares. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1979. p.231.

A.4 Títulos valores.

La denominación “título valor” proviene del derecho germánico y se fundamenta en el hecho de que todos esos documentos son títulos que incorporan un valor económico. Quienes apoyan la utilización de dicho término señalan que éste es acertado debido a que se trata de documentos cuyo valor, que está representado por el derecho al que se refiere el documento, es inseparable del título mismo.⁹

Por otro lado, los críticos han establecido que la expresión “título valor” es imprecisa, ya que la palabra “valor” es multívoca, tanto en el campo jurídico como en el económico; además, alegan que así como hay muchos títulos que tienen o representan un valor y no están comprendidos dentro de la categoría de títulos valores, también hay muchos títulos valores que en realidad no puede decirse que incorporen un valor.¹⁰

⁹ Garrigues, Joaquín. Curso de derecho mercantil. Tomo 1. Ciudad de México: editorial Porrúa. Séptima Edición, 1981. p.719.

¹⁰ Bonfanti, Mario Alberto. Garrone, José Alberto. De los títulos de crédito. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot. 2ª Edición, 1979. p.9-10.

B. Definiciones.

El título valor se define dentro de la teoría tradicional como aquel documento de un derecho privado que no se puede ejercer si no se tiene el título a disposición¹¹. Esta definición no incluye expresa y totalmente las características principales que la doctrina moderna ha introducido en la definición de título-valor.

Para Guillermo Cabanellas de las Cuevas es el *“título que, al instrumentar un crédito, es necesario para hacer efectivos los derechos correspondientes a tal crédito, circula en forma autónoma de los actos que hayan dado origen a su creación o transferencia, y tiene el valor y efectos que la ley atribuye a la literalidad de sus términos...”*¹².

Para Vivante *“el título de crédito es un documento necesario para ejercitar un derecho literal y autónomo en él mencionado”*¹³. Esta definición se considera incompleta, ya que deja de lado los elementos fundamentales de incorporación y circulación. No obstante, antes de la reforma que realizó la Ley N° 7201 del 10 de octubre de 1990, el artículo 667 de nuestro Código de Comercio utilizaba la

¹¹ GUALTERI, Giuseppe. WINIZKY, Ignacio. *Títulos Circulatorios. Parte General*. Buenos Aires: Editorial Eudeba, Universidad de Buenos Aires. Segunda Edición, 1966. p.64.

¹² Ossorio y Florit M y Cabanellas de las Cuevas G (2007) *Diccionario de Derecho*. 1 ed. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta. Pág. 614.

¹³ Vivante citado por: Torrealba, Octavio. “Apuntes sobre el concepto tipológico de título valor”. *Revista Judicial*, Costa Rica, Año XVI, N° 53, marzo 1991. p.22.

definición Vivantina de título valor, al definirlo como “...*documento indispensable para ejecutar el derecho literal y autónomo que en él se consigna...*”.

Alfred Hueck dice “...*la característica específica de los títulos valores no consiste en que la disposición sobre el derecho documentado resulta de la disposición sobre el título, sino más bien en que para el ejercicio del derecho es necesaria la posesión del documento*”.¹⁴

Asimismo el autor Isidoro La Lumia, establece que los títulos valores “*son documentos necesarios para el ejercicio y la transferencia de los derechos subjetivos de naturaleza literal y autónoma en ellos enunciados*”¹⁵. Esta definición hace referencia a la función traslativa que poseen los títulos valores.

Joaquín Garrigues define el título valor como “...*el documento sobre un derecho privado cuyo ejercicio está condicionado jurídicamente a la posesión del documento*”¹⁶. En esta definición se plasma la necesidad de que el título le sea atribuido a una persona como presupuesto fundamental para el ejercicio del derecho contenido en el documento.

¹⁴ Hueck, Alfred/Canaris, Claus-W. “Derecho de los títulos valor”. 1ª ed. Editorial Ariel. Barcelona. 1988. p.5.

¹⁵ BONFANTI, Mario Alberto. GARRONE, José Alberto. De los Títulos de Crédito. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot. 2da. Edición, 1976. p.29.

¹⁶ Garrigues, Joaquín. “Curso de derecho mercantil”. Editorial Témesis. Tomo III. Bogotá, Colombia. 1987. p.87.

Las definiciones anteriores forman parte de la Teoría General de los Títulos Valores, ya que estas contemplan las características de dichos documentos. Debido a lo anterior, se empezó a construir un concepto general de título valor y se clasificó dentro de éste tanto a las figuras típicas y reconocidas que cumplían con estas características, como a toda serie de documentos innominados que surgieran dentro de las prácticas comerciales y cumplieran con ciertos requisitos mínimos de validez. Gastón Certad señala que *“El logro de un concepto unitario de título valor en el ámbito del derecho positivo supone la promulgación de un “hábeas” de normas aplicables a todos los títulos valores, y la adopción para ello de una disciplina homogénea al menos en sus lineamientos fundamentales, para solo una serie (abierta) de documentos, notablemente distintos entre sí”*¹⁷.

La mayoría de la doctrina mercantilista moderna considera inconveniente que se encuadre dentro de una norma la definición de título valor; respecto a esto el autor Hernández Aguilar señala lo siguiente: *“...en la economía moderna la transformación de las operaciones mercantiles es constante, por tanto, siendo los títulos valores el medio más eficaz y rápido de la movilización de la riqueza, sería limitar el desarrollo y modalidades de los mismos al cambio económico del cual dependen...”*¹⁸.

¹⁷ Certad Maroto, Gastón. “Temas de derecho cartular”. 1ª ed. Editorial Juritexto. San José, Costa Rica. 2001. pp 327-329.

¹⁸ Hernández Aguilar, Álvaro. “Títulos valores y anotaciones en cuenta”. 1ªed. Investigaciones Jurídicas, S.A. San José, Costa Rica. 2001. p.39.

Día a día crecen los esfuerzos por lograr un concepto normativo más abierto de título valor, que englobe no sólo a los títulos cambiarios sino también a los títulos de crédito y participación. Por otro lado, se considera que las definiciones difícilmente comprenden todos los caracteres genéricos del instituto y por ende resultan sumamente restrictivas. Debido a lo anterior, el legislador del Código de Comercio vigente optó por omitir una definición sobre título valor; se considera que esto se hizo con el fin de evitar una interpretación taxativa que limite la utilización y aplicación de la figura jurídica.

Sección III: Principios jurídicos de los títulos valores.

Las diversas garantías que se buscaban en los títulos valores, provocaron que aparecieran una serie de principios jurídicos; estos, vinieron a facilitar la seguridad y la trasmisión de derechos, no solo al emisor sino también al adquirente. Los principios son: incorporación, literalidad, autonomía, legitimación y abstracción.

A. Principio de incorporación.

El principio de incorporación hace referencia al nexo existente entre la cosa corporal (documento) y la incorporal (derecho); esto implica la exigencia de la posesión y presentación del título para el ejercicio del derecho. Al respecto, Raúl Cervantes Ahumada dice “...*quien posee legalmente el título, posee el derecho en*

*él incorporado, y su razón de poseer el derecho es el hecho de poseer el título...*¹⁹, dicha cita evidencia la estrecha relación entre el derecho y el título. Debido a lo anterior, los títulos valores se someten al régimen de los bienes muebles mercantiles.

Un documento asume el carácter de título valor solo cuando el derecho se halla en una conexión permanente con el documento; esto hace que el derecho únicamente se pueda invocar a través de una relación jurídica con el documento. En otras palabras, la suerte del derecho está ligada a la suerte del título.

Es importante agregar que los derechos de crédito no son el único contenido del título valor. Dichos documentos tienen la posibilidad de poseer diversos contenidos, por ejemplo: los derechos de posesión y disposición en el caso del título representativo de mercaderías y los derechos de participación en las suertes de las sociedades.

No se debe dejar de mencionar que una aplicación rígida del principio jurídico de incorporación podría ocasionar consecuencias poco prácticas, especialmente en materia de extinción. La rigidez del principio se debilita en consideración a que el

¹⁹ Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y operaciones de crédito. Ciudad de México: Editorial Herrero S.A. Tercera Edición, 1961. p. 18.

título valor es un simple medio de legitimación del derecho; éste, subsiste a pesar de la destrucción o extravío del título.²⁰ Para esos casos, la ley ofrece la posibilidad de un restablecimiento de la legitimación cartular, mediante un procedimiento judicial denominado “*procedimiento de reposición*”; se sustituye el título destruido o extraviado por uno nuevo.

En síntesis, el principio de incorporación es el nexo entre la cosa corporal (documento) y la incorporal (Derecho), que se traduce en la incorporación y subordinación práctica de la segunda a la primera, de forma que la posesión del título es condición esencial para el ejercicio y la trasmisión del derecho. El ejercicio del derecho está condicionado por la exhibición del documento; sin exhibir el título no se puede ejercitar el derecho incorporado a él.

B. Principio de literalidad.

El principio de literalidad significa que el contenido, extensión, modalidades de ejercicio y todo otro posible elemento, principal o accesorio del derecho cartular, son únicamente los que resultan de los términos en que está redactado el título.²¹ Aquello que no conste en el documento, no puede tener influencia sobre el

²⁰ Garrigues, Joaquín. “Curso de derecho mercantil”. Editorial Témesis. Tomo III. Bogotá, Colombia. 1987. p.728.

²¹ Gualteri Giuseppe. Winizky, Ignacio. Títulos circulatorios. Parte general. Buenos Aires: Editorial Eudeba, Universidad de Buenos Aires. Segunda Edición, 1966. p.19.

derecho. El fin principal de la literalidad es la protección de la circulación del título, ya que el adquirente tiene derecho a la prestación tal y como el título la expresa.

Los derechos del poseedor del título valor se rigen por el texto literal del documento; el deudor está obligado por lo que ha escrito y en los límites de cuanto ha escrito, por lo que no puede oponerse a su cumplimiento alegando razones o excepciones que no consten o no se desprendan de lo escrito en el documento mismo.²² En otras palabras, también se puede decir que el derecho cartular que le corresponde al tenedor legitimado de un título valor es aquel que resulta únicamente del contexto literal del documento.

A tenor de lo anterior el artículo 667 del Código de Comercio costarricense establece: *“El deudor que cumpliera con la prestación indicada en un título valor frente al poseedor legitimado en la forma prescrita por la ley, quedará liberado, aunque éste no sea titular del derecho ...”*. El artículo 669 del ya mencionado cuerpo normativo dice: *“Sólo son oponibles a cualquier poseedor del título las excepciones de forma, las que se fundan en el texto del documento, las que dependan de la falsedad de la propia firma del deudor o de defectos de capacidad o de representación al momento de la emisión, o de la falta de las condiciones necesarias para el ejercicio de la acción”*.

²² Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sala Primera, N° 40 de las 15:00 horas del 26 de mayo de 1989.

El tenedor legitimado de un título solo puede exigir el cumplimiento, por parte del deudor, de la prestación que indica el documento; asimismo, el obligado sólo hará buen pago cumpliendo con esa misma prestación y no podrá remitirse a otros documentos no mencionados en el título, para fundar en ellos posibles excepciones frente al tenedor actual; esto determina precisamente la existencia de la característica de la literalidad en los títulos valores y los límites de esta.²³

Asimismo, el artículo 674 determina de manera clara la noción de literalidad al establecer: *“La reivindicación, embargo, gravamen o cualquier otra afectación del derecho consignado en un título valor, o sobre las mercaderías por él representadas, no surtirán efecto si no se llevan a cabo sobre el título mismo...”*.

El fundamento de la literalidad está en el documento. Si el documento es el que da nacimiento al derecho y este se mide y se ejecuta a tenor de lo que diga el documento mismo, es porque el derecho se asienta en la naturaleza dispositiva del título.

La literalidad puede manifestarse directa e indirectamente. En la literalidad directa, la eficacia del documento está en su contenido cartular; esto implica que ningún derecho ni compromiso pueda exigirse fuera del documento. Debido a esto, los

²³ Tribunal Superior Primero Civil de San José, N°489 de las 8:55 horas del 15 de mayo de 1981.

pagos deben constar en el título para que posteriores tenedores conozcan el derecho adquirido y las defensas que pueden oponer; este tipo de literalidad se presenta principalmente en los títulos cambiarios. En la literalidad indirecta, el título no basta en sí mismo para determinar los derechos que corresponden al tenedor del documento, ya que para determinar estos, el mismo documento remite a fuentes documentales externas que se tienen incorporadas al título. A este tipo de literalidad se le conoce también con el nombre de literalidad atenuada; esta se presenta en las acciones sociales.

C. Principio de Legitimación.

El principio de incorporación permite ligar la transmisión de los bienes muebles incorporales a las reglas de circulación de los bienes muebles corporales; de esta manera el tráfico de derechos se convierte en un tráfico de cosas muebles. Consecuentemente, los conceptos de propiedad y posesión deben aplicarse a los bienes muebles incorporales.

Es muy importante partir de la siguiente presunción básica: “la posesión vale por título”. A través del punto de partida anterior, se establece que quien tiene un bien mueble dentro de su esfera de disponibilidad es el poseedor y por ende puede actuar como si fuera el propietario aunque en realidad no lo sea. Quien posee un bien mueble no está obligado a demostrar su derecho de propiedad sobre el

mismo, ya que éste se presume; por el contrario, es al tercero propietario a quien corresponde destruir esa presunción, al demostrar que el tenedor del bien es simple poseedor y no propietario.

En el caso de los títulos valores, la posesión engendra una apariencia de titularidad a favor del poseedor del documento; dicha apariencia es suficiente para el comercio jurídico.

La incorporación del derecho al documento y su sumisión a la ley de circulación de las cosas muebles, permiten desvincular al sujeto titular del derecho incorporado (propietario del título) del sujeto simplemente legitimado para ejercitarlo (poseedor del título). Si respecto a los bienes muebles corporales se habla de posesión y propiedad, en el caso de los títulos valores se debe hablar de legitimación y titularidad. Por legitimación se debe entender el poder de ejercicio del derecho; mientras que por titularidad se entiende la pertenencia de ese derecho. Lo anterior implica que pueda haber tanto un legitimado no titular (posesión del título por el no propietario) como un titular no legitimado (un propietario despojado de su título).²⁴ Es de suma relevancia destacar que el derecho puede ser ejercitado tanto por los titulares como por los no titulares.

²⁴ Bonfanti, Mario Alberto. Garrone, José Alberto. De los títulos de crédito. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot. 2 Edición, 1976. p.48.

La seguridad de la circulación y la movilización de los créditos se logran en virtud de la función de legitimación que tiene el documento.

Con la legitimación se prescinde de la propiedad en sentido técnico; esto, debido a que en materia de títulos valores, esta no siempre concuerda con la posesión material. Mediante el principio de legitimación, la simple exhibición del documento, en determinadas condiciones, da por probadas la existencia del derecho, la pertenencia del mismo al actor y la capacidad para el ejercicio.

La legitimación consiste en la posibilidad de que el tenedor ejercite el derecho, aun sin ser en realidad el titular jurídico de éste, conforme con las normas de derecho común. Es importante señalar, que la simple posesión del documento no basta, sino que se requiere que el poseedor lo detente legalmente, es decir, que lo haya adquirido de acuerdo con la ley de circulación propia de ese título. Calvo Marroquín y Puente dicen: *“El tenedor del título que lo adquiere sujetándose a las reglas que norman su circulación puede ejercitar el derecho y el deudor se libera pagándole a ese tenedor legítimo. Esto es lo que se conoce con el nombre de legitimación”*.²⁵

²⁵ Calvo Marroquín, Octavio y Puente, Arturo. Derecho Mercantil. Ciudad de México: Editorial Banca y Comercio. Doceava edición, 1959. p.170.

La legitimación comprende dos aspectos, el activo y el pasivo, según se analice desde el punto de vista del acreedor o del deudor.

La legitimación activa consiste en la propiedad que tiene el título de crédito de atribuir a su titular, es decir, a quien lo posee legalmente, la facultad de exigir del obligado en el título el pago de la prestación que en él se consigna. Solo el titular del documento puede “legitimarse” como titular del derecho incorporado y exigir el cumplimiento de la obligación relativa.²⁶ Uno de los principales efectos que tiene la posesión del título respecto del acreedor es que este no tiene la obligación de probar la existencia del derecho, la pertenencia y, en algunas ocasiones, hasta la misma identidad de la persona del acreedor.

La legitimación pasiva consiste en que el deudor obligado en el título de crédito cumple su obligación y por ende se libera de esta cuando paga a quien aparece como titular del documento, es decir, el deudor se legitima pagando a quien aparece activamente legitimado.²⁷ Cuando el deudor paga con la presentación del documento paga válidamente; por otro lado, sino se efectúa la exhibición del título, el deudor no está obligado a pagar la prestación. De este modo, si el acreedor no se legitima y aún así el deudor paga, entonces éste deberá repetir el pago (pagar

²⁶ Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y operaciones de crédito. Ciudad de México: Editorial Herrero S.A. Tercera Edición, 1961. p.19.

²⁷ Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y operaciones de crédito. Ciudad de México: Editorial Herrero S.A. Tercera Edición, 1961. p.19.

dos veces) como sanción a su negligencia por el hecho de haber cancelado la obligación sin haber exigido antes la correspondiente legitimación por parte del supuesto acreedor. La legitimación pasiva permite determinar, frente a la acción de cobro, cuando el deudor hace buen pago.

En síntesis, el principio de legitimación se deriva del Principio de Incorporación. La simple exhibición del documento, en determinadas ocasiones, da por probada la existencia del derecho y la pertenencia del mismo al poseedor, así como la capacidad para su ejercicio. La legitimación consiste en la posibilidad de que se ejercite el derecho por el tenedor, aún cuando no sea en realidad el titular jurídico del derecho, conforme las normas del derecho común. En relación con los títulos valores, la simple posesión del documento no basta, sino que se requiere que el poseedor lo detente legalmente; esto es, que lo haya adquirido conforme con la ley de circulación propia de ese título.

D. Principio de Autonomía.

La autonomía consiste en que todo aquel que adquiere un derecho contenido en un título valor, está adquiriendo un derecho a título originario y no a título derivado. Cada uno de los tenedores del documento tiene un derecho propio independiente del de los tenedores anteriores. El derecho incorporado en el título valor goza de independencia respecto del derecho de un anterior poseedor. Esto significa que el

deudor no puede oponer al último tenedor aquellas excepciones que pudiera haber opuesto contra los anteriores poseedores²⁸. La no acumulación de excepciones aumentan las garantías de certeza y seguridad en la circulación de los títulos valores. En relación con esto, Messineo establece: *“El carácter originario del derecho cartular no es pues, coetáneo de la creación del título; sobreviene en el momento de la transferencia del título del primer tomador a otro; y sobre todo, opera en orden a la legitimación para el ejercicio del derecho, o sea desde la perspectiva de la legitimación activa”*.²⁹

El derecho contenido en el título es autónomo, debido a que el poseedor de buena fe ejercita un derecho propio el cual no puede limitarse o destruirse por relaciones que hayan habido entre el deudor y los precedentes poseedores.³⁰ Cada poseedor adquiere en forma originaria el derecho incorporado el título. Esto quiere decir que la posición jurídica del poseedor ulterior está delimitada exclusivamente por la escritura del documento y no por las relaciones que ligaban al anterior poseedor con el deudor.

La autonomía puede ser vista desde dos perspectivas, una activa y otra pasiva. La autonomía activa consiste en que el derecho del titular es un derecho

²⁸ Ferri, Giuseppe. Títulos de crédito. Buenos Aires : Abeledo Perro, 1965. p.49.

²⁹ Messineo, Francesco. Manual de derecho civil y comercial, Tomo VI. Relaciones obligatorias singulares. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1979. p.241.

³⁰ Vivante, César. Tratado de derecho mercantil. Editorial Tecnos. 1 Edición. 1973. p. 953.

independiente, es decir, cada nuevo titular que va adquiriendo el documento adquiere un derecho propio distinto del que tenía quien le transmitió el título.

La autonomía pasiva consiste en que la obligación de cada uno de los signatarios de un título es autónoma, ya que dicha obligación es independiente y diversa de la que tenía el anterior suscriptor del documento. Quien se obliga mediante un título valor se obliga solidaria pero independientemente de los demás.

La autonomía inicia desde el primer momento en que un título es transmitido y no con la sola creación de éste. En otras palabras, el derecho no nace autónomo desde que se incorpora a un título valor, sino que este adquiere dicha característica cuando inicia su circulación.³¹

El ser tenedor de buena fe es un requisito indispensable para que se pueda hablar de autonomía. Aquellos terceros que hayan adquirido el título de buena fe, gozarán del beneficio de dicho principio; a contrario, sensu, la autonomía no operará para aquellos que hayan adquirido el título con pleno conocimiento de que estaban provocando un daño al deudor. En la última hipótesis, el tercero no estaría adquiriendo un derecho a título originario, sino a título derivado; esto, debido a la mala fe que se presentó.

³¹ Tribunal Superior Civil de San José, N 410 de las 10:50 horas del 13 de junio de 1979.

Realizando una lectura del artículo 668 del Código de Comercio costarricense, se aprecia, de manera clara, el reconocimiento que hace el ordenamiento jurídico costarricense al principio de la autonomía; dicho precepto dice: *“El deudor podrá oponer al poseedor del título solamente las excepciones personales que tenga directamente contra él. Podrá oponerle excepciones fundadas en relaciones personales con precedentes poseedores, sólo si al adquirir el título el poseedor hubiere actuado intencionalmente en daño del deudor mismo”*.

En síntesis, el principio de autonomía consiste en que todo aquel que adquiere un derecho contenido en un título valor, está adquiriendo un derecho a título originario y no a título derivado. Esto significa que cada uno de los tenedores del documento tiene un derecho propio e independiente del de los tenedores anteriores.

E. Principio de Abstracción.

Todas las obligaciones cambiarias tienen su fuente en una declaración unilateral. Los títulos valores desempeñan una importante función económica; estos sustituyen a un negocio bilateral por una declaración unilateral respecto de un tercero indeterminado, con lo cual se facilita la circulación del derecho pertinente.

Dicha declaración unilateral provoca el surgimiento de una relación jurídica de la cual nacen derechos a favor del poseedor del título y obligaciones por parte del deudor o suscriptor del mismo. La declaración cambiaria se perfecciona con la emisión del título. Se puede afirmar que la emisión de un título valor produce como resultado una serie de negocios o relaciones diferentes, conocidas por la doctrina como el negocio fundamental (relación fundamental, relación subyacente, relación originaria, contrato antecedente), la convención ejecutiva (negocio ejecutivo, pacto ejecutivo, pactum de cambiando) y el negocio o relación cartular.

La relación fundamental es aquella que sirve de base para la suscripción de un título valor, es decir, asume la función de causa de la existencia del documento. En esta relación jurídica es donde reside la razón económica y jurídica justificativa de la obligación asumida por el suscriptor de un título.

La relación fundamental se establece entre el suscriptor del título y el primer acreedor y de ella nace la obligación entre ambos, denominada también obligación fundamental. En el caso de las acciones de las sociedades anónimas, la causa radica en el estatuto de estas; es en virtud de esa relación originaria, que esos títulos han sido creados y a la cual estos se vinculan.

La relación cartular es aquella que surge como consecuencia del documento que suscribieron el signatario del título o deudor cartular y el beneficiario del mismo o destinatario.

Esta relación jurídica no se trata de una mera reproducción del negocio jurídico precedente (relación fundamental), sino que constituye una declaración negocial nueva y distinta, que no está dirigida expresamente al portador sujeto de la relación fundamental, sino que es formulada respecto de un tercero indeterminado.

Al igual que en otras ocasiones, la doctrina se ha dividido en dos diferentes posiciones: La primera, considera al título valor como un documento probatorio de la propia relación fundamental, la segunda, lo considera como un documento constitutivo de un nuevo derecho que concurre con el de la relación fundamental, pero es independiente de esta. Al considerar al título valor como un documento constitutivo de un nuevo derecho que concurre con el de la relación fundamental pero que circula de manera autónoma. Se alcanza, por un lado, la tutela del tercero y la posibilidad de disciplinarla conforme con conceptos precisos y por otro, permanece inalterada la disciplina del derecho común.

El principio de abstracción hace referencia a la independencia existente entre el derecho consagrado en el título y la causa patrimonial que determinó su emisión. El derecho incorporado al título valor tutela la prestación indicada en el documento, sin entrar a considerar quién es su poseedor. En palabras más sencillas, la prestación indicada en el documento se considera separada del negocio causal que le dio origen.

A los títulos valores se les acostumbra denominar de causa abstracta ya que surten efectos sin necesidad de recurrir al negocio subyacente, por más que este exista, pues nadie se obliga sin una motivación; sin embargo, ello es así, siempre y cuando se cumpla el postulado fundamental de la circulación o emisión, pues de mantenerse el título entre las partes originales, su eficacia no difiere de un instrumento civil ordinario.³²

En el artículo *“De los títulos valores y de los títulos cambiarios en general”*, Gastón Certad cita a Andrea Arena quien a su vez señala *“En base a la abstracción, la obligación (y correlativamente el derecho) incorporada en el documento se considera como separada de la relación subyacente, de la cual económicamente*

³² Tribunal Superior Civil de San José, N 410 de las 10:50 horas del 13 de junio de 1979.

*deriva, y vincula al deudor independientemente de la causa que lo haya ocasionado”.*³³

Respecto al ámbito de las excepciones, Pavone la Rosa considera que en el caso de eventos sobrevinientes (ulteriores hechos modificativos o extintivos de la relación fundamental) que atañen directamente a las relaciones entre el deudor y el primer tomador del título, no podrán extraerse excepciones para ser opuestas a los precedentes tomadores del título, aún cuando estas se refieran a la relación cartular propiamente dicha (salvo que el hecho motivador resulte del título); dichas excepciones serán inoponibles al tercero, poseedor del título, en el caso de modificaciones de la relación fundamental, dada la autonomía de la posición que la tenencia del título atribuye al portador.³⁴

Pavone también dice que *“...las excepciones deducibles de la disciplina negocial de la relación fundamental o subyacente deben, a su vez, considerarse inoponibles en fuerza del principio de la literalidad, según el cual, para que una cláusula pueda considerarse parte del contenido de la declaración cartular, es*

³³ Certad Maroto, Gastón. “De los títulos valores y de los títulos cambiarios en general”. En: Revista Judicial. Costa Rica. Año 2. N 5 setiembre, 1977. p.53.

³⁴ Pavone la Rosa. Citado por: Coronado Huertas, Juan Ramón. (compilador). Fundamentos teóricos básicos en materia de títulos valores (Antología). 1 ed. Corte Suprema de Justicia. Escuela Judicial. San José, Costa Rica. 1999. pag. 84.

*necesario que la cláusula misma resulte del contexto de tal declaración”.*³⁵ Todos los pactos y obligaciones contraídos entre el deudor y anteriores poseedores del título que pudieran haber extinguido la relación causal o haberla modificado, en nada afectan al tercer poseedor de buena fe para quien vale únicamente el derecho consagrado en el documento y en la forma en cómo éste se consagró.

En razón de la tutela de la circulación, se proclama la inoponibilidad de las excepciones derivadas de las relaciones subyacentes al tercer poseedor del título. De esta forma se produce una completa separación de la relación cartular respecto de las relaciones subyacentes a la emisión y a la circulación cambial. El endosatario del título no solo es inmune a las excepciones emergentes de tales relaciones, sino que también es extraño a los correlativos derechos.³⁶

El principio jurídico de la abstracción opera en todo su alcance, siempre y cuando el título valor haya circulado en manos de un tercero de buena fe y no cuando éste haya permanecido en manos del acreedor de la relación subyacente; en este caso está permitida una remisión plena e ilimitada a la relación sobre cuya base la obligación fue asumida.

³⁵ Pavone la Rosa. Citado por: Coronado Huertas, Juan Ramón. (compilador). Fundamentos teóricos básicos en materia de títulos valores (Antología). 1 ed. Corte Suprema de Justicia. Escuela Judicial. San José, Costa Rica. 1999. pag. 84.

³⁶ Pavone La Rosa, Antonio. La letra de cambio. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot, 1982. p.24.

En síntesis, el principio de abstracción hace referencia a que la obligación contenida en el título es completamente separada de la relación subyacente y vincula al deudor independientemente de la causa que ocasionó la emisión del título valor.

Capítulo II: Circulación de los títulos valores.

Sección I: Clasificación de los títulos valores.

Es de suma relevancia mencionar que no hay un único criterio de clasificación para los títulos valores. A continuación se desglosan siete distintas categorías doctrinales y legales.

A. Clasificación norteamericana de los títulos valores.

En la legislación estadounidense, el Uniform Commercial Code (UCC) o Código Uniforme de Comercio de los Estados Unidos fue el primer ordenamiento jurídico en establecer una división de títulos valores, según las diferencias en cuanto a su naturaleza. Se clasifican en tres grupos diferentes: títulos cambiarios, títulos representativos de mercaderías y títulos de participación o inversión.

A.1 Títulos cambiarios.

Son aquellos documentos que contienen un derecho de crédito u obligación de pagar una suma de dinero, es decir, el derecho incorporado en el título es de carácter pecuniario. Peña Nossa los define como *“aquellos en los que el derecho incorporado es una suma de dinero, ya sea mediante una orden, como sucede en la letra de cambio y en el cheque, o mediante una promesa, como el pagaré”*. El propósito de estos instrumentos es facilitar el funcionamiento de un mercado de recursos financieros para operaciones de crédito a corto plazo, por ejemplo, la letra de cambio, el cheque, el pagaré y todo aquel título que otorgue a su titular el derecho de exigir el pago de una suma de dinero al deudor cambiario. Se debe tener en cuenta que el valor patrimonial expresado en la suma de dinero constituye un requisito esencial, en caso de no expresarse algún importe, el documento perdería toda eficacia cambiaria; asimismo resulta indispensable que el título señale la respectiva unidad o signo monetario que corresponda. En Costa Rica, están sujetos a reserva de ley y por lo tanto son legalmente típicos.

A.2 Títulos representativos de mercaderías.

Son aquellos que contienen una promesa hecha por quien ha recibido mercaderías específicas para su transporte o custodia, de entregarlas a quien resulte poseedor en regla del título respectivo. A diferencia de lo que sucede con los títulos cambiarios, no incorporan un derecho a recibir un pago, sino que

atribuyen un derecho de crédito sobre la mercancía y contienen un derecho de disposición sobre la misma mientras esta se encuentra depositada o en transporte³⁷. Al disponer del título se traspasa al mismo tiempo la mercadería, básicamente el poseedor de estos títulos es asimismo poseedor de la mercadería que representan. Algunos ejemplos de estos documentos son la carta de porte, también conocida como Bill of Lading, el certificado de depósito de almacenes generales, el bono de prenda, el conocimiento de embarque y la factura cambiaria. Estos títulos no son formales y por ello no están taxativamente establecidos por ley.

A.3 Títulos de participación o inversión.

Son aquellos que atribuyen al titular una serie de derechos, deberes y obligaciones en el ámbito de una organización social. Son producto de la voluntad del emisor quien mediante una única declaración de voluntad los emite en cantidades masivas. Pueden contener el derecho al pago de una suma de dinero o los derechos característicos del accionista de una empresa, por ejemplo el derecho de participar en las juntas de socios y en la formación de la voluntad social, de fiscalizar el desarrollo y cumplimiento del objetivo social de la empresa. Se conocen también como títulos de inversión, debido a que sólo mediante este tipo de títulos es posible accesar el ahorro público. Por ejemplo, las acciones y

³⁷ Garrigues Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, T.III, Editorial Temis, Bogota-Colombia, reimpresión de la séptima edición, 1987, pág. 97.

obligaciones de las sociedades anónimas y los títulos de deuda pública. Se trata, en su totalidad, de documentos seriados y numerados, emitidos en masa, que presentan todas las propiedades de los títulos valores. La legislación estadounidense unió las categorías de títulos de participación y títulos de inversión en una sola, pero es importante recalcar la diferencia entre cada una de ellas. La primera, representa por lo general un derecho de índole patrimonial (no de crédito) o de administración como es el caso de las acciones; la segunda, presenta como característica primordial el contener un derecho de crédito (sin que esto implique que sean de naturaleza cambiaria).

B. Por su ley de circulación.

Según se ha venido desarrollando, los títulos valores fueron creados con el fin de facilitar las transacciones comerciales ya que permiten seguridad en los intereses económicos de las partes que interactúan en la relación mercantil. Gracias a estos, la circulación y movilización de la riqueza se realiza de forma ágil y segura. Al respecto, Gastón Certad señala: *“Los títulos valores son instrumentos especialmente aptos para facilitar la circulación de los bienes mediante la fácil transmisión del documento al cual se ha incorporado el derecho que se trata de ceder”*.³⁸

³⁸ Certad Maroto, Gastón. De los títulos valores y de los títulos cambiarios en general. En Revista Judicial. Costa Rica. Año 2. N° 5 setiembre, 1977. p.54.

Una de las características principales de los títulos valores es que estos se transmiten de acuerdo con su propia “Ley de Circulación”. Esta, permite, entre otras cosas, seguridad, agilidad y rapidez dentro de la actividad comercial. Esta ley obedece a la correlación entre las condiciones en que puede ejercerse el derecho documental y las condiciones necesarias para el traspaso y la posesión del título, es decir, a la forma en que se legitima el poseedor del título-valor en orden al ejercicio de los derechos incorporados al papel.

Siguiendo la clasificación que establece el Código de Comercio costarricense actual, se pueden distinguir tres tipos de títulos valores, según su forma de circulación, estos son: títulos al portador, títulos nominativos y títulos a la orden.

B.1 Títulos al portador.

Son aquellos documentos que designan como titular a una persona indeterminada, simplemente a la persona que sea portadora del documento. Se expiden sin identificar al propietario o adquirente del instrumento. Son libremente negociables por la simple entrega o transmisión directa de los mismos.

La cláusula al portador significa simplemente que el poseedor (tenedor) esta facultado para exigir al deudor el cumplimiento de la obligación. Son aquellos que

designan como titular a una persona no determinada, simplemente a la persona que sea portadora del documento. Esta designación puede hacerse por medio de una cláusula expresa (cláusula al portador), o sin necesidad de cláusula alguna, ya que en este caso, la falta de toda designación en el documento, implica que fue expedido al portador.

La doctrina los ha definido como: *“aquellos que se expiden a favor de personas indeterminadas, pero determinables, y que se negocian con la mera entrega de los mismos. Los títulos al portador son los que se transmiten con la entrega pura y simple, y cuyo poseedor está legitimado para ejercer el derecho en ellos mencionados, con base en la sola presentación del título al deudor”*.³⁹

El autor Ferri establece que *“en estos títulos de posesión se confiere al tenedor la legitimación para exigir su cumplimiento, a cuyos efectos poco importa que la tradición sea consecuencia de una efectiva transmisión del derecho, de un mandato, de un contrato de garantía o de haberlo encontrado o sustraído”*⁴⁰.

³⁹ Hernández Aguilar, Alvaro. Títulos Valores y anotaciones en cuenta. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., San José, Costa Rica, 2001, p. 61.

⁴⁰ Broseta Pont, Manuel, Manual de Derecho Mercantil, Madrid, Editorial Tecnos, Décima Edición, 1994, p.628.

Estos títulos se transmiten por simple tradición, es decir, por la entrega material del documento. Consecuentemente, la adquisición de la posesión basta para la adquisición del derecho, por lo que la tenencia material es condición mínima y suficiente. La sola posesión del título y su exhibición al deudor, legitiman al tenedor para el ejercicio del derecho en él consignado; el portador puede exigir el cumplimiento del derecho incorporado, aunque éste no sea el titular del documento ni del derecho y, frente a este legitimado, el deudor está obligado a realizar la prestación contenida.

Se afirma que en la legitimación de los títulos al portador no puede hablarse de una circulación regular en contraposición de una circulación anómala, porque respecto a la adquisición de la legitimación, ésta es independiente de la existencia del negocio traslativo y de la causa de transmisión⁴¹.

El artículo 712 del Código Comercio, define los títulos al portador de la siguiente forma: *"Son títulos al portador los que, no expedidos a favor de persona determinada, se transmiten por simple tradición, contengan o no la cláusula 'al portador'".*⁴² De esta definición se desprenden dos de las características principales: la primera, que son títulos que se expiden a favor de persona indeterminada, es decir, que se caracterizan por designar como titular a un sujeto

⁴¹ Ferri, Giuseppe. Títulos de Crédito. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 1965. p.120.

⁴² Código de Comercio

no individualizado y la segunda, que se transmiten por la simple entrega material del documento. Sin embargo, este numeral no hace referencia a la forma de legitimación, por lo que deber ser complementado con la disposición del artículo 668⁴³ del mismo cuerpo legal.

Este tipo de títulos garantizan el ejercicio del derecho documentado a todo tenedor. El título, además de poseído, debe ser exhibido; en este sentido se considera que portador en sentido técnico es quien tiene el título en su esfera de poder y además se encuentra en situación de exhibirlo⁴⁴.

Los títulos al portador permiten una circulación más amplia que cualquiera de las categorías de esta clasificación. Al ser títulos especialmente aptos para la circulación y al transmitirse su propiedad, solo por el hecho de su entrega, son los que mejor responden a la necesidad esencial del tráfico moderno, ya que facilitan la negociación de todo elemento patrimonial, ya sea éste un derecho o una obligación.

⁴³ Artículo 668 “El deudor podrá oponer al poseedor del título solamente las excepciones personales que tenga directamente contra él. Podrá oponerle excepciones fundadas en relaciones personales con precedentes poseedores, sólo si al adquirir el título el poseedor hubiere actuado intencionalmente en daño del deudor mismo”.

⁴⁴ Garrigues Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Tomo.3 Editorial Temis, Bogota-Colombia, reimpresión de la séptima edición, 1987, p. 89.

B.2 Títulos a la orden.

Son aquellos documentos que están, en el momento de su emisión, intestados a una persona determinada, con la facultad derivada de la ley de un sucesivo cambio en la persona del titular por medio de una declaración unilateral cartular exteriorizada por el último tenedor, la cual toma el nombre de “endoso”, y que debe aparecer en el mismo título o en una hoja anexa. La persona a cuya orden se expide el título, puede transmitirlo mediante el simple endoso, sin necesidad de conocimiento ni consentimiento por parte del deudor. Son títulos de crédito expedidos inicialmente a nombre de determinada persona, pero que facultan a ésta, de modo expreso o implícito, a transmitirlo sin la intervención del deudor.

Por su parte, el artículo 693 del Código de Comercio, define los títulos a la orden:

*"Son títulos a la orden aquellos que se expiden a favor de una persona o a su orden (...)".*⁴⁵

La circulación de los títulos a la orden está contemplada de forma muy clara en nuestro ordenamiento. El Artículo 694⁴⁶ y siguientes del citado Código, determinan

⁴⁵ Código de Comercio

⁴⁶ **ARTÍCULO 694.-** Los títulos a la orden serán transmisibles por endoso.

ARTÍCULO 695.- El endoso debe constar en el título o en hoja adherida a él de manera fija.

ARTÍCULO 696.- El endoso puede hacerse en blanco, con la sola firma del endosante.

Cualquier tenedor puede llenar, con su nombre o con el de un tercero, el endoso en blanco o transmitir el título sin llenar el endoso. El endoso al portador surte los mismos efectos del endoso en blanco.

que la transmisión de este tipo de títulos se efectúa mediante el endoso en blanco o nominativo del título y la entrega del mismo. No puede ser parcial y su ausencia produce los efectos de la cesión.

En esta clase de títulos, el poseedor que lo presenta para su cobro, si no ha sido endosado, no sólo prueba que está legitimado, sino que también que es propietario. Por otro lado, el que lo presenta para su cobro, adquirido de algún endosante y no directamente del suscriptor, no demuestra con ello su derecho de propiedad sobre el título, sino que acredita solamente su derecho a cobrar al deudor la prestación respectiva; se comprueba que él es aquella persona cuyo nombre cierra la cadena de endosos que figuran en el documento⁴⁷.

Como se expresó anteriormente, la circulación de estos títulos es el endoso. Este consiste en una declaración de voluntad, de naturaleza cartular, mediante la cual, el tenedor del título (endosante), pone a otro (endosatario) en su lugar, transmitiéndole el título. Se trata de una cláusula inseparable al título. Su transmisión está constituida por dos elementos, que consisten en la declaración de voluntad del acreedor al transmitir el título y la entrega material a determinada persona o sujeto.

⁴⁷ Tena, Felipe de J. Títulos de Crédito. Ciudad de México: Editorial Porua S.A. Tercera Edición, 1956. p.30.

El principio de autonomía se aplica igualmente en el caso de transmisión de un título a la orden, ya que no se pueden oponer las excepciones personales que tuviera el deudor con el endosante. Quien adquiere mediante endoso un título de quien no era propietario, pero desconoce esa situación, adquiere de buena fe; por ello, se constituye en propietario del título.

La ley de circulación de estos títulos es lo que realmente les permite ser *“a la orden, ya que pasan a poder de un sujeto distinto de quién expidió el derecho..., por lo que se ha dicho que la orden o promesa no se da propiamente a favor del beneficiario, sino a favor de la persona a quien ese ordene pagar”*.⁴⁸

B.3 Títulos nominativos.

Son títulos expedidos a favor de una persona determinada, cuyo nombre debe consignarse tanto en el texto del documento como en el registro que deberá llevar el emisor. Son transmisibles mediante anotación, en su texto y registro, de la transmisión en los libros del emisor.

⁴⁸ Berrecera Toro, Rodrigo. Teoría General de los Títulos Valores. Editorial Temis S.A., Bogotá Colombia, 1984, p. 82.

Al igual que los títulos a la orden, los títulos nominativos son expedidos a favor de una persona cuyo nombre se consigna en el texto del mismo documento, con la diferencia de que en los primeros se hace mediante la cláusula a la orden y, además, para los nominativos no basta el endoso, sino que además requiere que la transferencia se inscriba en los registros de la entidad emisora.

En razón de esta forma de transmisión, además de la tradición indispensable, la legitimación para ejercer el derecho se obtiene mediante una doble documentación: primero, la anotación del traspaso que deber ser puesta en el mismo título (endoso) y segundo, la inscripción en los registros del emisor. Mientras la inscripción no se haya hecho, el adquirente no adquiere los derechos que se derivan del título.

Al ser el endoso el medio de circulación, se da por sentado que la tradición material debe operarse a favor del adquirente, para que éste pueda encontrarse, una vez inscrito el título en el registro del emisor, completamente legitimado para ejercer el derecho en él incorporado.

En estos títulos rige de manera plena el principio de autonomía, en virtud del cual el emitente no puede oponer al nuevo adquirente las excepciones personales que podía haber opuesto al anterior poseedor.

El artículo 687 del Código de Comercio costarricense, define los títulos nominativos como: *"los expedidos a favor de una persona determinada, cuyo nombre ha de consignarse tanto en el texto del documento como en el registro que deberá llevar al efecto el emisor..."*⁴⁹ Además, se establece que éstos serán transmisibles por endoso nominativo e inscripción en el registro del emisor. Asimismo agrega que: *"ningún acto u operación referente a esta clase de títulos, surtirá efecto contra el emisor o contra terceros, si no se inscribe en el título y en el registro"*.⁵⁰

Estos títulos se caracterizan por designar a una persona determinada y sólo a ésta. Su mecanismo de transmisión es conocido como de "doble intestación", en virtud de que se requiere el endoso nominativo del título más su inscripción en el registro del emisor. No puede existir nunca una transmisión mediante una simple transferencia del título (consenso más entrega), sino que es necesario una declaración de voluntad a través de la cual ceda el derecho incorporado en él⁵¹. En este sentido el artículo 688 del Código de Comercio establece: *"los títulos nominativos son transmisibles por endoso nominativo e inscripción en el registro del emisor"*.⁵²

⁴⁹ Código de Comercio

⁵⁰ Código de Comercio

⁵¹ Huek, Alfred / Canaris, Claus-W. Op. Cit., pp. 28-29.

⁵² Código de Comercio

En estos títulos es perfectamente válida y eficaz una limitación a circulación, que puede ser puesta solamente por el emisor. Esta limitación debe resultar del título o de los documentos a los que éste se refiere. También esta limitación puede darse en el sentido de hacer depender la circulación del título nominativo de la voluntad del emisor, expresada a través de sus órganos o de la verificación de determinadas condiciones. No basta entonces la forma tradicional de transmisión (endoso y registro), sino que debe darse, además, la voluntad del emisor o la verificación prevista en el estatuto⁵³. Es por esto que los títulos nominativos aseguran el ejercicio del derecho literal que incorporan y además corresponden a la forma más restringida de circulación de los títulos valores establecidos por la ley, pues se requiere de las condiciones antes mencionadas.

C. Según el sujeto emisor.

Los títulos valores también pueden ser clasificados según el sujeto que los emite. Es decir, pueden ser títulos valores públicos o privados.

C.1 Títulos valores públicos.

Son aquellos emitidos por el Gobierno Central y los entes públicos, en el ejercicio de las funciones que le son propias.

⁵³ Ferri, Giuseppe. Títulos de Crédito. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot, 1965. p.184.

C.2 Títulos valores privados.

Son aquellos títulos emitidos por personas privadas, ya sean físicas (particulares) o jurídicas (sociedades anónimas), que tienen capacidad legal para obligarse y libre disposición de sus bienes.

D. Según el derecho representado en el título.

Según el tipo de derecho que esté incorporado en el documento, los títulos valores se clasificarán en títulos simples o complejos.

D.1 Títulos simples.

Corresponden a aquellos títulos cuyo derecho insertado se refiere a una única prestación. Un ejemplo de estos son los títulos cambiarios, donde el tenedor tiene un derecho o una prestación determinada que satisface un único interés.

D.2 Títulos complejos.

Corresponden a aquellos títulos que atribuyen a su poseedor una serie de derechos. Estos dan a su tenedor un conjunto de derechos y facultades que van

dirigidas a satisfacer distintos intereses; un ejemplo es la acción, ya que esta brinda diversos derechos tales como: utilidades, votar, gestionar, participar en la liquidación, etc.

E. Por la presencia de la causa.

Aquí se encuentran los títulos causales y los abstractos.

E.1 Títulos causales.

Aquellos que hacen referencia directa a la obligación fundamental que sirve de causa para la emisión del título. Algunos ejemplos de estos son los títulos representativos de mercaderías y las acciones de sociedades anónimas; los primeros se refieren al contrato de depósito o transporte y los segundos al pacto constitutivo.

E.2 Títulos abstractos.

Son aquellos que están directamente ligados a la obligación cartular, que surge de su circulación, lo que implica una abstracción de la relación subyacente. Esto no

quiere decir que no tengan una causa, sino que esta no se observa del tenor literal del título y estos se bastan para determinar la obligación cartular.

F. Por la importancia de la forma.

Esta categoría es en virtud del cumplimiento de formalidades. La división corresponde a los títulos formales y no formales.

F.1 Títulos formales.

Aquellos a los que la ley les asigna el cumplimiento de determinadas condiciones, sin las cuales podrían perder el carácter de título valor, un ejemplo de estos son los títulos cambiarios.

F.2 Títulos no formales.

Aquellos títulos en que la ausencia de algunos requisitos no es más que una irregularidad que puede ser subsanada, un ejemplo de estos son las acciones.

G. Por la forma de emisión.

Por la forma en que se emiten los títulos valores estos se pueden distinguir como títulos en serie o individuales.

G.1 Títulos en serie.

Son aquellos que se originan en una sola emisión, son iguales entre sí en forma y contenido y solo se diferencian por un número de identificación.

G.2 Títulos individuales.

Por la característica de su emisión, requieren tantas operaciones distintas como títulos son y generalmente difieren entre sí por el contenido, por los derechos que de ellos emergen. Estos títulos no son fungibles entre sí y requieren de la firma autógrafa del deudor.

Sección II: El Endoso.

A. Concepto y naturaleza jurídica del endoso.

El endoso es un instrumento de circulación de valores, que modificó enormemente la estructura económica de los títulos valores y fortaleció su función económica y jurídica, además de su circulación. Los asegura y facilita la transferencia de manera ágil y segura y dota de inmunidad al titular del título. Es la forma más pura y conocida para la transmisión de los títulos valores; es la impresión de la firma de quién es el poseedor del dominio del título, para la entrega del mismo al nuevo poseedor⁵⁴.

Se podría definir el endoso como aquella declaración cambiaria, expresa, accesoria, incondicional, integral, total, facultativa, firmada por el endosante, inserta normalmente en el reverso del documento, que contiene una leyenda que expresa la voluntad de transmitir el crédito cambiario; se transmite al endosatario la propiedad y la titularidad del derecho incorporado en el carácter que el endosante determine al momento de entrega del título⁵⁵.

⁵⁴ Certad, Gastón. Evolución histórica y función económica de la Letra de Cambio. En Revista Judicial. Año 2, Número 6, Diciembre 1977, p. 66.

⁵⁵ <https://www.hacienda.go.cr/NR/rdonlyres/9964F80E-5734-4449-BEA0D15C821C8C2F/19868/CIRDGT0282008ANEXO.pdf>

El autor Francesco Messineo define al endoso como aquel “*negocio jurídico unilateral, que contiene una orden de pago dirigida al deudor cambiario; y una orden abstracta (porque no alude ni enuncia la razón de la orden misma), de la cual se beneficia el endosatario inmediato o un endosatario ulterior*”⁵⁶. Además, Raymundo Fernández, lo define como aquel “*acto jurídico unilateral de naturaleza cambiaria que transfiere al endosatario la propiedad del título y con él el crédito que menciona, confiriéndose un derecho abstracto, literal, original y autónomo, y convirtiendo en deudor al endosante al constituirlo en garante de la aceptación y el pago*”⁵⁷.

La naturaleza jurídica del endoso es precisamente la transferencia de derechos en forma originaria y autónoma, la legitimación al endosatario como acreedor cambiario y la función de garantía: el endosante garantiza la aceptación y el pago.

El efecto fundamental del endoso es atribuir al endosatario la propiedad del título, así como la plena titularidad del derecho incorporado. Efecto que se produce con la concurrencia de dos requisitos: uno es la declaración de voluntad estampada en el título y el otro es la entrega del título al endosatario (endoso y tradición).

⁵⁶ Messineo, Francesco. *Manual de derecho civil y comercial*. SentísMelendo, 1955. Buenos Aires. Tomo VI, p. 222.

⁵⁷ Fernández, Raymundo, citado por LEGÓN, Fernando A. *Letra de Cambio y Pagaré*. Buenos Aires, Argentina, 1995. p. 77

A pesar de ser un negocio jurídico independiente, el endoso en cuanto al modo de transmitir el título requiere de dos sujetos:

Endosante: tiene que tener capacidad, legitimación y poseer título legítimamente, ya sea como tomador o como endosatario; además, queda obligado personal y solidariamente.

Endosatario: a quien se le transmite la propiedad y la titularidad del derecho incorporado en el título.

En síntesis, las principales características del endoso son:

- a) **Es accesorio:** en cuanto el endoso no existe por sí solo, sino cuando se ha creado un título (acto principal) al cual sirve como vehículo de transferencia (acto accesorio).
- b) **Es solemne:** toda vez que se trata de un acto escrito, que lleva la firma o impresión digital del endosante, puesta al dorso del documento en apego al principio de literalidad.
- c) **No condicionado:** porque su existencia no puede sujetarse a condición, pero sí en cuanto a alguno de sus efectos. El carácter no condicional del endoso en lo relativo a su existencia, es la esencia de este acto jurídico que facilita la circulación de los créditos. Al respecto, el artículo 698 del Código de Comercio dicta que el *“endoso traslativo de dominio debe ser puro y simple. Toda condición a la cual se subordine, se tendrá por no escrita”*.

- d) **Debe ser total:** por cuanto el endoso parcial no produce efecto alguno. Así lo expresa la última parte del artículo 698 del Código de Comercio.

Cabe mencionar en esta sección, relativa al concepto y a las características del endoso, tres circunstancias que nuestra jurisprudencia, ha señalado como necesarias para la eficacia de éste: a) que exista un tráfico en sentido económico, es decir que el transmitente y el adquirente sean personas distintas y autónomas en el orden material de sus intereses⁵⁸. Éste implica pertenecer a distintos grupos de interés económico; b) que ese tráfico sea cambiario, es decir, que se haga conforme con las reglas de tradición de estos títulos; c) que ese tráfico sea oneroso, es decir, que sea producto de una transferencia que proporciona el transmitente al adquirente, una utilidad o ventaja patrimonial⁵⁹.

B. Diferencia entre el Endoso y la Cesión

En Costa Rica, la cesión es un contrato que tiene sus características propias, lo que lo diferencia del contrato de compraventa. Domenico Barbero, citado por Diego Baudrit, lo define como *“un contrato por medio del cual un acreedor*

⁵⁸ Tribunal Primero Civil No. 782-M de las 7.40 hrs del 11 de junio de 1999.

⁵⁹ Tribunal Primero Civil No. 1212-M de las 7.40 hrs del 23 de agosto del 2000.

*transfiere su crédito a un tercero*⁶⁰. Permanece el deudor como sujeto al contrato nuevo, pero involucrado en la relación jurídica que se crea.

Joaquín Garrigues señala⁶¹ que dentro de las diferencias que existen entre el endoso y la cesión ordinaria, se encuentran las que se originan por forma; esto, debido a que mientras la cesión no está ligada a ninguna forma especial, no precisa tradición del título pero sí notificación al deudor (artículo 1104 del Código Civil). El endoso, por su parte, se encuentra sometido a una serie de requisitos formales, necesita completarse con la tradición del título y no requiere la notificación al deudor: éste, no puede negarse a pagar a quien demuestre ser su tenedor calificado.

La doctrina señala las diferencias existentes entre el endoso y la cesión de derechos:

- El endoso es un acto jurídico; la cesión de derechos es un contrato.
- El endoso no puede someterse a plazo o condición; la cesión de derechos sí admite estos.
- El endoso debe hacerse de forma total; la cesión de derechos puede ser parcial.
- El derecho que se traspasa mediante endoso, es a título originario, un derecho nuevo; el traspaso de derechos realizado mediante cesión, implica

⁶⁰ Babero Domenico. Citado por BAUDRIT, Diego. Los Contratos Traslaticivos del Derecho Privado. Principios Jurisprudenciales. 2da Edición. Editorial Judicentro. San José Costa Rica. 2000. p.57.

⁶¹ Garrigues, Joaquín. Curso de ... Op. Cit. p. 842.

necesariamente que la adquisición de estos es, a título derivado, un derecho precario.

- La principal diferencia entre el endoso y la cesión ordinaria tiene que ver con la posición del acreedor frente al deudor, respecto de las excepciones que este último pueda interponer como defensas procesales. En el endoso, las excepciones personales oponibles al tenedor anterior, no le son oponibles al actual, ya que se está traspasando un derecho nuevo originario y no un derecho derivado; en la cesión de derechos, el deudor puede oponerle al cesionario todas las excepciones o defensas que pudo haber opuesto frente al primero y sucesivos adquirentes, ya que se está traspasando un derecho derivado.

TÍTULO SEGUNDO: EL FENÓMENO DE LA DESMATERIALIZACIÓN

Capítulo I: La desmaterialización de los títulos valores

Sección I: Aspectos generales.

A. Antecedentes y concepto de desmaterialización.

Actualmente vivimos en una sociedad dinámica en la cual se llevan a cabo constantes avances tecnológicos e informáticos y han realizado aportes muy significativos en el área del derecho comercial, concretamente en el ámbito de los títulos valores. Estos, en sus inicios, mantenían una fusión indisoluble entre un derecho (de naturaleza incorporal o inmaterial) y un documento (de carácter material o corporal).

Con la aparición de los títulos valores, los mercados de valores empezaron a manejar un gran número de instrumentos y experimentaron un crecimiento en el volumen de las transacciones. Debido a su gran variedad y a su excesiva expansión a nivel cuantitativo, la circulación o transmisión de los títulos en su forma documental comenzó a resultar complicada; esto evidenció los peligros y costos que implicaban las operaciones realizadas con títulos físicos.

Al respecto, el autor Gastón Certad establece *“en la economía moderna, la sociedad anónima ocupa y desempeña una función esencial, cuya trascendencia*

*aumenta progresivamente en las economías en expansión o desarrollo. La proliferación de sociedades anónimas con elevadas cifras de capital, ha ocasionado una masiva aparición de acciones y obligaciones –y, en nuestro país, de certificados de inversión- , cuya presencia ha determinado, en los grandes mercados bursátiles, un congestionamiento sin precedentes. Estos centenares o miles de millones de títulos en masa exigen, evidentemente, una compleja manipulación para su administración y una enorme movilización para su transmisión”.*⁶²

Ese incremento en el volumen se presentó tanto con los títulos en masa como con los títulos individuales. Este fenómeno fue conocido con el nombre de “paper work crisis” o “paper crunch”. Con el propósito de enfrentar y superar la crisis, se iniciaron algunos intentos por desahogar los mercados bursátiles y agilizar la negociación de los títulos en los mismos. Lo anterior conllevó al surgimiento de una nueva necesidad de los mercados y esta fue la de dotar a los sistemas financieros de un instrumento útil y ágil que permitiera la movilización de los títulos valores con un menor costo y una mayor seguridad.

Un primer paso fue admitir el tratamiento de los títulos en serie. Con esto surgió la emisión de “títulos múltiples”, que representaban a varias unidades. Al respecto,

⁶² Certad Maroto, Gastón. Temas de derecho cartular. 1 edición. Editorial Juritexto. San José, Costa Rica. 2001. P 37.

Gastón Certad comentó: *“El avance en la tecnología y la computación produjeron la prescindencia en algunos títulos de su sustrato material que ha presentado diferentes momentos: primero, la posibilidad de concentrar en un mismo documento varias acciones brindando así una materialidad única; e inclusive niveles tales de separación total entre el papel y el derecho. Surgió así en la doctrina jurídica el fenómeno denominado “desmaterialización del título valor”.*⁶³

Un segundo paso, fue el de la implementación de sistemas de gestión o depósito centralizado de títulos. Los títulos múltiples le dieron origen a los “certificados globales” o a los “títulos globales”, caracterizados por la expedición del emisor de un título único. Referente a esto, Héctor Alegría señalaba que *“la circulación de los derechos de cada usuario no requería la parcialización del título general, sino que bastaba con asientos u órdenes de movilización”.*⁶⁴ El título físico era requerido para el nacimiento de los derechos en él representado, pero ya no para su transmisión.

Con el tercer paso, se suprimió la presentación del título o sus derechos accesorios para su correspondiente ejercicio, lo que se extiende a las

⁶³ Clase del Dr. Gastón Certad Maroto. Curso de Derecho Comercial III. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 2008.

⁶⁴ Alegría, Hector. “La desmaterialización de los títulos valores”. En: Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, Buenos Aires, Ediciones Depalma. N 126, año 21 diciembre, 1988. Pp. 898.

modificaciones (pago parcial) o actos necesarios para la conservación del título.⁶⁵ Aquí se está a un paso de la desmaterialización total del título, a falta únicamente, de la eliminación de las medidas de disfrute y asegurativas. Héctor Alegría señalaba que en ese momento restaba solo la procedencia de medidas asegurativas (embargos) o derechos reales de garantía (prenda) o de disfrute (usufructo) para que la prescindencia del título – salvo en el origen – fuere total.⁶⁶

El último paso se dio con la eliminación del título mismo en su materialidad. Los ya mencionados avances tecnológicos permitieron *“crear o descubrir modalidades operativas que reemplazaran con ventaja a la cosificación del derecho y agilizaran la totalidad de las operaciones sobre ellos. Fue en ese momento en el que se prescindió del documento también en el nacimiento del derecho (efecto constitutivo de la creación)”*.⁶⁷

Analizando los pasos conjuntamente, se puede apreciar cómo el documento material fue desapareciendo poco a poco de la negociación bursátil, para ser reemplazado por el uso de modernas prácticas informáticas. Lo anterior fue producto de un proceso paulatino, en el que el papel fue desarrollando una función

⁶⁵ Rojas Chan, Ana Yansy. La desmaerialización del título valor. En: Banca, bolsa y seguros. San José, Revista de la Asociación de Derecho Bancario. N. 8, julio-agosto, 1991. P 9

⁶⁶ Alegría, Hector. “La desmaterialización de los títulos valores”. En: Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, Buenos Aires, Ediciones Depalma. N 126, año 21 diciembre, 1988. Pp. 899.

⁶⁷ Alegría, Hector. “La desmaterialización de los títulos valores”. En: Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, Buenos Aires, Ediciones Depalma. N 126, año 21 diciembre, 1988. Pp. 900.

cada vez menor, ya que éste pasó de ser una solución a convertirse en un problema debido a su fragilidad, engorrosa conservación y difícil manejo.

En síntesis, se dio la supresión del soporte documental de los títulos valores, es decir, el papel desapareció para dar paso a un soporte electrónico; esta nueva alternativa tenía como prioridad la agilización del intercambio sin poner en riesgo la seguridad que las transacciones requerían. El creciente desarrollo de la ciencia informática y la incesante necesidad de suprimir el trasiego o movimiento masivo de los títulos valores, fueron los dos factores que propiciaron el proceso de desmaterialización de los títulos valores.

El fenómeno de la desmaterialización ha sido definido por la doctrina latinoamericana como: *“la supresión física-material de los títulos, subsistiendo los derechos de cada uno de los titulares en la memoria de un ordenador electrónico, comprendiendo por memoria al archivo que da constancia de los derechos correspondientes (...) trastoca aspectos de gran importancia como es la eliminación física de los propios títulos y una ágil administración a través de ordenadores electrónicos con los controles y seguridades que debe contener el sistema para la tranquilidad de los inversionistas, empresas y bolsa de valores”*.⁶⁸

⁶⁸ Segura Quiroz, Mario. Desmaterialización de los títulos valores, Buenos Aires, Boletín de la Federación Iberoamericana de Bolsas. Año 4 Número 14 (julio-setiembre), 1987, 5 p, p. 4.

Por otro lado, el autor italiano Raffaele Lener lo define como: *“la pérdida de correspondencia entre la forma de circulación de las cosas muebles y las formas de circulación de los valores mobiliarios; elementos (cosas muebles y títulos valores) a los cuales, se les intentó aplicar una regulación similar, precisamente por la necesidad de hacer más eficiente el tráfico comercial”*.

En la conferencia sobre el *“Mercado de Valores Desmaterializados”*, celebrada durante el XIII Congreso Latinoamericano de Derecho Bancario, se definió la desmaterialización como *“la figura mediante la cual se emiten, negocian y se extinguen valores por medio de anotaciones en cuenta realizadas por la entidad emisora o por quien esta designe a través de un contrato de consignación”*⁶⁹. También se estableció como: *“el fenómeno mediante el cual se suprime el documento físico y se reemplaza por un registro contable, que en la mayoría de los casos por ser archivos de computadora se les ha calificado de documentos electrónicos”*.⁷⁰

También se ha dicho que la desmaterialización consiste en la sustitución del papel como base soporte de los títulos valores por mecanismos novedosos de asientos contables, que en la mayoría de los casos, por ser archivos de computadora se les ha dado la calificación de documentos electrónicos. Así las cosas, la base papel

⁶⁹ Conferencia sobre el *“Mercado de Valores Desmaterializado”*. XIII Congreso Latinoamericano de Derecho Bancario. 1998. P.5

⁷⁰ Ibidem

documental no se hace necesaria para justificar los derechos, realizar las transferencias o constituir gravámenes sobre los títulos valores, por cuanto tales operaciones, en lo sucesivo se realizarán mediante registros electrónicos.⁷¹

Muchos consideran que con la desmaterialización se presenta una contradicción, ya que dicho fenómeno no cumple con el presupuesto de incorporación de un derecho en un documento. Sin embargo, resulta imprescindible destacar que fue la necesidad económico-financiera de minimizar los costos que implicaba el manejo de millones de negociaciones bursátiles sustentadas en el papel, lo que dio origen a la conocida desmaterialización o desincorporación del título valor, es decir, a la disolución entre la íntima conexión entre derecho y título (incorporación).

B. Fundamentos y ventajas de la desmaterialización.

Durante el XIII Congreso Latinoamericano de Derecho Bancario, celebrado en el año de 1998 en Colombia, la Federación Latinoamericana de Bancos (FELABAN)⁷², se llevó a cabo una conferencia sobre desmaterialización; en esta se determinaron los diversos motivos que permitieron el éxito de dicho fenómeno. Estos motivos se presentan a continuación⁷³:

⁷¹ Pag d internet

⁷² www.felaban.com

⁷³ (<http://biblioteca.umg.edu.gt/digital/14574.pdf>)

- ✓ La globalización, internacionalización de los mercados e integración que conducen a la negociación de valores en mercados no domésticos exige que se utilicen mecanismos que minimicen los riesgos que supone el desplazamiento físico de los títulos.

- ✓ La influencia notoria y el acercamiento de los sistemas latinos o de derecho escrito de influencia romano-germánica a los modelos anglosajones; se toman en consideración las dificultades intrínsecas que conlleva este fenómeno.

- ✓ Las presiones por parte de organismos internacionales dirigidas a lograr que los países del área emprendieran las acciones necesarias para el logro de una rápida armonización internacional.

- ✓ La creación de manera paulatina de una cultura de valores, aparejada con la aparición generalizada de nuevas opciones en la negociación de títulos valores; formas de negociación a través de redes; presencia de los procesos de titularización o securitización; esto, han llevado a la modernización del derecho relacionado con el mercado de valores.

- ✓ La transparencia en el mercado, que implica proporcionar en tiempo real la información adecuada sobre la formación de precios y permite a los inversionistas invertir sus recursos con mayor eficiencia y agilidad.

- ✓ La masificación de los títulos por el volumen de las personas que actualmente tienen la calidad de accionistas, principalmente originada por los procesos de privatización.

Por otro lado, el fenómeno de la desmaterialización proporciona numerosas ventajas para un mercado de valores, como por ejemplo:

- ✓ Mayor facilidad en la circulación de valores, ya que se prescinde de su desplazamiento; esto facilita su administración.

- ✓ Mayor velocidad en la transmisión de datos.

- ✓ Reducción de costos innecesarios para el emisor; se elimina el diseño, impresión y elaboración de títulos y con ello el costo de manejo y custodia de los mismos.

- ✓ Eliminación de inventarios físicos de valores.

- ✓ Reduce el tiempo en que se lleva a cabo el control y verificación de los títulos; esto gracias a la comprobación electrónica.
- ✓ Los valores mantienen fuerza ejecutiva en virtud de la constancia de titularidad.
- ✓ Facilita la negociación, al evitar los inconvenientes generados por la demora en la entrega de los documentos físicos.
- ✓ Mayor seguridad y reducción de los riesgos de pérdida, traslado, deterioro, destrucción, hurto, robo y falsificación de títulos valores.

C. Grados de desmaterialización.

El autor Lener ha dicho que la desmaterialización se encuentra presente en los diferentes sistemas con gradaciones de diversa intensidad. En razón de esto, es que existe una clasificación de cinco categorías que van en degradación desde la forma más intensa de desmaterialización hasta la más débil. Esta es: desmaterialización total obligatoria, desmaterialización total facultativa, desmaterialización de la circulación, inscripción fiduciaria de títulos ante un ente central y la acción en sentido único.

C.1 Desmaterialización total obligatoria.

En esta modalidad, existe una fractura completa e irreversible del vínculo íntimo que existe entre el título (cosa corporal) y el derecho (cosa incorporal). Esto genera una crisis interpretativa de la definición tradicional de título-valor; en virtud de que en este tipo de desmaterialización, el título se elimina en forma definitiva y el derecho contenido o incorporado en el mismo se materializa en una anotación en cuenta.

Este sistema ha sido acogido a través de la experiencia Francesa y Danesa, en las cuales se da una ruptura total del ligamen entre "Recht am Papier" y "Recht aus dem Papier" (Derecho sobre el Documento y Derecho del Documento respectivamente). Aquí, el título desaparece completamente y el derecho que a él estaba incorporado se materializa solo mediante una inscripción en un asiento contable.⁷⁴

C.2 Desmaterialización total facultativa.

En esta modalidad también existe una fractura completa e irreversible del nexo título-derecho. Sin embargo, se diferencia de la desmaterialización total

⁷⁴ Certad Maroto, Gastón. Temas de derecho cartular. 1 edición. Editorial Juritexto. San José, Costa Rica. 2001. P 44.

obligatoria, en que se deja a juicio o voluntad del poseedor del título, si mantiene el mismo en soporte físico u opta por su depósito en un sistema de gestión centralizada (caja de valores o depósito colectivo de valores). Con lo anterior, se puede observar que junto con los nuevos valores sin soporte en papel, podrán seguir existiendo otros que sí sean verdaderamente documentados en dicho soporte físico. Una vez que el título se incorpora al sistema de gestión centralizada, ya no puede volver a su estado original, es decir, como documento físico.

En síntesis, este grado constituye una forma menor de desmaterialización. El poseedor del título tendrá la facultad de seleccionar entre la conservación del mismo o su introducción al régimen de administración centralizada; al elegir el sometimiento del título a la central, el título valor se sustituiría por una anotación en cuenta.

Gastón Certad señala que éste fue el sistema que decidió adoptar nuestro legislador con la promulgación de la Nueva Ley Reguladora del Mercado de Valores (Ley N. 7732).

C.3 Desmaterialización de la circulación.

Esta es una variante menos intensa que la desmaterialización total facultativa. Se aplica cuando un título existe físicamente; sin embargo, el tenedor lo deposita facultativamente en un sistema de gestión centralizada y desde ese momento, inicia el proceso de la circulación de los derechos, pero no a través de la entrega material del documento, sino mediante la forma de operaciones contables de carácter informático a las cuales se les adjudica los mismos términos y principios cartulares del título valor. El derecho se desprende del documento para circular con independencia de éste. En este caso, no hay desaparición absoluta del documento, es decir, el título existe materialmente (existencia cartular); por tal motivo se ha considerado que el concepto más preciso no es el de “desmaterialización” sino el de “desincorporación de la circulación”.

En este grado, no se produce la desaparición corporal total del título valor; sin embargo, sus posteriores transmisiones se efectúan sin la respectiva entrega material del documento. Esta modalidad sustituye la circulación real del documento por una circulación contable; en ese sentido, se está ante una típica inmovilización del documento.

Este sistema es reversible, el depositante tiene la posibilidad de retirar su título de la central en cualquier momento. Sin embargo, no puede pretender obtener el mismo título que depositó, ya que se produjo una desmaterialización en serie; pero puede retirar un título equivalente, es decir, un documento que comporta idénticas características con el depositado.

C.4 Inscripción fiduciaria de títulos ante un ente central.

Este grado consiste en la transferencia fiduciaria de los títulos a favor de un ente central; la traditio se suprime y la circulación de los títulos valores se reduce a una inscripción en cuenta. La transferencia de valores de un fiduciante a otro, se presenta sin movimiento material y la circulación de los títulos se reduce a un fenómeno meramente contractual. Este es un nivel atenuado de desmaterialización que se denomina también “impropia”.

Se caracteriza por la transferencia sin la tradición ni circulación material o cartular, siendo un fenómeno meramente escritural. En esta modalidad, no se puede hablar de desmaterialización en sentido estricto, por cuanto no existe una incidencia directa sobre el documento. Dentro de este estadio no se pretende el ejercicio de los derechos sin la presencia del documento de tal forma que, lo único que se da,

es una transferencia sin materialidad. Sin embargo, la legitimación sí se encuentra justificada en el sustento cartular.

C.5 La acción en sentido único.

Esta se trata de la sustitución de los títulos accionarios por un documento o certificado global que representa la totalidad de la participación social del titular; pero no configura un título valor, por carecer de vocación circulatoria. La emisión de la acción en sentido único concluye la tipología antes descrita; esta constituye el nivel más leve de desmaterialización, de acuerdo con Lener.

Lener considera que este es un estadio anómalo de desmaterialización, producto de la experiencia suiza del *Einwegnamenaktlen* o *actions nominatives á sens unique*, según el cual la sociedad que negocia acciones en bolsa viene casi a cumplir el papel de gestora centralizada al tener la posibilidad de emitir certificados en sentido único; estos, incorporan participaciones enteras de inversionistas individuales y no están destinados a circular. En el instante de transferirse la participación social, debe entregársele a la sociedad; esta, lo va a destruir y va a emitir uno o más certificados a nombre de los nuevos titulares.

Estos certificados en sentido único nacen para ser depositados; el hecho de que tengan materialidad no los convierte en un título valor. Para Lener, la única novedad es que contienen una serie de derechos que pertenecen a diferentes

sujetos legitimados en un solo documento; por ello, el soporte físico no desaparece aunque sí lo hace el cartular, ya que no se considera un título valor, ni siquiera es negociable. Por otro lado, en cualquier momento el titular puede pedir a la entidad depositaria de los valores la emisión física de los mismos.

Certad Maroto considera que "...recurriendo a las categorías reconocidas por nuestro derecho cartular, este certificado no solo no es título valor, sino ni siquiera título impropio (pues no circula), ni documento de legitimación (pues no legitima)..."⁷⁵.

En síntesis, la desmaterialización de los títulos se presenta como un fenómeno que va desde las formas más intensas, como lo son la desmaterialización total obligatoria y facultativa. Aquí se presenta un verdadero desmembramiento entre el valor y el documento, ya que no existe un soporte material mediante el cual se transfiera un derecho corporal; hasta los grados más tenues, como lo son la inscripción fiduciaria de los títulos ante una central. No se afecta el documento como tal sino que únicamente se da una desaparición de la traditio o entrega, o como en el caso de los certificados globales o macrotítulos depositados ante una central de valores, donde se presenta igualmente una desincorporación de la circulación.

⁷⁵ Certad Maroto, Gastón. Temas de derecho cartular. 1 edición. Editorial Juritexto. San José, Costa Rica. 2001. P 66.

D. Culminación del fenómeno de la desmaterialización.

El Lic. Daniel Espina señala que *“la culminación del proceso de desmaterialización tiene lugar al desaparecer completamente el título valor, de modo que la representación en un específico documento, cuya caracterización propia como bien mueble servía de instrumento a la circulación y al ejercicio de la titularidad jurídica incorporada, ya no sea necesaria para una especial reglamentación del tráfico jurídico del derecho. La supresión del soporte cartular puede ser incluso originaria, no existiendo título alguno en ningún momento, sin tener lugar sucesivamente, tras la necesaria conversión o transformación de un primer y peculiar documento”*.⁷⁶

Respecto al fenómeno en cuestión, el Catedrático de Derecho Mercantil Cándido Paz-Ares considera que *“llegamos así a la última fase de la evolución en la que culmina el proceso de desmaterialización al alargarse también al plano de la constitución o existencia del valor mobiliario como tal. Además del ejercicio y la transmisión del derecho, se desincorpora su constitución. El título valor se sustituye íntegramente por meras anotaciones contables en los registros de las entidades que participan y administran el sistema”*.⁷⁷ Asimismo, dicho autor establece que con la culminación de la desmaterialización, la constitución, la

⁷⁶ Espina Daniel. Las anotaciones en cuenta: un nuevo medio de representación de derechos. Madrid, Editorial Civitas S.A., 1 Edición; 1995. P. 167.

⁷⁷ <http://www.uam.es/centros/derecho/privado/mercanti/investigacion/cpa%20-%20desincorporacion.pdf>

transmisión y el ejercicio del derecho, se emancipan, definitivamente de la producción, de la tradición y de la presentación del título.

Nosotros consideramos que la denominada culminación del fenómeno de la desmaterialización se alcanza con la “*desmaterialización total obligatoria*” (grado más intenso de la clasificación de Lener); esto debido a que es en este grado donde el título se elimina en forma definitiva y el derecho contenido o incorporado en el mismo se materializa en una anotación en cuenta, es decir, se da una fractura completa e irreversible del vínculo íntimo que existía entre el título (cosa corporal) y el derecho (cosa incorporal).

Capítulo II: Desmaterialización presente en la legislación costarricense.

Sección I: Evolución de la legislación.

A. Ley Reguladora del Mercado de Valores (Ley 7201).

El 29 de octubre del año 1990, se promulgó la Ley Reguladora del Mercado de Valores (Ley N 7201); con esta se creó en nuestro país un marco normativo exclusivo para regular el mercado de valores, costarricense. De esta manera,

Costa Rica vislumbró por primera vez la posibilidad legal de transmitir los derechos incorporados en un título valor (documento), sin la necesidad de la entrega material del título.⁷⁸

En nuestro país, el antecedente de la desmaterialización se encuentra en esta ley, cuyo artículo 38 establecía: *"Si en el propio acuerdo de emisión se autoriza, podrá entregarse en depósito, a la Central, para los efectos de este capítulo, un solo certificado múltiple, comprensivo de todos los títulos de la emisión, o parte de ellos. La Central de Depósito podrá efectuar sobre ese certificado, todas las operaciones que se enumeran en el artículo 37 de esta Ley que afecten a los títulos individuales sin que estos sean emitidos, siempre que las respectivas operaciones se realicen exclusivamente por medio de la bolsa. Si una persona debidamente legitimada, exige la emisión de algún título relativo al certificado de depósito el emisor lo hará mediante la cancelación parcial del certificado ante la Central. No se podrá hacer emisión alguna sin esta cancelación (...)"*.

Durante este período se introdujo en el mercado de valores costarricense la noción de certificado múltiple o macrotítulo. Estos eran títulos que representaban todo o parte de la emisión y que a pesar de que no estaban emitidos en su forma documental, adquirirían carácter individual (documental) al momento en que el

⁷⁸ Rojas Chan, Anayansy. "Valores anotados en cuenta. Estudio jurídico del régimen de la ley 7732". Colegio de Abogados. San José, Costa Rica. 2003. P. 29.

sujeto interesado requiriera de la emisión del título para su retiro. Diversas operaciones, como por ejemplo transferencias, podían ser realizadas sin necesidad de emitir los títulos, siempre y cuando estos se encontraran depositados en una Central de Valores. Las transferencias se efectuaban mediante un sistema de anotaciones de una cuenta a otra, con lo cual se eliminó la circulación del título en su forma material. Es así como el macrotítulo contenía una pluralidad de derechos, que, para su transmisión y ejercicio, no requerían de la entrega ni de la exhibición material del documento.

Al respecto, Anayansy Rojas Chan agrega “...*así una vez depositado el título representativo de una emisión, los títulos que integraban este certificado múltiple eran susceptibles de cobro, compensación, transferencia y liquidación mediante el citado sistema de transferencias contables*”.

Con la desmaterialización de la circulación del título se produce una separación temporal entre el documento y el derecho incorporado a éste. El título existe materialmente, pero su transmisión de un patrimonio a otro se hace mediante anotación contable. Con ello se suprime la circulación por medio de la tradición del título; se elimina, por lo tanto, la necesidad de endoso en los títulos nominativos y a la orden así como la entrega en el caso de los títulos al portador.

Al respecto, Saballos Pomares dice “...*el título efectivamente existe con su correspondiente manifestación cartular, pero es depositado ante una central y a partir de ese momento el título circula con independencia de la tradición a través de operaciones contables*”.⁷⁹

Indudablemente la desmaterialización de la circulación era de carácter reversible, ya que en el momento en que una persona legitimada gestionaba la emisión física de algún título perteneciente al macrotítulo, el emisor estaba obligado a entregar el respectivo certificado, previa cancelación del mismo ante la Central. Lo anterior revela que con la Ley N 7201 no se estaba en presencia de una desmaterialización total.

En síntesis, la Ley Reguladora del Mercado de Valores (Ley 7201 del 29 de octubre de 1990) introdujo, de manera clara, la desmaterialización de los títulos; fue esta ley la que proporcionó el marco jurídico para que esto pudiera aplicarse en nuestro país. Sin embargo, en el año de 1997 cuando se aprobó la Nueva Ley Reguladora, se dio un paso más en el desarrollo del sistema de valores desmaterializados⁸⁰.

⁷⁹ Saballos Pomares Hector. Torrealba Navas Federico. Títulos de inversión y títulos de deuda pública. San José, Tesis de grado para optar por el título de Licenciado en Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1991. P. 186.

⁸⁰ Bonilla Oviedo S y Hernández Novoa H (1999) La desmaterialización de los títulos valores: necesidad de un replanteamiento de sus principios generales. Tesis de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Campus Rodrigo Facio: Universidad de Costa Rica. Pág. 168.

B. Nueva Ley Reguladora del Mercado de Valores (Ley 7732).

Con la nueva Ley Reguladora del Mercado de Valores (Ley N 7732), la tradicional noción de título valor se vio modificada para dar lugar a la noción de valor. Esta se encuentra plasmada en el artículo 2 de dicha ley, el cual dice: “...se entenderá por valores los títulos valores así como cualquier otro derecho económico o patrimonial, incorporado o no en un documento, que por su configuración jurídica y régimen de transmisión, sea susceptible de negociación en un mercado de valores...” . Se puede observar que esta ley introdujo una categoría más amplia denominada “valores”, la cual comprende por un lado los títulos valores y por otro los derechos económicos o patrimoniales documentados o no.

Con el concepto “valor”, se eliminó el vínculo que existía entre el documento y el derecho de crédito incorporado a éste. Con esta nueva categoría “*predominan dos rasgos: por un lado la existencia de un derecho de contenido económico o patrimonial y por otro su vocación para ser negociado en un mercado financiero o bursátil*”.⁸¹

Estos valores tienen entre sus características principales la negociabilidad y la agrupación en emisiones. La negociabilidad se refiere a la rapidez y seguridad que

⁸¹ Rojas Chan, Anayansi. “Valores anotados en cuenta. Estudio jurídico del régimen de la ley 7732”. Colegio de Abogados. San José, Costa Rica. 2003. P. 42

deben caracterizar a las transacciones dentro del mercado de valores. Los valores negociables deben estar configurados con instrumentos jurídicos que les permitan ser objeto de múltiples transmisiones en poco tiempo, sin que el adquirente tenga que tomar precauciones para asegurar su posición frente a terceros y que posibiliten una fácil liquidación de la operación. La agrupación en emisiones se refiere a que los valores deben provenir de un mismo emisor y a su vez ser homogéneos.

La Ley N. 7732 introdujo además un sistema denominado: “*desmaterialización total del título valor*”. Actualmente, las emisiones de valores inscritas en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios pueden ser representadas por medio de anotaciones de carácter electrónico (anotaciones electrónicas en cuenta), de esta manera, el respaldo documental propio de los títulos valores desapareció para introducir un soporte de naturaleza estrictamente electrónica.

B.1 Anotaciones electrónicas en cuenta.

Una anotación en cuenta puede ser definida como un registro electrónico a través del cual se representa un título valor. Al respecto, el artículo 115 de la Nueva Ley Reguladora del Mercado de Valores, N 7732, establece:

“Las emisiones de valores inscritas en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, podrán representarse por medio de anotaciones electrónicas en cuenta o mediante títulos. La modalidad de representación elegida deberá hacerse constar en el propio acuerdo de emisión y aplicarse a todos los valores integrados en una misma emisión.

La representación de valores por medio de anotaciones electrónicas en cuenta será irreversible. La representación por medio de títulos será reversible.

La Superintendencia podrá establecer, con carácter general o para determinadas categorías de valores, que su representación por medio de anotaciones electrónicas en cuenta constituya una condición necesaria para la autorización de oferta pública”.

Resulta importante destacar varios puntos de las anotaciones en cuenta, estos son:

- Irreversibilidad del sistema:

El emisor de un título valor está facultado a elegir entre dos opciones: la primera, documentar su emisión a través de títulos (sistema de carácter reversible) y la segunda, mediante anotaciones electrónicas (sistema de carácter irreversible). Si el emisor opta por documentar su emisión mediante títulos y posteriormente decide convertir su emisión a anotaciones electrónicas, es posible. En el caso contrario, cuando este opta por desmaterializar su emisión a través de las anotaciones en cuenta, no puede revertir su decisión.

- El acuerdo de emisión:

La decisión referente a la modalidad de emisión (títulos o anotaciones electrónicas en cuenta) deberá hacerse constar en el propio acuerdo de emisión.

Si las emisiones de valores son representadas por anotaciones electrónicas en cuenta, la decisión deberá ser adoptada por la Junta Directiva o por la Asamblea de Accionistas de la sociedad emisora, según corresponda conforme a los estatutos de la sociedad. El acuerdo de emisión deberá contener: la indicación exacta del monto, las condiciones de la emisión y los demás requisitos que la Superintendencia establezca por la vía reglamentaria. Una vez que el acuerdo sea tomado, deberá inscribirse en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios.

En el caso del Estado y las instituciones públicas, el monto y condiciones de la emisión deberán ser publicados en el diario oficial La Gaceta.⁸²

- Constitución:

Según el artículo 122 de la Nueva Ley Reguladora del Mercado de Valores (Ley N 7732), los valores representados mediante una anotación electrónica en cuenta se constituyen en virtud de su inscripción en el correspondiente registro contable, es decir, a partir de su inscripción nace el derecho.

Cuando un emisor de títulos documentados opta por su conversión a las anotaciones electrónicas en cuenta; éste tendrá derecho a que se realicen a su favor libre de gastos, las correspondientes inscripciones.

⁸² **ARTÍCULO 121 Acuerdo por emitir valores.**

Toda emisión de valores representados por medio de anotaciones electrónicas en cuenta, deberá ser acordada por la junta directiva o la asamblea de accionistas de la sociedad emisora, según corresponda y conforme a sus estatutos. El acuerdo deberá contener la indicación precisa del monto y las condiciones de la emisión, así como los demás requisitos que la Superintendencia establezca reglamentariamente. El acuerdo respectivo deberá ser inscrito en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios. En el caso del Estado y las instituciones públicas, el monto y las demás condiciones de la emisión se indicarán en un extracto que deberá publicarse en La Gaceta, sin perjuicio de las demás leyes que resulten aplicables.

- Transmisión de valores anotados en cuenta:

Según el artículo 123 del anteriormente mencionado cuerpo normativo, la transmisión de valores representados en anotaciones electrónicas en cuenta, tendrá lugar por la inscripción en el registro contable. Cuando se efectúa el traslado de una anotación de un patrimonio a otro; éste se representará mediante un movimiento contable en el cual se debe indicar el cambio de titular.

Siguiendo la Ley de Circulación de los títulos valores, la transmisión de valores representados mediante títulos documentados, se llevará a cabo por la simple entrega o tradición (títulos al portador); por el endoso (títulos a la orden) o por el endoso nominativo más la inscripción en el registro del emisor (títulos nominativos). Resulta interesante destacar que el proceso de transmisión de los valores se simplifica gracias a las anotaciones electrónicas en cuenta, ya que mediante estas se evitan los inconvenientes que pueden generarse por un endoso falso, la pérdida, robo o hurto del título.

Respecto a la oponibilidad frente a terceros, el ya mencionado artículo establece en su segundo párrafo que "*La transmisión será oponible a terceros desde que se haya practicado la inscripción*".

Al igual que sucede con los valores representados mediante títulos documentados, una vez que la transmisión del valor se encuentra debidamente acreditada en la anotación, las relaciones personales del poseedor original no afectarán la titularidad del nuevo adquirente. Esto significa que cada sujeto adquiere el valor como nuevo, es decir, de manera originaria y no derivada. Esta, implica que cada nuevo poseedor no se verá afectado por las relaciones de su antecesor y así la celeridad en la transmisión de los valores no se vería afectada.

Por último, en el caso de constitución de gravámenes sobre los valores anotados en cuenta, los mismos son oponibles frente a terceros, a partir del momento en que se haya practicado la inscripción.

- Titularidad:

El artículo 124 de la Ley N 7732 establece que: *“La persona que aparezca legitimada en los asientos del registro contable de una entidad adherida al sistema nacional de registro de anotaciones en cuenta se presumirá titular legítimo y, en consecuencia, podrá exigir que se realicen a su favor las prestaciones a que da derecho el valor representado por medio de la anotación electrónica en cuenta”*.

Del párrafo anterior se desprende que la persona que aparece inscrita en los asientos del registro contable de una entidad adherida, se presupone propietaria del valor; esto le permite ejercer sus prestaciones inherentes, como por ejemplo: el cobro de los intereses o dividendos, su transmisión o la constitución de un gravamen sobre el mismo.

El artículo 125 de la Ley N 7732 establece que para acreditar o probar la titularidad (propiedad) de los valores representados mediante anotaciones electrónicas en cuenta, las entidades adheridas al Sistema Nacional de Registro de Anotaciones en Cuenta podrán expedir constancias de depósito. Estas constancias únicamente otorgarán derechos relativos a la legitimación o sea, a la potestad de ejercicio sobre el valor incorporado en la anotación y no podrán ser negociables. Cualquier acto de disposición que se efectúe sobre las referidas constancias, es sancionado con la nulidad.

Se debe tener presente que los valores representados mediante anotaciones en cuenta no se encuentran incorporados a un documento; debido a esto no corren su suerte, sino más bien se encuentran registrados en una anotación electrónica. Estos valores no se transmiten mediante endoso, sino por la inscripción registral del nuevo titular, incluso no son susceptibles, en principio, de ser prendados con desplazamiento (tal y como se concibe el desplazamiento físico de los títulos prendados).

En el caso de los valores anotados en cuenta, el elemento central viene dado por su inscripción en el registro contable, inscripción que comprende un bien inmaterial; así las cosas, las anotaciones en cuenta se constituyen en algo diferente cuya configuración jurídica encuentra su base en el derecho registral inmobiliario.

La nueva Ley Reguladora del Mercado de Valores presenta el proceso de la supresión del papel, que fue producto tanto del desarrollo informático, como de la necesidad económica de los mercados de capitales, de movilizar emisiones masivas de títulos. Este fenómeno presenta diversas ventajas, por ejemplo la eliminación de inconvenientes ocasionados por el deterioro, robo, hurto o extravío de los títulos valores. Asimismo, también evita las dificultades generadas por la falsedad de la firma del deudor o la oposición de excepciones fundadas en el texto del documento, ya que no existe un soporte físico. Por otro lado, es muy importante no perder de vista que con dicha ley se abre la puerta a nuevos retos, como lo son evitar la actividad de los llamados "hackers" (piratas electrónicos que violan sistemas de seguridad), así como una estricta regulación del delito informático y de la adulteración o falsedad electrónica.

Por último, la Ley N. 7732 tuvo como objetivos principales una agilización y un mejor control del mercado de valores, con el fin de garantizar transparencia y

confianza en el sistema; esto, ocasionó la desmaterialización paulatina de los títulos.

C. Código de Comercio.

El Código de Comercio costarricense hace referencia a los certificados provisionales y a los certificados o títulos definitivos, que presentan una situación muy similar a la acción en sentido único, es decir, al grado inferior de desmaterialización según la clasificación de Lener.

En el caso de la acción en sentido único, la emisión de acciones de manera individual se puede reemplazar por la emisión de certificados que representen la participación total del capital de la sociedad; el socio puede exigir a la sociedad que emita las acciones en cualquier momento. Es trascendental destacar que estos certificados no están destinados a circular, ya que en el instante de transferirse la participación social, debe entregársele a la sociedad, que lo va a destruir y va a emitir uno o más certificados a nombre de los nuevos titulares.

El artículo 133 del Código de Comercio de Costa Rica, habla de los certificados provisionales; éste establece lo siguiente: *“Las acciones deberán estar expedidas dentro de un plazo que no exceda de dos meses, contado a partir de la fecha en que queden pagadas y fueren solicitadas por el interesado. Entre tanto, podrán emitirse certificados provisionales en los que se harán constar los pagos que haya*

hecho el accionista, y que deberán canjearse oportunamente por las acciones definitivas”.

Asimismo, el numeral 135 del cuerpo normativo ya mencionado señala que los certificados provisionales y los títulos definitivos podrán amparar una o varias acciones. Es decir, un solo certificado puede cubrir toda la participación social del accionista, al igual que ocurre en el caso de la acción en sentido único. Incluso, los accionistas pueden exigir la expedición de certificados provisionales y, en su caso, también los títulos definitivos.

Por otro lado, el artículo 632 (reformado por el artículo 187, inciso f, de la Ley N. 7732 del 17 de diciembre de 1997) dice en su texto: *“A solicitud de los clientes, los bancos certificarán mediante microfilmación, imagen digital o archivo electrónico, un detalle de los cheques que hayan pagado con cargo a sus cuentas corrientes [...] La microfilmación o la imagen digital certificada constituirán plena prueba con respecto a todos los documentos relacionados con la operación de las cuentas corrientes y tendrán el mismo valor legal que el documento original...”* Dicho artículo plasma, de manera clara, el fenómeno de la desmaterialización, al utilizar los términos de “microfilmación”, “imagen digital” y “archivo electrónico” como reemplazo del soporte físico; además, agrega que estos constituyen plena prueba y tienen el mismo valor legal que el documento original, es decir, se le está atribuyendo el mismo valor probatorio al archivo electrónico y al documento físico.

D. Ley Orgánica del Poder Judicial.

La misma Ley Orgánica del Poder Judicial, antes de la reforma operada con la Ley de Notificaciones Judiciales Nº 8687, disponía en el canon 6 bis que:

“Tendrán la validez y eficacia de un documento físico original, los archivos de documentos, mensajes, imágenes, bancos de datos y toda aplicación almacenada o transmitida por medios electrónicos, informáticos, magnéticos, ópticos, telemáticos o producidos por nuevas tecnologías, destinados a la tramitación judicial, ya sea que contengan actos o resoluciones judiciales. Lo anterior siempre que cumplan con los procedimientos establecidos para garantizar su autenticidad, integridad y seguridad.

Las alteraciones que afecten la autenticidad o integridad de dichos soportes los harán perder el valor jurídico que se les otorga en el párrafo anterior.

Cuando un juez utilice los medios indicados en el primer párrafo de este artículo, para consignar sus actos o resoluciones, los medios de protección del sistema resultan suficientes para acreditar la autenticidad, aunque no se impriman en papel ni sean firmados.

Las autoridades judiciales podrán utilizar los medios referidos para comunicarse oficialmente entre sí, remitiéndose informes, comisiones y cualquier otra documentación.

Las partes también podrán utilizar estos medios para presentar sus solicitudes o recursos a los tribunales, siempre que remitan el documento original dentro de los tres días siguientes, en cuyo caso la presentación de la petición o recurso se tendrá como realizada en el momento de recibida la primera comunicación”. (La negrita no es del original).

En este caso, se observa un reconocimiento de los documentos electrónicos; no obstante, para las partes en un proceso, persistía la obligación de presentar el documento original; esto, implicaba presentar el documento en papel.

E. Ley de Notificaciones Judiciales.

Con la Ley de Notificaciones Judiciales N° 8687 (que derogó la Ley de Notificaciones, Citaciones y Otras Comunicaciones Digitales), se eliminó en el artículo 6 bis, la frase *“siempre que remitan el documento original dentro de los tres días siguientes, en cuyo caso la presentación de la petición o recurso se*

tendrá como realizada en el momento de recibida la primera comunicación". De esta forma, el documento electrónico presentado tiene el mismo valor que un documento en papel. Nótese que la nueva normativa no exige siquiera que el documento esté codificado, no requiere se utilice firma digital (concepto que se verá adelante).

F. Ley General de Aduanas.

La Ley General de Aduanas de Costa Rica regula varios supuestos de desmaterialización de actos relacionados con el contrato de transporte de mercaderías, incluyendo las declaraciones aduaneras y el propio contrato de transporte multimodal, así como el uso de firmas electrónicas y el valor probatorio de los mensajes de datos en juicio.

La citada ley permite que los transportistas aduaneros transmitan, por vía electrónica, antes del arribo de la unidad de transporte, los datos relativos a las mercancías transportadas. Las declaraciones han de presentarse mediante transmisión electrónica de datos, utilizando un código de usuario y una clave de acceso confidencial, que equivale a la firma autógrafa de los funcionarios, auxiliares y demás usuarios, para todos los efectos legales. Es el primer precedente de Derecho positivo costarricense que reconoce la firma electrónica

como equivalente funcional a la firma tradicional. Se le otorga así, a los datos y registros recibidos y anotados en el sistema informático, el carácter de prueba de que el auxiliar de la función pública aduanera realizó los actos que le corresponden y que el contenido de esos actos y registros fue suministrado por éste, al usar la clave de acceso confidencial.

La Ley General de Aduanas (Ley No. 7557 De 20 de octubre de 1995. Publicada en La Gaceta No. 212 de 8 de noviembre de 1995) contiene normas de avanzada de desmaterialización de las declaraciones aduaneras y del propio contrato de transporte multimodal.⁸³ Hay reglas de equivalencia funcional de las firmas electrónicas con las firmas autógrafas, normas sobre conservación de la información por medios informáticos y disposiciones que permiten el uso de los mensajes de datos como prueba en juicio (artículos 42 inciso “g”, 104, 105, 106, 107 y 148), siguiendo todas una rigurosa neutralidad tecnológica.

G. Reglamento del Registro Público.

Poco a poco va afianzándose también la actividad registral electrónica, al amparo de los artículos 66, 67 y 68 del Reglamento del Registro Público (Decreto

⁸³ Artículo 148.- Prueba del contrato de transporte. El documento que prueba la existencia del contrato de transporte multimodal puede ser obtenido por medio de transmisión electrónica de datos y constituye un documento de circulación al portador, a la orden y no negociable.

Ejecutivo No. 26771- J de 18 de febrero de 1998. Publicado en La Gaceta No. 54 de 18 de marzo de 1998). El procesamiento electrónico de datos se ha convertido en un medio técnico de registración. La información contenida en las bases de datos brinda publicidad registral de forma unitaria junto con el sistema de tomos.

H. Acuerdo N° 04-03, de las 8:00 hrs. del 27 de enero del 2003, de la Dirección General de Tributación Directa.

En el Derecho tributario, se ha venido impulsando la electronificación de ciertos actos, como las declaraciones juradas⁸⁴, para las que se establece una equivalencia funcional entre la firma electrónica y la firma autógrafa, y las facturas. Con respecto a estas últimas, se destaca el acuerdo N° 04-03, de las 8:00 hrs. del 27 de enero del 2003, de la Dirección General de Tributación Directa (DGTD)⁸⁵, por el que se contempla el uso de medios electrónicos para sustituir los comprobantes para respaldo de gastos e ingresos por facturas electrónicas. El reglamento requiere la intervención de terceras partes de confianza que deben ser autorizadas por la DGTD para prestar el servicio de facturación electrónica, cuyos diseños físicos y lógicos para la emisión y recepción de comprobantes digitales,

⁸⁴ Artículo 122 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios. Sobre la declaración electrónica en materia fiscal puede consultarse a VILLALOBOS BRENES, Francisco. Internet tributaria. La declaración electrónica en Costa Rica. /En/ Revista de Ciencias Jurídicas, 2002, mayo-agosto, No. 98, p. 155.

⁸⁵ Publicado en el Diario Oficial La Gaceta N° 42 de 28 febrero 2003

deben garantizar y acreditar la confidencialidad, autenticidad e integridad de la información.

I. Ley de certificados, firmas digitales, documentos electrónicos y su reglamento (Ley 8454).

Como se desarrolló anteriormente, la nueva Ley Reguladora del Mercado de Valores (Ley N. 7732) plasma el grado de desmaterialización total facultativa; en esta se deja a juicio del poseedor del título, si mantiene éste en soporte físico u opta por su depósito en un sistema de gestión centralizada. Con lo anterior, se puede observar que junto a los nuevos valores sin soporte en papel, podrán seguir existiendo otros que sí sean verdaderamente documentados en dicho soporte físico.

El 29 de febrero del año 2002, el Poder Ejecutivo presentó un proyecto de ley a la Asamblea Legislativa tramitado bajo el expediente 14.276, este pretendía legislar lo relacionado con los temas de documento y firma digital en nuestro país. Al cabo de años de deliberaciones acerca del tema, y varios textos sustitutos, el día 22 de agosto del 2005 el proyecto de marras culminó con la aprobación de la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos (Ley 8454 del 30 de agosto del 2005).

La Ley N. 8454 pretende prescindir de los documentos físicos y optar únicamente por los documentos electrónicos. Para lograr dicha transición, esta presenta excelentes mecanismos de control y seguridad que permiten la confianza de los usuarios en el sistema. Debido a lo anterior, se puede decir que la Ley de Firma Digital brinda la posibilidad de alcanzar el grado máximo de desmaterialización, según la clasificación de Lener, también denominado “desmaterialización total obligatoria”; aquí el título desaparece completamente y el derecho al incorporado se materializa de manera electrónica; en otras palabras, el soporte físico no existe en ningún momento.

Por último, es importante recalcar que esta ley faculta la posibilidad de vincular jurídicamente a los actores que participan en transacciones electrónicas; esto, permite llevar al mundo virtual transacciones o procesos que anteriormente requerían el uso de documentos físicos para tener validez jurídica, bajo el precepto de presunción de autoría y responsabilidad. Lo anterior, sin demérito del cumplimiento de los requisitos de las formalidades legales según el negocio jurídico⁸⁶.

⁸⁶ Sistema Nacional de Certificado Digital: <<http://www.firmadigital.go.cr/historia.html>>

TÍTULO TERCERO: LOS TÍTULOS VALORES ELECTRÓNICOS

Capítulo I: Aspectos generales del título valor electrónico.

Sección I: Nacimiento de la figura del título valor electrónico.

A. Circunstancias que propiciaron el surgimiento del título valor electrónico.

Tradicionalmente, nuestra concepción de título valor siempre ha estado acompañada de la idea de un documento material, corpóreo y palpable. Así, el título valor implica, en primera instancia, la existencia de un soporte físico en el cual se incorpora por escrito el derecho a una prestación o una promesa incondicional de pago, de tal manera que la tenencia del documento escrito resulta equivalente a la tenencia del derecho en él incorporado.

El autor Hildebrando Leal Pérez comentaba al respecto “...a diferencia de lo que sucede en el derecho civil, el título y el derecho en él incorporado no son elementos distintos y separados: el título ha dado nacimiento a un nuevo derecho, forma una sola cosa: quien es propietario del documento es por ello titular del derecho. El título no prueba el derecho, lo contiene. Quien tiene el título, tiene el derecho. Quien da el título, da el derecho. Quien roba el título, roba el derecho”.⁸⁷

⁸⁷ Pérez Leal, Hildebrando. Títulos valores, 2 Edición. Ediciones Fundación Jurídica Colombiana, pág. 17.

Los títulos valores tradicionales, quienes dieron inicio a la institución crediticia, surgieron debido a la necesidad de los antiguos comerciantes de buscar una alternativa que permitiera el efectivo flujo de la riqueza a través de los diferentes centros mercantiles de la antigüedad. Hoy, dichos instrumentos tienen una importancia indiscutible y están siendo objeto de diversas transformaciones, con el fin de responder a los constantes avances de la economía actual. Lo anterior conlleva a que la idea tradicional de título valor, ligada a su naturaleza corpórea, evolucione e incluso desaparezca en la forma en que hoy la conocemos, originándose así la figura de título valor electrónico.

El creciente desarrollo tecnológico ha penetrado casi todos los ámbitos del quehacer humano. Ello ha tenido su mayor influencia en el comercio, ofreciendo un importante avance en la seguridad jurídica y celeridad de las operaciones comerciales. Mundialmente se habló, en un inicio, del concepto de *“Desmaterialización de los títulos valores”* y luego se pasó al de *“título valor electrónico”*, ambos nacidos de la crisis del papel y los elevados gastos que genera la emisión de títulos en masa.

El devenir del uso de la tecnología en las operaciones comerciales y las nuevas formas de garantizar la celeridad y seguridad, propiciaron el cuestionamiento de la utilización de instrumentos y mecanismos que, lejos de facilitar tales transacciones, las dificultaban y retardaban su pleno desenvolvimiento. Fue así

cómo se comenzó a observar la necesidad de prescindir de la utilización del papel. Se da paso a formas diferentes en las que se proponía suprimir dicho material y utilizar medios que resultasen más económicos, como por ejemplo el soporte electrónico.

En síntesis, la razón que fundamenta la existencia de los títulos valores electrónicos es la crisis funcional de los títulos valores convencionales; si en sus orígenes los mismos fueron una innovación, hoy en día la movilización de gran cantidad de títulos en el mercado puede llevar consigo una circulación riesgosa como resultado de la tenencia física de los títulos, además de las posibilidades de falsificación o alteración. Por lo tanto, es ese elemento material, corpóreo, tangible y visible de los títulos valores el que ha determinado su éxito y provocado su crisis.

Leal Pérez señala que *“los títulos valores se desarrollan y transforman no por azar sino por necesidad, por circunstancias ajenas a los mismos”*⁸⁸. Es así cómo se debe tener presente que su función histórica siempre ha respondido a las necesidades de los comerciantes de fomentar relaciones económicas eminentemente prácticas.

⁸⁸ Pérez Leal, Hildebrando. Títulos valores, 2 Edición. Ediciones Fundación Jurídica Colombiana, pág. 11.

Quienes apoyan el surgimiento, la utilización y la aplicación de los títulos valores electrónicos, señalan una serie de ventajas que se mencionan a continuación:

- ✓ Se reduce la posibilidad de fraude, al crear una mayor seguridad jurídica.
- ✓ Se da solución a la crisis del papel mediante la utilización de medios electrónicos que resultan más céleres y económicos, aspectos de importancia para el buen desenvolvimiento y la fluidez del comercio.
- ✓ Puede darse la verificación automática de su contenido y validez.
- ✓ Es posible el control de todos los títulos emitidos por el mismo emisor.
- ✓ Permiten recibir la información sobre las transacciones de los valores nominativos en el mercado secundario en línea.
- ✓ No requiere de fraccionar y sustituir los valores.
- ✓ Permiten al inversionista comprar y vender valores en un mínimo de tiempo.
- ✓ Evita distorsiones en los precios, generadas por la demora en la entrega de los certificados emitidos, tanto por compras como por la entrega de derechos en acciones.

A pesar de las ventajas señaladas, creemos que el mayor reto que enfrenta el fenómeno de los títulos valores electrónicos proviene de nuestra tradición cultural que nos ha hecho defensores del formalismo. Se entiende este no como la necesidad de que los actos jurídicos cumplan con ciertas normas que les otorguen seguridad jurídica, sino como esa conducta social que trata de darle una mayor importancia al acto formal que al sustancial. Esta conducta no es exclusiva del

ámbito del derecho, sino se refleja, en muchos aspectos de nuestra vida cotidiana. Sin embargo, consideramos que todas esas barreras culturales están destinadas a desaparecer por las circunstancias actuales, ya que la complejidad de las operaciones que hoy se realizan, hace imperiosa la necesidad de deshacernos del soporte en papel; esta política ha sido implementada con gran éxito en diversos sistemas financieros.

Por otro lado, como contrapartida a las ventajas anteriores, se podría objetar lo siguiente:

- ✓ Las posibilidades de fraude no desaparecen e incluso podrían ser las mismas. Ninguna creación del hombre es infalible, es decir, cada vez que se descubre un nuevo mecanismo se busca la manera de burlarlo; prueba de ello es que ya existe el llamado “fraude electrónico” y otros delitos informáticos que han tenido que ser regulado por leyes penales especiales.
- ✓ Así como se corre el riesgo de la destrucción del papel, las computadoras no están exentas de eventuales infortunios y, en caso de producirse alguno, desaparecería igualmente todo soporte documental, llevando a las mismas consecuencias que produciría la desaparición del papel.
- ✓ Se crea una nueva dependencia tecnológica, que supone máquinas que según algunos disminuyen las capacidades y la necesidad del hombre como fuerza de trabajo.

Debemos recordar que vivimos en una sociedad dinámica, que se encuentra en un constante proceso de adaptación, necesario para lograr satisfacer las necesidades que van surgiendo con el paso del tiempo. Esta es una de las razones por las que se da el surgimiento de los títulos valores electrónicos, que tienen como objetivo superar las ventajas de los títulos valores ordinarios y seguir un método más rápido, seguro, ágil, expedito y menos burocrático. Sin embargo, el cambio siempre genera temor, debido a esto y para lograr una total aceptación de los usuarios. Es imprescindible que los títulos valores electrónicos superen en garantías, seguridad y ventajas a los ordinarios a través de una debida regulación legal.

Sección II: Del título valor electrónico.

A. Definición.

Podemos entender por título valor electrónico a 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.⁸⁹

⁸⁹ Díaz-Granados Ortiz, Claudia, Títulos valores electrónicos, Bogotá, Felaban, Marzo, 2003.

Algunos tratadistas como Ricardo León Carvajal y Martha Cecilia Giraldo han señalado lo siguiente: *“Las bases de datos, archivos, centros de procesos, registros automatizados, registros electrónicos y mensajes operados electrónicamente a través de claves técnicas, son el soporte esencial para la existencia del título valor electrónico; sistemas electrónicos que permiten incorporar el derecho, constituyendo una unidad, “un matrimonio indisoluble”, al igual que papel y derecho incorporado constituyen un título valor (tradicional)...”*.⁹⁰

Generalmente las normas contenidas en los distintos cuerpos normativos suelen indicar que el título valor es un documento y en ese sentido, ha de considerarse que el soporte de un título valor electrónico será el mensaje de datos, el cual contiene la información generada, enviada, recibida, almacenada, comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.

De manera más sencilla, se pueden definir a los títulos valores electrónicos como aquellos instrumentos que sustituyen el papel; se llevan a cabo las diversas operaciones mediante el novedoso mecanismo de registros electrónicos. Es decir,

⁹⁰ León Carvajal, Ricardo; Giraldo, Martha Cecilia, “Título Valor Electrónico”, Señal Editora, Primera Edición, 1999, página 29.

la base papel documental deja de ser necesaria para justificar derechos, realizar transferencias o constituir gravámenes.

En síntesis, en estos documentos electrónicos, la obligación no nace con la creación y firma de un papel, sino que emerge de la voluntad unilateral del creador del documento en un determinado soporte electrónico; esto origina una “obligación electrónica” en la cual no es necesaria la entrega física al beneficiario de dicha obligación unilateralmente creada.

B. Grado de desmaterialización.

Como se mencionó en el Título Segundo, Capítulo I, la doctrina ha distinguido cinco niveles de desmaterialización de los títulos valores, que responden a la clasificación del autor italiano Lener; esta, inicia del grado más intenso de desmaterialización, para finalizar con las manifestaciones más tenues de este fenómeno. Los cinco grados existentes son: desmaterialización total obligatoria, desmaterialización total facultativa, desmaterialización de la circulación, inscripción fiduciaria de títulos ante un ente central y la acción en sentido único.

Sin embargo, de acuerdo con su estructura, se puede deducir que el título valor electrónico presenta el grado máximo de desmaterialización, es decir, la

desmaterialización total obligatoria. Recordemos que en este grado se presenta una ruptura total e irreversible entre el ligamen de derecho y papel; es importante tener claro que los títulos valores electrónicos nunca se emiten en un soporte físico sino que su emisión se hace desde un comienzo en forma electrónica; esto evidencia el rompimiento del nexo entre la cosa incorporal (derecho) y la corporal (documento).

Ante el surgimiento del título valor electrónico, surge la interrogante de que sucede con el requisito estipulado en el artículo 672 de nuestro Código de Comercio⁹¹. Éste, exige la exhibición del título valor para hacer valer el derecho consignado en él, si se encuentra desmaterializado y por lo tanto su exhibición física no es posible. Indudablemente, estos instrumentos funcionan diferentes a los títulos valores tradicionales, pues la exhibición material del título no existe; esto, no impide la ejecución del derecho.

Se debe tener presente que los títulos valores electrónicos no harán desaparecer sus correlativos en papel, pues unos y otros tienen un campo específico donde son más utilizados por razones de conveniencia y economía, entre otras.

⁹¹ **ARTÍCULO 672:** Para ejercitar los derechos que consten en un título-valor, es indispensable exhibirlo. Al ser pagado, el tenedor que reciba el pago está obligado a entregar el título debidamente cancelado. Si el pago es tan solo parcial, debe anotarse en el propio documento en forma clara, con expresión del nombre de la persona que efectúe el pago y la fecha. Cuando se hayan hecho pagos parciales, al efectuarse el último se anotará también el nombre de la persona a quien se paga y la fecha.

C. Eficacia de la acción cambiaria.

La acción cambiaria es el poder jurídico que tiene el tenedor de un título valor para que, mediante el órgano judicial competente, exija y obtenga coactivamente, de parte de los obligados, los derechos incorporados al título; por ende, la acción cambiaria surge en el momento en que el tenedor no obtiene en forma voluntaria el pago del instrumento.

Se puede concluir que la acción cambiaria procede en los títulos valores electrónicos, ya que sin esta carecería de sentido la implementación de cualquier modalidad de título electrónico. El pago de la obligación, lo convierte en una obligación natural al estar privado de la facultad de exigir y obtener, aún contra la voluntad del deudor.

Toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme con la ley de su circulación. En lo referente a la firma puesta en el título valor, la Ley de certificados, firmas digitales y documentos electrónicos y su reglamento (Ley N. 8454) ha sido la encargada de aclarar los interrogantes e inconvenientes que pudiesen presentarse al crear la herramienta de la firma digital, que consiste en un valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido, vinculado a la clave del iniciador y al texto del

mensaje, permite determinar que este valor se ha obtenido exclusivamente con la clave del iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado después de efectuada la transformación.

Esto tiene como consecuencia práctica que en caso de que cualquier norma exija la presencia de una firma o establezca ciertas consecuencias en ausencia de la misma, en relación con un mensaje de datos, se entenderá satisfecho dicho requerimiento si se utiliza este procedimiento, por lo que en títulos valores electrónicos la falta de la firma autógrafa no genera impedimento alguno para su eficacia. El artículo 9 de la Ley N. 8454 establece que *“Los documentos y las comunicaciones suscritos mediante firma digital, tendrán el mismo valor y la eficacia probatoria de su equivalente firmado en manuscrito.*

En cualquier norma jurídica que se exija la presencia de una firma, se reconocerá de igual manera tanto la digital como la manuscrita. Los documentos públicos electrónicos deberán llevar la firma digital certificada”, es decir, se equipara a la firma digital con la firma autógrafa.

Siempre que un mensaje de datos provenga del iniciador o que se entienda que proviene de él, o siempre que el destinatario tenga derecho a actuar con arreglo a este supuesto, en las relaciones entre el iniciador y el destinatario; este último

tendrá derecho a considerar que el mensaje de datos recibido corresponde al que quería enviar el iniciador y podrá proceder en consecuencia.

El destinatario no gozará de este derecho si sabía o hubiera sabido, de haber actuado con la debida diligencia o de haber aplicado un método convenido, que la transmisión había dado lugar a un error en el mensaje de datos recibido.

La acción cambiaria se ejercitará en caso de falta de aceptación, de aceptación parcial, en caso de falta de pago, de pago parcial y cuando el girador o el aceptante sean declarados en quiebra, en estado de liquidación, se les abra concurso de acreedores o se hallen en cualquier otra situación semejante. La acción cambiaria es directa cuando se ejercita contra el aceptante de una orden o el otorgante de una promesa cambiaria o sus avalistas y de regreso cuando se ejercita contra cualquier otro obligado.

Respecto a la legitimación activa mediante la acción cambiaria, el último tenedor del título, y por tanto actual, es quien puede reclamar el pago.

D. Título nominativo, al portador y a la orden.

La circulación de los títulos valores se puede definir como la movilización mercantil de estos títulos; al hablar de legitimación especificamos que esta depende de la forma de circulación del título, es decir, que el tenedor será legítimo cuando posea el instrumento de acuerdo con su ley de circulación, de tal manera que cuando se nos presente un tenedor que no posea un instrumento en armonía con las reglas establecidas por ley para su circulación, estaremos frente a un tenedor ilegítimo. La forma de circular del título depende de la voluntad de su creador, si se cambia el modo de circular del título sin la aquiescencia del creador del mismo, los tenedores posteriores al cambio serán tenedores ilegítimos a su vez.⁹²

Los títulos nominativos son la forma más restringida de circulación de los títulos valores, establecida por la ley, pues se requiere que el obligado lleve un registro en el cual aparezca el nombre del tenedor, para que se considere legitimado en el ejercicio de los derechos incorporados al mismo; en caso contrario, si existe disparidad entre el nombre indicado en el registro y el nombre que aparece en el título, se estará frente a un tenedor ilegítimo.

En este punto, se podría afirmar que los títulos electrónicos como títulos nominativos son viables; esto partiendo del numeral 4 de la Ley N. 8454, al

⁹² Peña Nossa, Lisandro. Curso de títulos valores. Editorial Diké. Bogotá. 1997. P.81.

reconocerle a los documentos electrónicos, ya sean públicos o privados, la misma fuerza probatoria que a los documentos físicos.

En el caso de los títulos electrónicos al portador, algunas legislaciones los consideran inexistentes. Sin embargo, no encontramos impedimento alguno para que se presente esta figura; si bien existen métodos técnicos para evitar la reproducción y alteración de los mensajes de datos, se le debe dar la misma aplicación que a los títulos valores tradicionales. Se debe enfatizar que los documentos son cosas representativas, y su desmaterialización se limita a un cambio dimensional; dicha desmaterialización da fuerza a la vocación de circulación de todo título valor.

De la misma manera, encontramos prácticas informáticas como el e-money (electronic money), que corresponden a la definición de título valor al portador, ya que consisten en mensajes de datos que otorgan un crédito a su tenedor, borrándose del sistema de información del cual provienen, una vez que ingresan al del nuevo beneficiario. En otras palabras, la práctica de e-money, conocida también con el nombre de e-cash, corresponde a cualquier proceso que permite el pago de productos o servicios mediante la transmisión de un número suministrado

por un banco, que representa una cantidad de dinero real, de un ordenador a otro.⁹³

De hecho, en diversas partes del mundo se ha venido tratando de implantar este tipo de títulos, que por algunas dificultades y muchas confusiones no ha podido implantarse de forma definitiva en los países latinoamericanos; es el caso de los “vebonos”, denominación que le ha dado el Ministerio de Finanzas venezolano a la quincuagésima décima primera emisión de bonos de la Deuda Pública Nacional (DPN); estos no existen en el papel, sino que se encuentran desmaterializados y han sido convertidos en anotaciones electrónicas en cuenta en la Caja Venezolana de Valores para dar mayor transparencia a su presencia, prevenir fraudes y hacer más seguro su traspaso a otras manos cuando se ha cumplido una negociación.

El Ministerio de Finanzas venezolano define a los vebonos como *“aquellos títulos electrónicos negociables y al portador que representan obligaciones para la República, de acuerdo a lo contemplado en la Ley Orgánica de Administración Financiera del Sector Público y su Reglamento”*.⁹⁴

⁹³ Rincón Cárdenas, Erick. Manual de derecho de comercio electrónico y de internet. Centro Editorial Universidad del Rosario. Bogotá. 2006. P.389

⁹⁴ <http://www.caracasstock.com/esp/vebonos/faqvebonos.jsp#vebono>

Sin embargo, existe aún una arraigada tendencia a ofrecer resistencia al proceso de desmaterialización de los títulos valores; quienes forman parte de esta posición consideran que al hablar del carácter material de un título valor, se hace referencia llana y sencillamente a la necesidad incuestionable de que el documento o título debe ser presentado físicamente por el tenedor legítimo para el ejercicio de los derechos que su literalidad ampara. En otras palabras, la obligación cambiaria surge y se extingue en cuanto exista un pedazo de papel en el cual conste dicha obligación.

E. El endoso.

El endoso es aquel acto unilateral, accesorio e incondicional, por medio del cual el tenedor de un título valor (endosante) coloca a otra persona (endosatario) en su lugar con efectos plenos o limitados.⁹⁵ Unilateral, porque el endosante por el solo hecho de endosar, de expresar su voluntad firmando, materializa su consentimiento, que consiste en desprenderse del título, sin que requiera esa manifestación de la aceptación o consentimiento del endosatario. Accesorio, en virtud de que el mismo es opcional (puede realizarse o no), y que siempre que éste se realice por parte del tenedor legitimado se debe hacer en el documento

⁹⁵ Leal Pérez, Hidelbrando. Citado por: Coronado Huertas, Juan Ramón (compilador). Fundamentos teóricos básicos en materia de títulos valores. (Antología). 1 Edición. Corte Suprema de Justicia. Escuela Judicial. San José, Costa Rica. 1999. P 141.

mismo o en una hoja adherida a él.⁹⁶ Incondicional, ya que el mismo debe hacerse de manera pura y simple y no admite ningún tipo de condición, término o plazo.⁹⁷

El endoso de un título valor electrónico es válido desde el punto de vista técnico y jurídico. Para llegar a esta conclusión, se debe tomar como premisa el principio de la equivalencia funcional en el punto relativo a la firma de un título valor, al afirmar que este requisito puede satisfacerse mediante una firma electrónica. También se debe concluir que el requisito de entrega se cumple con la recepción del mensaje de datos por parte del destinatario.

El principio de equivalencia funcional se refiere a que el contenido de un documento electrónico surta los mismos efectos que el contenido en un documento en soporte papel; en otras palabras, que la función jurídica que cumple la instrumentación mediante soportes documentales en papel y firma autógrafa respecto de todo acto jurídico, la cumpla igualmente la instrumentación electrónica a través de un mensaje de datos. Implica aplicar a los mensajes de datos un principio de no discriminación respecto de las declaraciones de voluntad, independientemente de la forma en que hayan sido expresadas, en este sentido, los efectos jurídicos deseados por el emisor de la declaración deben producirse

⁹⁶ El artículo 695 del Código de Comercio señala “El endoso debe constar en el título o en hoja adherida a él de manera fija”.

⁹⁷ El artículo 698 del Código de Comercio señala “El endoso traslativo de dominio debe ser puro y simple. Toda condición a la cual se subordine, se tendrá por no escrita. Es prohibido el endoso parcial”.

con independencia del soporte en papel o electrónico donde conste la declaración⁹⁸.

El artículo 698 del Código de Comercio menciona el efecto jurídico del endoso de un título valor (endoso como acto jurídico de transmisión de un título valor); de la misma manera el artículo 696 de la misma normativa establece los requisitos de validez del endoso en blanco y al portador. En estos puntos se observa que el principio de equivalencia funcional, en cuanto al requisito de firma, consagrado en los artículos 3 y 8 de la Ley N. 8454, es perfectamente aplicable.

Es destacable el hecho de que el título valor electrónico endosable en blanco puede ser firmado a nombre de un tercero⁹⁹, en cuyo caso sería irrelevante que el mensaje de datos haya llegado inicialmente a un sistema de información determinado. En este caso, quien determina el destinatario es el receptor inicial y no el creador del título valor.

⁹⁸ AR Revista de Derecho Informático: <<http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=422>>

⁹⁹ Código de Comercio, artículo 696.

F. Los títulos en blanco o con espacios en blanco.

El artículo 670 del Código de Comercio costarricense menciona, a través de una lista taxativa, los requisitos que deben contener los títulos valores en general, dicho artículo establece:

Artículo 670:

“Sin perjuicio de lo dispuesto para las diversas clases de títulos valores, tanto los autorizados por la ley, como los consagrados por los usos, deberán contener al menos los siguientes requisitos:

- a) Nombre del título de que se trate.*
- b) Fecha y lugar de expedición.*
- c) Derechos que el título confiere.*
- ch) Lugar de cumplimiento o ejercicio de tales derechos.*
- d) Nombre y firma de quien lo expide.*

Si no se mencionare el lugar de expedición o el cumplimiento o ejercicio de los derechos, se considerará como tal el domicilio del emisor.

La omisión de tales requisitos no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen al documento .

Cuando un título valor incompleto en el momento de su emisión se hubiere completado contrariamente a los acuerdos celebrados, la violación de estos

acuerdos no podrá alegarse contra el tenedor, salvo que éste hubiere adquirido el título con mala fe, o que al adquirirlo hubiera incurrido en culpa grave.

Caduca el derecho de llenar el título después de un año de emitido.

Esta caducidad no es oponible al poseedor que haya adquirido el título de buena fe”.

Con el análisis del artículo anterior se observa qué sucede cuando falta alguno de los requisitos en el título valor, es decir, cuando hay un espacio en blanco. En algunos casos, la ley llena de oficio el requisito faltante, por ejemplo cuando no se menciona el lugar de expedición o el cumplimiento o ejercicio de los derechos, se considera como tal el domicilio del emisor; por otro lado, en los casos en los que la ley no completa los requisitos faltantes, brinda el plazo de un año para que dicho espacio se llene. De esta manera se puede concluir, que a pesar de que nuestro código es sumamente formalista, con el fin de brindar seguridad jurídica a la circulación, prevé la posibilidad de que existan títulos valores con espacios en blanco por un plazo máximo de un año después de emitidos.

En el caso de Colombia, el artículo 622 del Código de Comercio consagra la posibilidad de crear títulos valores y dejar espacios en blanco, para que sean llenados posteriormente por el tenedor legítimo de los mismos, y de conformidad con las instrucciones dejadas por el suscriptor. De la misma manera, esta disposición permite que una firma puesta sobre un papel en blanco, entregado por

el firmante para convertirlo en un título valor, dé al tenedor el derecho de llenarlo.¹⁰⁰

La Ley de Firma Digital costarricense consagra los equivalentes funcionales de escrito y firma en sus artículos 9 y 8 respectivamente. Estos, plasman la aplicabilidad del principio de equivalencia funcional, que se encuentra contemplado en el artículo 3 del mismo cuerpo normativo. Si bien, pueden haber puntos sobre los cuales habría improcedibilidad del equivalente funcional, estos serían de carácter tecnológico y no jurídico. Al respecto, solamente cabe afirmar que la conclusión, según la cual no es posible crear un título valor electrónico en blanco cuando medie una firme digital, está sujeta al avance de la tecnología utilizada para tal efecto; es decir, se considera que los métodos de encriptación pueden avanzar en los años venideros, lo que permitiría este tipo de operaciones.

¹⁰⁰ **Art. 622.-** Si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora.

Una firma puesta sobre un papel en blanco, entregado por el firmante para convertirlo en un título-valor, dará al tenedor el derecho de llenarlo. Para que el título, una vez completado, pueda hacerse valer contra cualquiera de los que en él han intervenido antes de completarse, deberá ser llenado estrictamente de acuerdo con la autorización dada para ello.

Si un título de esta clase es negociado, después de llenado, a favor de un tenedor de buena fe exenta de culpa, será válido y efectivo para dicho tenedor y éste podrá hacerlo valer como si se hubiera llenado de acuerdo con las autorizaciones dadas.

G. Reposición, cancelación y reivindicación.

Los diversos ordenamientos jurídicos contienen en su legislación distintos procedimientos previstos para los posibles casos de hurto, extravío, daño o destrucción, con el fin de salvaguardar y proteger el derecho del poseedor que detenta legalmente un título valor; dichos mecanismos son: la reposición, la cancelación y la reivindicación.

La reposición consiste en el reemplazo o sustitución de un título valor por uno nuevo, en caso de hurto, extravío, daño, destrucción, hecho por los suscriptores del mismo cuando estos se niegan a hacerlo. Dicha reposición podrá ser solicitada luego de haber obtenido la cancelación del título.¹⁰¹

La cancelación se entiende como la acción que busca dejar sin efectos un título valor nominativo o a la orden, debido a su hurto, extravío o destrucción total, sin alterar la obligación en él contenida; esto, implica que aunque el título pierde sus efectos jurídicos, la obligación sigue vigente.¹⁰²

¹⁰¹ Peña Nossa Lisandro y Ruiz Rueda Jaime. Curso de títulos valores. Diké. Bogotá. 1997. P. 365.

¹⁰² Becerra León, Henry. De los títulos valores. Bogotá. Ediciones Doctrina y Ley. 2001. P. 392.

La reivindicación se define como una acción de dominio por medio de la cual el propietario del instrumento pretende obtener la restitución del título valor que no tiene físicamente.¹⁰³

Teniendo en cuenta que el comercio electrónico tiene como base fundamental el principio de equivalencia funcional de los actos, el cual consiste en que *“la función jurídica que cumple la instrumentación escrita y autógrafa respecto de todo acto jurídico, o su expresión oral, la cumple de igual forma la instrumentación electrónica a través de un mensaje de datos, con independencia del contenido, extensión, alcance y finalidad del acto así instrumentado”*¹⁰⁴. Es plausible afirmar que el hecho de que el título valor electrónico no se encuentre instrumentado, es plausible afirmar que el hecho de que el título valor electrónico no se encuentre instrumentado en un medio físico, no le resta ciertas posibilidades de los títulos valores en el mundo jurídico y más aún teniendo en cuenta que lo que se busca es evitar la discriminación de los mensajes de datos electrónicos, frente a los expresados de manera escrita o tradicional.

Al abordar los temas de reposición, cancelación y reivindicación de títulos valores, en ningún momento se observa la exclusión de la posibilidad de aplicar los mismos a los títulos valores electrónicos, ya que no se señala que dichos

¹⁰³ Becerra León, Henry. De los títulos valores. Bogotá. Ediciones Doctrina y Ley. 2001. P. 392.

¹⁰⁴ Rincón Cárdenas Erick. Últimos retos para el derecho privado: las nuevas tecnologías de la información. En Revista Estudios Sociojurídicos. Bogotá. Facultad de Jurisprudencia. Universidad del Rosario. 2004.

procesos se refieran únicamente a los títulos materialmente tangibles. Además, no se debe descartar la posibilidad de que algunas de las situaciones que propician estos procedimientos le puedan ocurrir a un título valor electrónico.

Con respecto a la cancelación de los títulos valores, es posible afirmar que esta podría solicitarse en relación con un título valor electrónico, pues, aunque puede no ser posible su deterioro físico, podrían llegar a ocurrir alguno de los otros supuestos; es decir, que por medio de algún ilícito electrónico lo hayan hurtado o se haya destruido totalmente al ser borrado o que el tenedor haya extraviado su clave personal y le sea imposible recuperar un título que se encontraba contenido en un mensaje de datos.

Lo anterior se ve reflejado en los fenómenos de desmaterialización de los actos jurídicos que trae como consecuencia, por ejemplo, que a escala mundial se estudien proyectos sobre *“talonarios de cheques electrónicos”*¹⁰⁵ o el “e-check”. Las propuestas consisten básicamente en la sustitución del soporte tradicional del cheque, es decir, el papel, por un soporte electrónico que posibilite emitir y enviar el cheque al tenedor a través de internet; asimismo, el tradicional talonario de cheques es reemplazado por una chequera electrónica de bolsillo contenido en una tarjeta electrónica.

¹⁰⁵ Rincón Cárdenas Erick. Últimos retos para el derecho privado: las nuevas tecnologías de la información. En Revista Estudios Sociojurídicos. Bogotá. Facultad de Jurisprudencia. Universidad del Rosario. 2004.

El sistema de e-check permite la emisión de cheques certificados mediante certificación bancaria del instrumento; se concreta a través de la inserción, por parte de la institución financiera, de un sello de garantía avalado con su firma electrónica; esto, garantiza al portador del cheque la existencia de una determinada disponibilidad a su favor. De esta forma funciona el sistema Cashier Check, utilizado con mayor difusión en Estados Unidos.¹⁰⁶

Es ante estas situaciones que surge el interrogante sobre si, ¿es o no posible solicitar la cancelación y posterior reposición del título valor electrónico?

Es así que por lo expuesto anteriormente, se puede considerar que no solo es posible que puedan seguirse estos procedimientos con los títulos valores electrónicos, sino que es la alternativa jurídica más viable en estos casos.

Sección III: Características generales del título valor electrónico.

A. Desaparecimiento de la firma autógrafa.

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

¹⁰⁶ http://rechtsinformatik.jura.uni-sb.de/cbl/comments/cbl-comment_2003002.html#fn9.

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.

Indicativa, ya que identifica plenamente a la persona que interviene en la creación de un documento, en el caso de los títulos valores a su creador u originador y a las personas que se adhieren a él, ya sea para obligarse o para tomar el lugar del acreedor.

Declarativa, pues la firma significa que el suscriptor acoge o declara como suya la manifestación de voluntad contenida en el documento.

Probatoria, en cuanto constituye una aceptación de lo que se declaró en el documento y que por lo tanto puede ser exigido legalmente.

En la actualidad existen tecnologías que permiten la utilización de firmas digitales en los mensajes de datos; estas firmas presentan diferentes modalidades

dependiendo del proceso informático que se utilice para su creación. En general, el sistema más utilizado de firma digital es aquel que emplea dos claves, una pública y una privada, implementadas mediante el sistema de criptografía asimétrica, de tal manera que la clave privada solo es accesible por el titular de la firma digital y la clave pública es utilizada por cualquier persona que sea destinataria del mensaje.

Cabe precisar que el artículo 9 de la Ley N. 8454, le otorga a los documentos y comunicaciones suscritos mediante firma digital el mismo valor y eficacia probatoria de su equivalente firmado en manuscrito, es decir, cuando se exige la presencia de una firma, se reconoce de igual manera tanto la firma digital como la autógrafa.

Diversas legislaciones concuerdan que para otorgarle a la firma digital la misma fuerza y efectos que a una manuscrita, se deben cumplir las siguientes características:

- Debe ser única la persona que la usa: ya que es posible que una persona comunique a otra su clave privada y que así se emitan documentos o títulos valores fraudulentamente.
- Debe ser susceptible de ser verificada: este hecho ocurre cuando se descifra el mensaje mediante la clave pública del originador.

- Debe estar bajo el control exclusivo de la persona que la usa: se ha dicho que este punto es un poco radical, pues el control exclusivo de una firma digital solo se da si el manejo de la clave privada es también exclusivo. En otras palabras, si un título valor electrónico es firmado por persona diferente del dueño de la clave privada, no habrá manera de controvertir la legitimidad del título ya que el tenedor del mismo siempre lo será de buena fe. Si se observa la aplicación de este precepto frente a los títulos valores electrónicos, se descubre que no es acertado. Como señalaba Fernando Londoño Hoyos *“los títulos valores sienten horror por los litigios: su seguridad, base de la misión que cumplen en el desarrollo de la vida económica, depende de la certeza jurídica que prestan a quien los adquiere”*¹⁰⁷, certeza que no puede estar supeditada a un hecho no revelado y de difícil verificación como lo es el que una firma digital esté bajo el control exclusivo de la persona que la usa. Por otra parte, se ha dicho que esta provisión resulta inútil cuando se trata de una firma digital que ha sido certificada por una entidad de certificación.
- Debe estar ligada a la información o mensaje, de tal manera que si estos son cambiados, la firma digital será invalidada: la firma digital debe ir incorporada al mensaje formando uno solo, no se puede cambiar el contenido del mensaje sin invalidar la firma. En otras palabras, así como el concepto de incorporación en los títulos valores pone en evidencia la inseparabilidad entre el derecho y el documento, tal concepto llevado al

¹⁰⁷ Londoño Hoyos, Fernando, Los Títulos Valores. Revista Cámara de Comercio de Bogotá. N.4 setiembre 1971. Pág 287.

mundo de los mensajes de datos nos señala la indivisibilidad entre el título valor en forma electrónica o más bien, la mención del derecho y la firma digital.

- Debe estar conforme con las reglamentaciones por el Gobierno Nacional, las cuales se refieren principalmente al papel de las entidades de certificación en relación con las firmas digitales.

A modo de conclusión, el título valor electrónico exige el desaparecimiento de la firma autógrafa, no solo con respecto al girador sino también de los endosantes o avalistas. Resulta posible saber con certeza absoluta que una determinada declaración negocial, de carácter unilateral, proviene de quien nominalmente aparece como su autor en el mensaje respectivo. En síntesis, los títulos valores electrónicos sustituyen la firma ológrafa por otros medios electrónicos, los cuales resultan eficaces y seguros debido a que permiten identificar con certeza a la persona que emite el mensaje.

B. La confianza de los usuarios.

La proliferación en el uso de los medios electrónicos y, en especial de los documentos electrónicos, ha actuado como causa y efecto de la globalización económica, ya que esta hace necesaria la integración de los mercados locales, con los internacionales. En este ámbito los documentos electrónicos ofrecen

ventajas inmejorables como su fácil conservación y transmisión, además de garantizar, gracias al uso de técnicas como la criptografía de clave pública, la identidad del originador o creador del mensaje. Mediante el uso de tecnologías como la anterior, el documento electrónico ha alcanzado un alto grado de confianza entre el público en general, lo cual ha hecho de su utilización algo común en nuestros días.

La confianza es la variable crítica para incentivar el desarrollo progresivo de las vías electrónicas de comunicación conocidas como correo electrónico y comercio electrónico, pues es el elemento que permite acreditarlos como un medio seguro, confiable y, por consiguiente, apto para facilitar las relaciones entre los usuarios.

La noción de título valor electrónico y el diseño de su base tecnológica, implica una especial moralidad comercial por parte de los operadores responsables de este, por cuanto la confianza de los usuarios constituye un elemento fundamental para el adecuado funcionamiento del sistema.

La confianza que se genera y transmite a los usuarios no sólo descansa en la seguridad técnica, sino también en la jurídica. El uso de los títulos valores electrónicos se extenderá en la medida en que los usuarios constaten que los sistemas funcionan de manera segura, combatiendo al máximo los altos riesgos de

violaciones y fraudes informáticos; también es indispensable que la ley reconozca derechos y obligaciones generados en un ambiente virtual. El derecho debe ser capaz de crear los mecanismos necesarios, para que las nuevas relaciones jurídicas, surgidas de las transacciones realizadas electrónicamente, gocen de seguridad y confianza entre el público en general.

Lo anterior implica un cambio de mentalidad, pues nuestra tradición romano-germánica no solo se ha reflejado en el carácter escrito de nuestras normas, sino que se ha encargado de formarnos dentro de una cultura que rinde culto al documento escrito como único velador de seguridad jurídica.

C. Aspectos probatorios.

El mundo de las transacciones electrónicas presentó en un inicio diversos inconvenientes; por un lado se complicaba la recepción de documentos que no estuvieran en soporte físico-papel, ya que en un principio el concepto de documento estuvo ligado exclusivamente a la firma manuscrita. Por otro lado, se encontraba el tema de la validez probatoria y la discusión de si un documento electrónico podía o no ser admitido en juicio; esto, debido a que el sistema utilizado por parte del Derecho Romano-Germánico se apoyaba sobre dos pilares fundamentales: la prueba documental y la firma autógrafa, mientras que el sistema Anglosajón lo sustenta primordialmente la prueba testimonial.

Tradicionalmente, el documento ha gozado de validez en función de su autoría y por su forma, bien por ser autógrafo o por ser un documento público, reconocido o tenido por tal. En los documentos electrónicos, definidos como *“cualquier manifestación con carácter representativo o declarativo, expresada o transmitida por un medio electrónico o informático”*¹⁰⁸, ninguna de dichas condiciones se cumplen, ya que son documentos públicos o privados sin una determinada forma preestablecida, por tanto, las medidas de protección se han de conseguir por medio de la criptografía. No obstante, es indudable que el documento electrónico puede y debe hacerse valer como tal.

El autor Gaete González establece que para que a un documento electrónico se le asigne validez probatoria, éste debe mostrar su fiabilidad, o más específicamente debe comprobarse que el sistema electrónico, es tan fiable y durable, como el sistema tradicional o como éste ha demostrado ser; debe demostrarse que el documento electrónico no es fácil de falsificar. En síntesis, es necesario demostrar cuales son los requisitos que deben rodear el documento electrónico, para poder equipararlo al sistema clásico y esto incluye la difícil demostración de que tales documentos, son susceptibles de tener valor probatorio, en juicio y fuera de él; se establecen, para ello, sus requisitos de fiabilidad.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Reglamento a la Ley de certificados, firmas digitales y documentos electrónicos. Artículo 2, inciso 21.

¹⁰⁹ Gaete González Gaete Gonzalez, Eugenio Alberto. Instrumento Público Electrónico. Madrid, Editorial Bosch 2000. 532 p

De poder demostrarse lo anterior, resulta evidente que el documento electrónico superará al documento tradicional, no sólo en el ámbito del comercio internacional, sino también en el interno. Algunos autores aseguran que el papel desaparecerá por completo; sin embargo, esta posición es un tanto radical y se considera que en caso de cumplirse los requisitos arriba expuestos, lo que sucederá es que el soporte papel pasará a un segundo plano en las transacciones cotidianas.

Para que un documento electrónico sea equiparado con un documento escrito, debe imperar la teoría de la equivalencia funcional; dicho principio se encuentra recogido en el artículo 3 de la Ley de certificados, firmas digitales, documentos electrónicos y su reglamento (Ley N. 8454). Se enuncia de la siguiente forma: *“Cualquier manifestación con carácter representativo o declarativo, expresada o transmitida por un medio electrónico o informático, se tendrá por jurídicamente equivalente a los documentos que se otorguen, residan o transmitan por medios físicos. En cualquier norma del ordenamiento jurídico en la que se haga referencia a un documento o comunicación, se entenderán de igual manera tanto los electrónicos como los físicos. No obstante, el empleo del soporte electrónico para un documento determinado no dispensa, en ningún caso, el cumplimiento de los requisitos y las formalidades que la ley exija para cada acto o negocio jurídico en particular”*.

Para la autora Rico Carrillo, el principio de equivalencia funcional “se refiere a que el contenido de un documento electrónico surta los mismos efectos que el contenido en un documento en soporte papel, en otras palabras, que la función jurídica que cumple la instrumentación mediante soportes documentales en papel y firma autógrafa respecto de todo acto jurídico, la cumpla igualmente la instrumentación electrónica a través de un mensaje de datos. La equivalencia funcional implica aplicar a los mensajes de datos un principio de no-discriminación, respecto de las declaraciones de voluntad, independientemente de la forma en que hayan sido expresadas, en este sentido, los efectos jurídicos deseados por el emisor de la declaración deben producirse con independencia del soporte en papel o electrónico donde conste la declaración. 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. Se deben observar también los requisitos de validez, pues para que un documento electrónico sea equiparable a un documento tradicional y surta los efectos queridos por quien manifiesta su voluntad, es necesario al igual que el soporte en papel, que las declaraciones no estén viciadas...”.¹¹⁰

¹¹⁰ Rico Carrillo, Mariliana (Venezuela). Responsabilidad Civil de los Intermediarios derivada del Pago con Tarjetas en el Comercio Electrónico a través de Internet. [Documento en línea] Disponible: http://publicaciones.derecho.org/redi/No._17_-_Diciembre_de_1999/3

La teoría de la equivalencia funcional permite la identificación del documento en soporte papel, con el documento en soporte informático y además, permite equiparar la firma manuscrita a la firma digital. Adicionalmente, la Ley N. 8454 califica como públicos o privados a los documentos electrónicos y les reconoce fuerza probatoria en las mismas condiciones que a los documentos físicos.¹¹¹

Hoy en día, “documento” ya no es equiparable a “escrito” en la evolución legal, jurisprudencial y doctrinal ya que progresivamente se ha ido otorgando tal naturaleza a otras formas de representación de los mensajes informativos.

La conceptualización del título valor o la obligación electrónica para efectos probatorios o judiciales, debe implicar un cambio frente a los trámites notariales engorrosos; esta, es la razón por la cual resulta necesario facultar a los operadores del sistema de un cierto poder, para dar fe sobre los títulos valores que manejan y atribuirles a tales declaraciones fuerza probatoria.

¹¹¹Artículo 4. Ley de certificados, firmas digitales, documentos electrónicos y su reglamento

D. Nuevos conceptos de legitimación.

Para Morles Hernández¹¹² la legitimación es una consecuencia lógica del carácter “necesario” del documento: el portador legítimo, para ejercitar el derecho debe “legitimarse” exhibiendo el título. El portador del título debe equipararse al titular del derecho, es decir, debe obtener “*la investidura para legitimarse*”.

El título valor electrónico implica que existan formas novedosas para justificar los derechos incorporados en el mismo, de tal forma que no sea necesario exhibir el documento original para el efecto.

En el supuesto de la existencia de un título valor electrónico, no sería necesaria la exhibición sino la simple demostración de la inscripción de los nombres en la cuenta donde se hace la anotación; eso es lo que daría, en efecto, la legitimación, siendo la persona allí inscrita la facultada para ejercer el derecho derivado del título.

¹¹² Morles Hernández, Alfredo; “Tendencias Actuales sobre la Desmaterialización de los Títulos Valores”; En: *Visión Contemporánea del Derecho Mercantil Venezolano. IV Jornadas Centenarias del Colegio de Abogados del Estado Carabobo*, Vadell Hermanos Editores, Carabobo, 1998.

Ahora bien, se debe diferenciar entre legitimación y titularidad para ilustrar que no es necesario ser el propietario para ser el acreedor del derecho expresado en el título, sino aparecer legitimado como poseedor del documento.

E. La seguridad del sistema.

Garantizar la seguridad es tal vez la mayor inquietud para las personas interesadas en efectuar operaciones electrónicas. En un enfoque más amplio, la confidencialidad, la autenticidad, la integridad y el no repudio son los principales problemas que afectan a los documentos electrónicos.

El intercambio de información al momento de realizarse una transacción electrónica, genera un riesgo operacional en la medida en que dicha información puede viajar sin ningún tipo de protección y, por ende, ser objeto por parte hackers o piratas informáticos que toman la información y la manipulan o alteran.

Debido a esta problemática, se hizo necesario implementar sistemas de seguridad que permitan garantizar la identidad, la confidencialidad, la integridad, el no repudio y el control de acceso en la transmisión de un mensaje de datos.

- *Identidad:* en las transacciones electrónicas es necesario contar con un sistema que asegure a las partes la identidad de la persona con la que se comunican; es decir, es importante que el usuario esté seguro de que está realizando una transacción con el destinatario deseado. Este aspecto tiene especial relevancia cuando se entregan datos confidenciales a la otra parte interviniente. Esto, supone la necesidad de asegurar que la otra parte en la transacción es con quien se desea realizar efectivamente.¹¹³
- *Confidencialidad:* el sistema de seguridad debe contener especificaciones técnicas que aseguren que los mensajes de datos generados, enviados o recibidos en la transacción electrónica solo pueden ser conocidos por las partes intervinientes en la misma y evitar así la intervención o intrusión por parte de terceros no autorizados. En otras palabras, la confidencialidad hace referencia a la protección de información cuya divulgación no está autorizada; es decir, permite garantizar que un mensaje de datos no pueda ser conocido sino por su emisor y los receptores deseados.
- *Integridad:* es importante tener en cuenta que los mensajes de datos que se generen, envíen o reciban por medio de sistemas informáticos, no pueden

¹¹³ Rincón Cárdenas Erick Y Ramiro Cubillos Velandia. Introducción Jurídica al Comercio Electrónico, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 2002, pp.252 y ss.

ser objeto de modificación o mutación alguna por tercero no autorizado, durante el proceso de comunicación.

- *No repudio*: mediante los sistemas de identificación del iniciador o destinatario de un mensaje de datos, se asegura que las partes intervinientes de la transacción no puedan negar su intervención en ella y la autoría de su mensaje.
- *Control de acceso*: debe lograrse restringir el acceso por parte de usuarios no autorizados.

Los tipos de seguridad en la actualidad están basados en la criptología, definida como la ciencia mediante la cual se realiza el cifrado de información, así como el diseño de sistemas que lo realicen; la criptología puede recaer sobre cualquier tipo de información. Por otro lado, el criptoanálisis se encarga de estudiar las operaciones y los pasos orientados a transformar el criptograma en el texto original, sin conocer el procedimiento o la clave inicial con el que fue cifrado.

Los sistemas de claves utilizados en los sistemas de seguridad son aplicaciones de la criptología. Se habla de criptología simétrica cuando las claves para cifrar y descifrar son iguales y de criptología asimétrica cuando las claves para cifrar y descifrar son diferentes.

La encriptación simétrica o criptografía de llave única se caracteriza por utilizar algoritmos destinados a cifrar y descifrar un mensaje con la utilización de una sola llave o clave, que es compartida o conocida por el emisor y el receptor del mensaje. Para ello, el originador codifica su texto utilizando la llave y luego, al llegar el mensaje a su destinatario es decodificado por él. Su designación como sistema simétrico proviene del hecho de que tanto el codificador como el decodificador consisten en algoritmos únicos o iguales, que sirven para encriptar y para desencriptar.¹¹⁴

La encriptación asimétrica o criptografía de claves públicas implica la existencia de dos llaves o claves para ser utilizadas: una llamada clave pública, que, como su nombre lo indica, puede ser conocida y accesible por cualquier persona; otra segunda clave denominada privada, la cual se encuentra solo en conocimiento de su tenedor. De esta manera, un mensaje es cifrado al momento de su envío con la llave pública y luego, al ser recibido, es descifrado con la llave privada o secreta, que solamente conoce el destinatario del mensaje. En síntesis, este sistema está

¹¹⁴ Gaete González Eugenio, Instrumento Público Electrónico, Barcelona, Editorial Bosch, 2000, p.212.

basado en el concepto de pares de claves, de tal forma que cada una puede encriptar información que solo la otra clave puede desencriptar. El par de claves se asocia a una sola persona, de forma que la clave privada solamente es conocida por su propietario mientras que la otra clave (la pública) se publica ampliamente para que todos la conozcan.

Sin lugar a duda, los métodos basados en sistemas de criptografía asimétrica, como es el caso de la firma digital, ofrecen mayor seguridad y confiabilidad al momento de estructurar obligaciones mercantiles y más tratándose de títulos valores. Los sistemas de encriptación permiten que la información que circula sea indescifrable e ininteligible, para cualquier persona que no sea aquella a la que va destinada.

Capítulo II: Particularidades del título valor electrónico.

Sección I: Estructura y funcionamiento del título valor electrónico.

Los títulos valores surgieron como una respuesta socio-económica a la patente necesidad de movilizar la riqueza de forma ágil y segura; con esto se sustituyó a la antigua institución civil de la cesión de créditos. En ese sentido, algunos autores consideran que la contribución de mayor importancia del Derecho Comercial al

progreso y evolución de la economía moderna vino dada por la creación de los títulos valores.¹¹⁵

Las legislaciones comerciales definen a los títulos valores como aquellos documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora; la primera característica de los títulos valores es precisamente su carácter de documentos y no cualquier documento, sino uno con ciertas características “ad substantiam actus”; de tal forma que al no cumplirlas no producirá los efectos propios del título valor.

En términos generales, puede decirse que título valor es el documento al cual se incorpora un derecho, de manera tal que documento y derecho se fusionan en una sola entidad y se hacen conjuntamente necesarios para su ejercicio y transmisión.¹¹⁶

Con la aparición de estos títulos, los mercados de valores empezaron a manejar un gran número de instrumentos y experimentaron un crecimiento en el volumen

¹¹⁵ Ascarelli citado por Broseta Pont (Manuel), Manual de Derecho Mercantil, Madrid, Editorial Tecnos, décima edición, pág. 619

¹¹⁶ Cachon Blanco José Enrique, Derecho del Mercado de Valores, T.I, Madrid, Editorial Dykinson, 1992, pág. 124

de las transacciones; esto evidenció los peligros y costos que implicaban las operaciones realizadas con títulos físicos.

Lo anterior hizo necesaria la búsqueda de nuevas alternativas que agilizaran el intercambio, sin poner en riesgo la seguridad que las transacciones requerían. Debido a esto fue que se dio el origen de los títulos valores electrónicos y el fenómeno de la desmaterialización.

El título valor electrónico implica la creación de una prestación sobre una base o archivo operado electrónicamente (mensaje de datos), sin necesidad de que esta repose en un soporte físico; dado que su existencia, circulación, garantía o ejecución se cumplirán efectuando una simple referencia o clave técnica. En otras palabras, estos títulos sustituyen el papel, al llevar a cabo las diversas operaciones mediante el novedoso mecanismo de registros electrónicos; es decir, la base papel documental deja de ser necesaria para justificar derechos, realizar transferencias o constituir gravámenes.

En el título valor electrónico, la mención del derecho cambiario se registra en el mensaje de datos; se procura siempre garantizar la integridad de esta información mediante el uso de sistemas técnicos y confiables que permitan la conservación de los archivos electrónicos, tal y como fueron emitidos o comunicados por

primera vez, a menos que se trate de variaciones derivadas de su proceso de emisión, archivo o presentación.

Los diversos ordenamientos mercantiles contienen, por lo general, en sus legislaciones, una serie de menciones y requisitos que deben contener los documentos para producir los efectos de un título valor. En el caso específico de Costa Rica, el artículo 670 del Código de Comercio determina que sin perjuicio de lo dispuesto para las diversas clases de títulos valores, estos deberán contener una serie de requisitos, tales como: el nombre del título del que se trate, la fecha y el lugar de expedición, los derechos que el título confiere, el lugar de cumplimiento o ejercicio de tales derechos y el nombre y la firma de quien lo expide.

En el párrafo anterior manifestamos que el Código de Comercio costarricense señala una serie de características generales para todos los títulos valores; es importante señalar que estas le pueden ser atribuidas a los títulos valores electrónicos, sin perjuicio de las especiales contempladas por la ley para cada tipo en particular.

La mención del derecho que se incorpora significa la expresión de la voluntad del creador del título valor, su intención de obligarse de conformidad con el tenor literal del título, ya sea ordenando el pago de una obligación o prometiendo su

cumplimiento; esto es que incorpore un derecho a una prestación de dar como en el caso de la letra de cambio, el pagaré o el cheque, que incorpore un derecho sobre ciertos bienes como en los conocimientos de embarque o las cartas de porte o que incorpore un derecho de contenido corporativo como en los bonos emitidos por sociedades mercantiles.

La declaración de voluntad contenida en un título valor es unilateral, autónoma e irrevocable. Unilateral, ya que basta la sola expresión de voluntad de cada uno de los intervinientes en la creación del título, expresada con los requisitos de ley, para que se obligue al cumplimiento de la prestación. *Autónoma*, ya que el creador está obligado al pago del título valor independientemente de quién sea su tenedor. *Irrevocable*, pues una vez exteriorizada la declaración de voluntad contenida en el título valor es definitiva, no puede ser retirada.

En los títulos valores electrónicos, el requisito de "*incorporación del derecho al documento*" sí se satisface, con la diferencia de que el derecho estará incorporado en un mensaje de datos (documento del título valor electrónico) y no en el soporte tradicional de papel.

El requisito de la firma de quién crea el título, tiene como función primordial identificar al autor jurídico del documento. Es esta característica la que le imprime

su verdadero valor, que no es otro que el de identificar a la persona, es decir, servir como un elemento objetivo de una individualidad subjetiva. En tal sentido, la firma relaciona el documento y por ende la expresión de voluntad en él materializada, con su creador u originador.

Tratándose de los títulos valores, el requisito de la firma es fundamental, pues las acciones cambiarias derivan su eficacia de una firma puesta en un título valor, en otras palabras, la simple mención del derecho no es suficiente para que una declaración de voluntad tome la forma de título valor; para ello es necesario que su creador otorgue su consentimiento en obligarse de acuerdo con su tenor literal, hecho que solo es posible mediante la imposición de la firma.

En el caso del título valor electrónico, el requisito de la firma se puede satisfacer mediante la utilización de cualquier método confiable y apropiado que permita identificar al autor del mensaje de datos que contiene el título valor, además de verificar que dicha persona aprueba las declaraciones ahí registradas. Los métodos basados en sistemas de criptografía asimétrica, como es el caso de la firma digital, ofrecen gran seguridad y confiabilidad al momento de estructurar obligaciones mercantiles y más tratándose de títulos valores.

Así las cosas, el título valor electrónico debe incorporar los requisitos concebidos por el legislador para cada especie de título valor; con esto la información contenida gozará de plena validez, siempre y cuando esta sea íntegra, es decir, permanezca completa e inalterada.

La estructuración de un título valor electrónico utilizando la firma digital (sistema de criptografía asimétrica) sería el siguiente:

1. El creador del título, que necesariamente debe tener firma digital (firma el documento por medio de la clave privada), registra en un mensaje de datos las declaraciones que dan lugar a la prestación cambiaria. Dicho mensaje es transformado mediante la aplicación de un hash, procedimiento que se adelanta a través de la clave privada del creador.

2. Para que el mensaje pueda tenerse por título valor, es indispensable que el mismo sea enviado al beneficiario (quien comprueba la validez de la firma por medio de la utilización de la clave pública vinculada a la clave privada), pues toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma impuesta en un título valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a su ley de circulación. Aquí el requisito de la entrega se cumple con el envío del mensaje de datos.

3. El destinatario del mensaje, que es el beneficiario del título valor, al recibirlo puede verificar que la transformación de la información se hizo con la clave privada del creador. Tal verificación la lleva a cabo aplicándole al mensaje de datos la clave pública del creador y si el resultado obtenido es el de que esta clave corresponde a la clave privada, puede considerar que el mensaje de datos sí es de autoría del creador del título y que por tanto se obliga con su contenido. Adicionalmente, el beneficiario, al desarrollar los pasos establecidos para el proceso de verificación, puede verificar la información, consultándola sin problema alguno, y archivándola en el disco duro de su computadora o en otro medio electrónico designado para tal fin.

4. En los casos en los que la información contenida en el mensaje de datos ha sufrido variación, el destinatario, al recibir el mensaje, puede constatar tal circunstancia, toda vez que es el mismo sistema el que arroja unas alertas que indican que la información ha sido modificada; esto, permite al beneficiario o al endosatario de un título valor electrónico negarse a recibir el mensaje.

Se puede observar que la firma digital se vale de dos claves, una privada y una pública, relacionadas matemáticamente entre sí, las que aplicadas metódicamente a un mensaje de datos en particular permiten determinar quién es el autor del mensaje, si este aprueba su contenido y si el mismo no ha sufrido variación.

El primer reto del título valor electrónico, es precisamente que debe cumplir o más bien mantener, el carácter que identifica el derecho en el contenido, con el título mismo, pero ya no en forma de un bien corpóreo, palpable a nuestros sentidos, sino como un mensaje de datos.

Lo anterior es perfectamente posible, pues al otorgársele validez a los mensajes de datos¹¹⁷, se permite también la existencia de títulos valores contenidos en medios electrónicos. Debe precisarse que no siempre un mensaje de datos tendrá la calidad de título valor, pues ello dependerá de si el mismo cumple o no con las menciones y requisitos exigidos por la legislación mercantil para tipificarlos como tal.

Por otro lado, surge la interrogante de qué sucede con el requisito que exige la exhibición del título valor para hacer valer el derecho consignado en él¹¹⁸, si este se encuentra desmaterializado, es decir, en un soporte electrónico y por lo tanto su exhibición física no es posible. En este aspecto, indudablemente los títulos valores electrónicos funcionan de una manera diferente, pues la exhibición material del título no existe; esto, no impide la ejecución del derecho, ya que en la práctica su pago se verifica electrónicamente mediante una nota, débito en la

¹¹⁷ Ley Modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico. *Artículo 5. — Reconocimiento jurídico de los mensajes de datos:* “No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos.

¹¹⁸ Código de Comercio de Costa Rica. Artículo 672: “Para ejercitar los derechos que consten en un título valor, es indispensable exhibirlo...”

cuenta del obligado cambiario. Igualmente, en el evento en que el título se haya entregado en custodia a un depósito centralizado de valores, será esta institución la que tomará nota de la transferencia del título, la constitución de gravámenes, la compensación y liquidación de las operaciones sobre el título depositado.

Hemos visto cómo los títulos valores electrónicos, no solo son posibles, sino que constituyen una realidad y que su utilización cada día será mucho más general, ya que presentan muchas ventajas frente a los títulos valores en papel: son más seguros, más fáciles de conservar, y su falsificación o adulteración se minimiza al extremo mediante la utilización de firmas digitales debidamente certificadas.

A. Valor probatorio.

En un proceso judicial, la pretensión jurídica alegada debe ser acreditada mediante las reglas dadas por las normas probatorias, ya que de ello depende la efectiva titularidad sobre un derecho discutido o negado. Por consiguiente, la prueba, al momento de hacer valer un título valor, se convierte en el fundamento del proceso y en una condición de seguridad jurídica fundamental para el pronunciamiento de una sentencia objetiva y justa.¹¹⁹

¹¹⁹ Devis Echandía. Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Buenos Aires argentina. 1970. p. 68.

Un título valor electrónico puede llegar a demandarse ejecutivamente ya que es susceptible de contener obligaciones expresas, claras y exigibles, aunado a su posibilidad de comprender las características propias de los títulos valores.

En un proceso ejecutivo, las partes podrán proporcionar un documento electrónico que constituya un título valor electrónico y el juez, en principio, no tendría obstáculos para admitirlo, en la medida en que no exista norma alguna que lo inhiba para aceptarlo.

Sin embargo, para que el juez le atribuya plena atendibilidad al documento electrónico, éste debe valorar antes su autenticidad y seguridad. El título será *auténtico*, cuando haya sido realmente otorgado, autorizado y no haya sufrido alteraciones; *seguro*, cuanto más difícil sea alterarlo y más fácil sea verificar la alteración.

En virtud de lo anterior, un juez, mediante el sistema de la sana crítica, debe reconocer mérito probatorio al título valor electrónico que cumpla con los requisitos enumerados para los títulos valores en general, siempre y cuando los dictados de la experiencia, las reglas de la ciencia y de la lógica, lo lleven a poder exponer razonadamente el mérito de título valor al mensaje de datos presentado.

La legislación colombiana¹²⁰ ha dado fundamento al juez para llegar a reconocer un mensaje de datos como prueba y por lo tanto aceptar un título valor en forma de mensaje de datos dentro de un proceso, al expresar que:

- Los mensajes de datos son admisibles como medios de prueba y su fuerza probatoria es la otorgada para los documentos en las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.
- En toda actuación administrativa o judicial, no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el solo hecho de que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original.
- Para la valoración de la fuerza probatoria de los mensajes de datos, se tendrán en cuenta las reglas de la sana crítica y demás criterios reconocidos legalmente para la apreciación de las pruebas.
- Habrán de tenerse en cuenta: la confiabilidad en la forma en que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.

¹²⁰ Ley 527 de 1999, artículos 10 y 11.

Asimismo, la Corte Constitucional colombiana¹²¹ ha reiterado lo dispuesto por la Ley 527 cuando expresa que:

“El mensaje de datos como tal debe recibir el mismo tratamiento de los documentos consignados en papel, es decir, debe dársele la misma eficacia jurídica, por cuanto el mensaje de datos comporta los mismos criterios de un documento.

Dentro de las características esenciales del mensaje de datos encontramos que es una prueba de la existencia y naturaleza de la voluntad de las partes de comprometerse; es un documento legible que puede ser presentado ante las entidades públicas y los tribunales; admite su almacenamiento e inalterabilidad en el tiempo; facilita la revisión y posterior auditoría para los fines contables, impositivos y reglamentarios; afirma derechos y obligaciones jurídicas entre los intervinientes y es accesible para su ulterior consulta, es decir, que la información en forma de datos computarizados es susceptible de leerse e interpretarse.

Un mensaje de datos no es de por sí, el equivalente de un documento de papel, ya que es de naturaleza distinta y no cumple necesariamente todas las funciones imaginables de un documento de papel. Por ello se adoptó en la Ley Modelo un criterio flexible que tuviera en cuenta la graduación actual de los requisitos aplicables a la documentación consignada sobre papel: al adoptar el criterio del “equivalente funcional”, se prestó atención a esa jerarquía actual de los requisitos de forma, que sirven para dotar a los documentos de papel del grado de fiabilidad, inalterabilidad y rastreabilidad que mejor convenga a la función que les haya sido

¹²¹ Corte Constitucional colombiana, Sentencia c-831 de agosto 8 de 2001. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis

atribuida. Por ejemplo, el requisito de que los datos se presenten por escrito (que suele constituir un “requisito mínimo”) no debe ser confundido con otros requisitos más estrictos como el de “escrito firmado”, “original firmado” o “acto jurídico autenticado”.

La Ley Modelo no pretende definir un equivalente informático para todo tipo de documentos de papel, sino que trata de determinar la función básica de cada uno de los requisitos de forma de la documentación sobre papel con miras a determinar los criterios que, de ser cumplidos por un mensaje de datos, permitirían la atribución a ese mensaje de un reconocimiento legal equivalente al de un documento de papel que haya de desempeñar idéntica función. Cabe señalar que en los artículos 6 a 8 de la Ley Modelo se ha seguido el criterio del equivalente funcional respecto de las nociones de “escrito”, “firma” y “original”, pero no respecto de otras nociones jurídicas que en esa ley se regulan. Por ejemplo, no se ha intentado establecer un equivalente funcional en el artículo 10 de los requisitos actualmente aplicables al archivo de datos.

Es decir que como se desprende tanto de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia como de la ley de la que hace parte la disposición objeto de análisis en este proceso, los documentos electrónicos están en capacidad de brindar similares niveles de seguridad que el papel, siempre que se cumplan los requisitos técnicos y jurídicos pertinentes en cuanto a su autenticidad, integridad y rastreabilidad y que son esos aspectos los que deben tomarse en cuenta para el análisis de las disposiciones respectivas”.

Se puede manifestar que la validez probatoria de los títulos valores electrónicos no trae consigo un problema de ausencia de regulación, el problema radica en un

rechazo social a la utilización de estos instrumentos cuya raíz es una supuesta inseguridad ante la identidad del obligado, la veracidad y la autenticidad del contenido del mensaje; esto, se resume en inseguridad a su validez como documento probatorio.

De igual manera, la virtualidad de los títulos valores electrónicos es la que influye en su temerosa aceptación, ya que la firma, que normalmente sería autógrafa, se sustituye por un conjunto de claves constituidas por procesos matemáticos complejos, cuya dificultad de apreciación genera la desconfianza en cuanto a su eficacia jurídica.

Debido a lo anterior, es que los diversos sistemas jurídicos han otorgado una solución ante las inseguridades expuestas, toda vez que con la creación y regulación de las firmas digitales y las entidades de certificación, se dotó a los documentos electrónicos de la necesaria seguridad, autenticidad, integridad y veracidad, proporcionándoles, además, la suficiente confidencialidad.

B. Legislación.

Se considera importante analizar las normas e iniciativas surgidas en algunos países sobre comercio electrónico, firmas digitales, entidades de certificación y documentos electrónicos.

No obstante, es conveniente resaltar que resulta escaso el número de legislaciones que tratan el tema específico de los títulos valores electrónicos; sin embargo, a través de los estudios realizados se puede establecer que las nuevas normativas han otorgado instrumentos (firma digital, entidades certificadoras, equivalencia funcional, certificado digital, documento electrónico) que le pueden ser aplicados a estos novedosos documentos.

B.1 Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI).

La CNUDMI fue creada con el objeto de fomentar la armonización y unificación progresivas del derecho mercantil internacional; se tiene presente para ello, el interés de los países en desarrollo, en el progreso amplio del comercio internacional.

Dada la naturaleza del comercio electrónico, la CNUDMI optó por utilizar la Ley Modelo, la cual es un marco legal que fue adoptado al interior de una conferencia internacional¹²², y que tiene por función inspirar al legislador nacional para reglamentar las materias tratadas por esa ley, no tiene carácter obligatorio para los Estados (a diferencia de los tratados o convenios internacionales), sino que sirve como una sugerencia legislativa que puede tener presente el legislador interno cuando sea llamado a regular determinadas materias.

Es así como la CNUDMI ha elaborado distintas Guías Jurídicas o Leyes Modelos que tienen por objetivo facilitar el comercio electrónico, en particular el uso de métodos de comunicación y almacenamiento de información sustitutivos de los que utilizan papel, que sean aceptables para los Estados que tengan sistemas jurídicos, sociales y económicos diferentes, de manera que puedan contribuir de forma significativa al establecimiento de relaciones económicas internacionales armoniosas.

Como resultado de esta actividad, la CNUDMI elaboró la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico y la Ley Modelo sobre Firmas Digitales. La Ley Modelo sobre Comercio Electrónico fue recomendada para que se incorporara en los ordenamientos de cada país, como medio para facilitar y dar seguridad a las

¹²² http://www.uncitral.org/pdf/uncitral/spanish/texts/general/06-58167_Ebook.pdf

relaciones jurídicas entre particulares. Los principios generales en los que se basan, entre otros:

- a) Facilitar el comercio electrónico en el interior y más allá de las fronteras nacionales.
- b) Validar las operaciones efectuadas por medio de las nuevas tecnologías de la información.
- c) Fomentar y estimular la aplicación de nuevas tecnologías de la información.
- d) Promover la uniformidad del derecho aplicable en la materia.
- e) Apoyar las nuevas prácticas comerciales.

La Ley Modelo sobre las Firmas Electrónicas, igualmente fue recomendada a todos los Estados para que, al formular o revisar su legislación, la tuvieran presente junto con la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico, dada la necesidad de uniformar el derecho aplicable a las formas de comunicación, almacenamiento y autenticación de información sin soporte de papel. Dentro de las finalidades de esta Ley Modelo, se encuentran la de reducir la incertidumbre de los efectos jurídicos en el uso de las firmas electrónicas, que constituyen una de las técnicas modernas de autenticación electrónica que ha sustituido el uso de firmas manuales o tradicionales. Sus objetivos son:

- a) Facilitar el empleo de firmas electrónicas.
- b) Conceder igualdad de trato a los usuarios de documentación con soporte en papel y a los consignados en soportes informáticos.

B. 2 Estados Unidos.

La primera ley en materia de firma digital en el mundo fue la denominada “Utah Digital Signature Act”¹²³, publicada en mayo de 1995 en el Estado de Utah, en Estados Unidos.

Sus objetivos fueron: facilitar mediante mensajes electrónicos y firmas digitales las transacciones; procurar las transacciones seguras, la eliminación de fraudes y establecer normas uniformes relativas a la autenticación y confiabilidad de los mensajes de datos, en coordinación con otros estados. Su ámbito de aplicación son las transacciones mediante mensajes electrónicos, así como las firmas digitales.

Esta ley, define a la firma digital como la transformación de un mensaje empleando un sistema de criptografía asimétrica a través del cual la persona que posea el mensaje inicial y la clave pública del firmante, puede determinar con certeza si la transformación se creó usando la clave privada que corresponde a la clave pública del firmante y también puede determinar si el mensaje ha sido modificado desde que se efectuó la transformación.

¹²³ <http://www.jus.unitn.it/USERS/PASCUZZI/privcomp97-98/documento/firma/utah/udsa.html>

Al sistema de criptografía asimétrica lo define como aquel algoritmo o serie de algoritmos que brindan un par de claves confiables.

Y al certificado digital lo define como aquel registro basado en la computadora que identifica a la autoridad certificante que lo emite; nombra o identifica a quien lo suscribe; contiene la clave pública de quien lo suscribe y está firmado digitalmente por la autoridad certificante que lo emite. La emisión de los certificados corre a cargo de la autoridad certificadora que ha sido acreditada.

En cuanto a la supervisión y control, estos recaen sobre la División de Comercio Electrónico, quien actúa como autoridad certificadora; también formula políticas para la adopción de las tecnologías de firma digital y realiza una labor de supervisión regulatoria.

Se equipara el valor probatorio de un mensaje de datos a uno en papel, siempre y cuando contenga una firma digital confirmada mediante la clave pública contenida en un certificado que haya sido emitido por una autoridad certificadora autorizada.

No se contempla el reconocimiento de certificados extranjeros, solo se menciona que la División de Comercio Electrónico puede reconocer la autorización emitida por Autoridades Certificadoras de otros estados.

El Comité de Seguridad de la Información, de la División de Comercio Electrónico, de la American Bar Association, emitió en agosto de 1996, la “Guía de Firmas Digitales”. El 15 de agosto de 1997, la Conferencia Nacional de Comisionados sobre Derecho Estatal Uniforme, elaboró la “Uniform Electronic Transactions Act” la cual se aprobó el 30 de julio de 1999. El 4 de agosto del 2000, se aprobó la “Uniform Computer Information Transactions Act”, la cual se encuentra en proceso de adopción por los diversos estados de la Unión Americana. El 30 de junio del 2000, se emite la “Electronic Signatures in Global and National Commerce Act”, vigente a partir del 1 de octubre del 2000; se otorga a la firma y al documento electrónico, un estatus legal equivalente a la firma autógrafa y al documento en papel.¹²⁴

¹²⁴ <http://www.nccusl.org/nccusl/DesktopDefault.aspx?tabindex=2&tabid=60>

B. 3 Unión Europea.

En la Unión Europea, el tema de comercio electrónico ha sido regulado por la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo (1999)¹²⁵, la cual estableció un marco común en el campo de la firma digital para todos los Estados miembros.

Su objetivo fue el de garantizar el buen funcionamiento del mercado interior en el área de la firma digital, al instituir un marco jurídico homogéneo y adecuado para la Comunidad Europea y definir criterios que fundamentaron su reconocimiento legal. Su ámbito de aplicación se limitó al reconocimiento legal de la firma digital y estableció un marco jurídico para determinados servicios de certificación accesibles al público.

Dicha Directiva define a la firma digital como aquella realizada en forma electrónica integrada en unos datos, ajena a los mismos o asociada con ellos, que utiliza un signatario para expresar conformidad con su contenido y que cumple los siguientes requisitos:

1. Estar vinculada al signatario de manera única.
2. Permitir la identificación del signatario.
3. Haber sido creada por medios que el signatario pueda mantener bajo su exclusivo control.
4. Estar vinculada a los datos relacionados de modo que se detecte cualquier modificación ulterior de los mismos.

¹²⁵ Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 1999.

Define al dispositivo de creación de firma, como aquellos datos únicos, ya sean códigos o claves criptográficas privadas o al dispositivo físico de configuración única, que el signatario utiliza para crear la firma digital.

Asimismo, define al dispositivo de verificación de firma, como aquellos datos únicos, tales como códigos, claves criptográficas públicas o al dispositivo físico de configuración única, utilizado para verificar la firma digital.

El certificado reconocido es el certificado digital que vincula un dispositivo de verificación de firma a una persona y confirma su identidad.

El Proveedor de Servicios de Certificación es la persona o entidad que expide certificados o presta otros servicios al público en relación con la firma digital.

La Comisión de la Unión Europea ejerce supervisión y control con ayuda del Comité de Firma Digital, de carácter consultivo, compuesto por representantes de los Estados miembros y presidido por el representante de la Comisión.

Los Estados miembros velarán porque la firma digital sea considerada como una firma que cumple con los requisitos legales de la firma manuscrita y produce los

mismos efectos de la misma siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos en ley.

B. 4 Colombia.

En Colombia existe la Ley de Comercio Electrónico (Ley 527 de 1999)¹²⁶. Su objetivo es la reglamentación y la definición del acceso y el uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, además del establecimiento de las entidades de certificación. Su ámbito de aplicación es el uso de firmas digitales en mensajes de datos.

Dicha ley define como firma digital, al valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que, utilizando un procedimiento matemático conocido, vinculado a la clave del iniciador y al texto del mensaje, permite determinar que este valor se ha obtenido exclusivamente con la clave del iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado después de efectuada la transformación.¹²⁷

¹²⁶ http://www.contratos.gov.co/Archivos/normas/Ley_527_1999.pdf

¹²⁷ Ley 527 de 1999. Artículo 2, inciso c. Colombia.

Asimismo, define como mensaje de datos, a la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.¹²⁸

También define a la entidad de certificación como aquella persona que, autorizada conforme a la presente Ley, está facultada para emitir certificados en relación con las firmas digitales de las personas, ofrecer o facilitar los servicios de registro y estampado cronológico de la transmisión y recepción de mensajes de datos, así como cumplir otras funciones relativas a las comunicaciones basadas en las firmas digitales.¹²⁹

En cuanto a la supervisión y control, estos recaen sobre las entidades de certificación autorizadas por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Se equipara el valor probatorio de un mensaje de datos al de un documento en papel siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos en cuanto a firma digital:

1. Es única la persona que la usa.

¹²⁸ Ley 527 de 1999. Artículo 2, inciso a. Colombia.

¹²⁹ *Ibíd*em, inciso d.

2. Es susceptible de ser verificada.
3. Está bajo el control exclusivo de la persona que la usa.
4. Está ligada a la información o mensaje, de tal manera que si estos son cambiados, la firma digital es invalidada.
5. Está conforme con las reglamentaciones adoptadas por el Gobierno Nacional.

B. 5 Perú.

En Perú existe la Ley N. 27269 denominada “Ley de Firmas y Certificados Digitales” (2000)¹³⁰. Su objetivo es utilizar la firma digital, otorgándole la misma validez y eficacia jurídica al de una firma manuscrita u otra análoga que conlleve manifestación de voluntad. Su ámbito de aplicación son aquellas firmas digitales que, puestas sobre un mensaje de datos, puedan vincular e identificar al firmante y garantizar su integridad y autenticación.

Esta ley define como firma digital a aquella que utiliza una técnica de criptografía asimétrica, basada en el uso de un par de claves único; asociadas una clave privada y una clave pública relacionadas matemáticamente entre sí, de tal forma

¹³⁰ <http://www.sice.oas.org/e-comm/legislation/peru.asp>

que las personas que conocen la clave pública no puedan derivar de ella la clave privada.¹³¹

También define al certificado digital como aquel documento electrónico generado y firmado digitalmente por una entidad de certificación, la cual vincula un par de claves con una persona determinada confirmando su identidad.¹³²

Por otro lado, a la entidad de certificación la define como aquella que cumple con la función de emitir o cancelar certificados digitales, así como brindar otros servicios inherentes al propio certificado o aquellos que brinden seguridad al sistema de certificados en particular o del comercio electrónico en general. Las entidades de certificación podrán igualmente asumir las funciones de entidades de registro o verificación.¹³³

Asimismo, existe una entidad de registro o verificación que es la encargada de recolectar y comprobar la información del solicitante del certificado; además, identifica y autentica al suscriptor de firma digital, acepta y autoriza las solicitudes de emisión y cancelación de certificados digitales.

¹³¹ Ley N. 27269 “Ley de Firmas y Certificados Digitales”. Perú. Artículo 3.

¹³² *Ibíd.* Artículo 6.

¹³³ *Ibíd.* Artículo 12.

La supervisión y el control, corren a cargo de la autoridad administrativa designada por el Poder Ejecutivo.

Esta ley no establece el valor probatorio de la firma digital.

B. 6 Venezuela.

En Venezuela existe la “Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas” (2001)¹³⁴. Su objetivo es otorgar y reconocer eficacia y valor jurídico al mensaje de datos, a la firma digital y a toda información inteligible en formato electrónico. Su ámbito de aplicación son los mensajes de datos y firmas digitales.

Esta ley define a la firma digital como aquella información creada o utilizada por el signatario, asociada al mensaje de datos, que permite atribuirle su autoría bajo el contexto en el cual ha sido empleado¹³⁵.

También define como mensajes de datos a toda información inteligible en formato electrónico o similar que pueda ser almacenada o intercambiada por cualquier medio.

¹³⁴ <http://www.sice.oas.org/e-comm/legislation/leyfirmas.asp>

¹³⁵ Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas. Venezuela. Artículo 2.

Como órgano de control, existe la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica. Éste consiste en un servicio autónomo con autonomía presupuestaria, administrativa, financiera y de gestión; dicho órgano es dependiente del Ministerio de Ciencia y Tecnología.

Los proveedores de servicios de certificación, son aquellos que emiten los certificados.

La firma digital tendrá valor probatorio cuando vincule al signatario con el mensaje de datos y se pueda atribuir su autoría.

B. 7 Costa Rica.

En Costa Rica existe la Ley N. 8454 denominada “Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos”¹³⁶. Su objetivo es una debida regulación de los certificados, firmas digitales y documentos electrónicos. Su ámbito de aplicación es toda clase de transacciones y actos jurídicos, públicos o privados, salvo disposición legal en contrario, o que la naturaleza o los requisitos particulares del acto o negocios concretos, resulten incompatibles.¹³⁷

¹³⁶ “Ley de Certificados, firmas digitales y documentos electrónicos. Costa Rica. Artículo 1.

¹³⁷ <http://www.bccr.fi.cr/documentos/secretaria/archivos/Ley%208454-Ley%20de%20Firma%20Digital.pdf>

Dicha ley define como firma digital a cualquier conjunto de datos adjunto o lógicamente asociado a un documento electrónico, que permita verificar su integridad, así como identificar en forma unívoca y vincular jurídicamente al autor con el documento electrónico.¹³⁸

Asimismo, define al certificado digital como aquel mecanismo electrónico o digital mediante el que se pueda garantizar, confirmar o validar técnicamente: a) La vinculación jurídica entre un documento, una firma digital y una persona, b) La integridad, autenticidad y no alteración en general del documento, así como la firma digital asociada, c) La autenticación o certificación del documento y la firma digital asociada, únicamente en el supuesto del ejercicio de potestades públicas certificadoras, d) Las demás que establezca esta Ley y su Reglamento.¹³⁹

También define al certificador como aquella persona jurídica pública o privada, nacional o extranjera, que emite certificados digitales y está debidamente autorizada según esta Ley o su Reglamento; asimismo, que haya rendido la debida garantía de fidelidad.¹⁴⁰

¹³⁸ “Ley de Certificados, firmas digitales y documentos electrónicos. Costa Rica. Artículo 8.

¹³⁹ *Ibíd.* Artículo 11.

¹⁴⁰ *Ibíd.* Artículo 18.

La administración y supervisión del Sistema de Certificación, estará a cargo de la Dirección de Certificadores de Firma Digital, órgano perteneciente al Ministerio de Ciencia y Tecnología.

Por otro lado, la ley en su artículo 9 establece que los documentos y las comunicaciones suscritos mediante firma digital, tendrán el mismo valor y la eficacia probatoria de su equivalente firmado en manuscrito; además, menciona que en cualquier norma jurídica que se exija la presencia de una firma, se reconocerá de igual manera tanto la digital como la manuscrita.

No se debe dejar de lado la existencia del Reglamento a la Ley N. 8454¹⁴¹; éste tiene como propósito reglamentar y dar cumplida ejecución a la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos.

Este Reglamento contiene el concepto de dispositivo o módulo seguro de creación de firma, y lo define como aquel instrumento que resguarda las claves y el certificado de un suscriptor, utilizado para generar su firma digital, este garantiza:

a) Que los datos utilizados para la generación de la firma solo pueden producirse una vez en la práctica y se garantiza razonablemente su confidencialidad, b) Que

¹⁴¹ <http://www.bccr.fi.cr/documentos/secretaria/archivos/Reglamento%20de%20Firma%20Digital-Ley%208454.pdf>

existe una expectativa razonable de que los datos utilizados para la generación de la firma no pueden ser descubiertos por deducción y la firma está protegida contra falsificación por medio de la tecnología disponible a la fecha; es posible detectar cualquier alteración posterior, c) Que los datos empleados en la generación de la firma pueden ser protegidos de modo fiable por el firmante legítimo, contra su utilización por terceros.¹⁴²

Asimismo, también define a la verificación de firma como al procedimiento que se lleva a cabo para precisar: a) que la firma ha sido creada durante el período operacional de un certificado válido, utilizando la llave pública listada en el certificado y b) que el mensaje no ha sido alterado desde que la firma fue creada.¹⁴³

C. Discusiones en torno a la figura del título valor electrónico.

La doctrina ha manifestado que la desmaterialización en un título valor electrónico puede ser total o parcial. Será total si tanto la creación como la circulación de los títulos valores se hace por medios electrónicos, es decir, nunca constan por escrito. Será parcial si lo que se desarrolla electrónicamente es la circulación.¹⁴⁴

¹⁴² Reglamento a la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos. Artículo 2 inciso 20.

¹⁴³ Ibídem. Artículo 2 inciso 46.

¹⁴⁴ Rincón Cárdenas Erick. Manual de derecho de comercio electrónico y de internet. p. 201

En algunos países, como por ejemplo Colombia y Perú, lo que ocurre generalmente es que las personas, al tener el título valor en papel, por comodidad, eficiencia y seguridad, buscan ingresar el mismo para que sea custodiado por los depósitos centralizados de valores (esto es lo que se conoce como desmaterialización total facultativa, ya que los emisores o tenedores de títulos pueden determinar libremente si contratan o no los servicios de un depósito centralizado de valores, para la circulación electrónica de los mismos). Estos, reciben los valores, verifican la información ingresada al sistema y habilitan su circulación, posteriormente expiden una constancia de depósito, no negociable, por cada valor, para que la entidad o persona controle su cuenta de depósito de valores.

Hay quienes consideran que el término de desmaterialización implica necesariamente que el título valor ha constado previamente por escrito, o en alguna materia tangible, y que de su incorporación en un archivo electrónico se ha producido la desmaterialización. Es decir, en los casos en que tanto la creación como la circulación de los títulos valores se hace por medios electrónicos, sería impreciso identificar esto como desmaterialización; pues, desde un principio se prescinde del soporte físico, por lo cual lo correcto sería hablar de inmaterialización del título. Quienes siguen esta posición manifiestan que cuando

el título valor ha constado desde su inicio en un registro electrónico, debe hablarse de inmaterialización.¹⁴⁵

Al respecto, se considera que el término “desmaterialización” sí es correcto en los casos en que los títulos valores constan desde un inicio en registros electrónicos. Prueba de esto es la existencia del grado más intenso de desmaterialización denominado “desmaterialización total obligatoria”, en el cual los títulos nunca se emiten en papel sino que la emisión se hace desde un comienzo en forma electrónica. Hablar de “inmaterialización” equivaldría a ignorar la clasificación de los cinco grados de desmaterialización del autor italiano Lener: (desmaterialización total obligatoria, total facultativa, de la circulación, inscripción fiduciaria de títulos ante un ente central y la acción en sentido único). Creemos que el verdadero título valor electrónico es el que se crea y circula por medios electrónicos, es decir, el que encaja en el grado más intenso de desmaterialización. No se puede dejar de lado la posibilidad que tiene un título valor tradicional (soporte papel), de desmaterializarse con el objetivo de que su circulación se desarrolle electrónicamente. Sin embargo, se considera que a pesar de tratarse de un caso de desmaterialización, no corresponde al título valor electrónico por excelencia, ya que no fue creado electrónicamente sino que simplemente pasó por la transición de tener un soporte físico a uno digital.

¹⁴⁵ Rincón Cárdenas Erick. Manual de derecho de comercio electrónico y de internet. p. 200-202.

D. Implicaciones del fenómeno de la desmaterialización en el título valor electrónico.

El fenómeno de la desmaterialización en los títulos valores electrónicos, cuyo grado más intenso es la supresión total del soporte material (desmaterialización total obligatoria), provoca el surgimiento de dos distintas posiciones por parte de la doctrina. La primera establece que esta desmaterialización trae consigo la muerte de la teoría general de los títulos valores; en cambio la segunda dispone que no hay tal muerte, sino que lo que se da es una adecuación de los principios jurídicos tradicionales; es decir, los principios de incorporación, literalidad, legitimación, autonomía y abstracción.

Dentro de la primera posición se encuentran quienes afirman que, frente a la eliminación del documento físico, como soporte de los derechos, se genera una nueva figura jurídica totalmente diversa a la de los títulos valores tradicionales. Según esta corriente, al desaparecer el papel (esto es lo que sucede en el grado máximo de desmaterialización denominado desmaterialización total obligatoria), no es posible tratar por igual a estos nuevos documentos electrónicos que al título valor tradicional. Debido a esto, se encuentran a favor de la creación de disposiciones que entren a regular estos títulos valores desmaterializados.

Al respecto, el autor Santos Martínez establece lo siguiente: *“Hay que reconocer que estamos ante una nueva forma de expresión de los derechos, distinta de aquella forma tradicional de expresión, que ha sido, y aún hoy son, los títulos valores [...] El documento físico con la forma de su emisor, propio del régimen de los títulos valores, es sustituido por el mensaje de datos...”*¹⁴⁶

La diferencia fundamental, para los seguidores de esta teoría, entre los títulos valores tradicionales y los títulos valores electrónicos, se encuentra en el hecho de que en estos, al haber una supresión total del soporte documental debido al fenómeno de la desmaterialización, se produce una verdadera desincorporación del derecho respecto del título o documento; es decir, el principio esencial de incorporación no se cumple. Por lo tanto, no sería aplicable el régimen tradicional de los títulos valores a esta nueva forma de representación de los derechos. En otras palabras, esta corriente está a favor de la muerte de la teoría general de los títulos valores y por ende la creación de una nueva.

Por otro lado, los seguidores de la segunda posición señalan que la aparición de los títulos valores electrónicos, solo involucra una sustitución del soporte material, es decir, un reemplazo del soporte cartular del instrumento que tradicionalmente está constituido por una base de papel, por otro de carácter informático o

¹⁴⁶ Hernández Aguilar Álvaro. Títulos valores y anotaciones en cuenta. 1 edición. Investigaciones Jurídicas, SA. San José, Costa Rica. 2001

electrónico. Con esto se puede apreciar que el principio de incorporación continúa siendo predicable en esta nueva modalidad de títulos valores. De aceptarse esta teoría, el derecho vendría incorporado en un documento electrónico o informático, con sus especiales particularidades y características. Por lo tanto, defienden la propuesta de una readecuación de los principios jurídicos tradicionales.

Con el paso del tiempo, los partidarios de las distintas posiciones continúan aportando razonamientos para justificar una u otra teoría. Resulta evidente que los títulos valores electrónicos surgieron gracias a las innovaciones tecnológicas para dar respuesta a las necesidades específicas de los nuevos mercados. Se considera que no se puede hablar de una muerte de la teoría general de los títulos valores, sino de la aparición de nuevas manifestaciones y fenómenos del Derecho Comercial que requieren una respuesta jurídica. Esta, ya se ha empezado a dar en las nuevas legislaciones; a pesar de ser incipientes, ya el tema está en discusión.

Si bien los soportes electrónicos pueden cumplir las mismas funciones de los soportes tangibles, lo cierto es que no son bienes materiales y, por lo tanto, requieren algunas precisiones con rango legal para eliminar la incertidumbre jurídica que puede rodear a este tipo de transacciones. Las normas jurídicas deben ser adaptadas o completadas, ya sea por la jurisprudencia o por la legislación, para poder responder eficazmente a la nueva realidad económica.

No es necesario, ni deseable, crear un nuevo Derecho sustantivo para el mundo electrónico; sin embargo, sí se debe alterar ligeramente la normativa preexistente para mantenerla en sintonía con las necesidades sociales y económicas emergentes.

Consideramos que el fenómeno de la desmaterialización presente en los títulos valores electrónicos, no pone en entredicho a los principios jurídicos tradicionales. Con respecto a este fenómeno, Gastón Certad comenta "*...así las cosas, no creemos necesario, al menos por ahora, reelaborar la teoría general de los títulos valores suprimiendo algunos elementos hasta hoy considerados esenciales, así como tampoco formular una teoría "especial" para los títulos "desmaterializados" en donde solo se admitan aquellos que permitan su adecuación a la nueva realidad técnica e informática*".¹⁴⁷ Concordamos con Anayancy Rojas Chan en "*...que la teoría general de los títulos valores no ha perdido vigencia con el advenimiento de la desmaterialización. Su carácter general permitirá a la doctrina mercantil readecuar su formulación primigenia a fin de adaptarla a las exigencias técnico-económicas sin que por ello resulte desnaturalizada. Por lo demás cabe señalar que si bien es cierto el principio de la incorporación necesitara readecuarse a un soporte informático o electrónico, la circulación como tal,*

¹⁴⁷ Certad Maroto, Gastón. Temas de derecho cartular. San José, Costa Rica. Editorial Juritexto. 1 ed. 2001. Pág. 67.

resultara revitalizada en la medida en que el intercambio y la traslación de la riqueza se aceleran sin menoscabar la seguridad del sistema".¹⁴⁸

Sección II: Ley de certificados, firmas digitales y documentos electrónicos.

A. Ley de de certificados, firmas digitales y documentos electrónicos: un camino para la utilización y aplicación de los títulos valores electrónicos en Costa Rica.

Por medio de la Ley N. 8454, se define y reglamenta el acceso de certificados, firmas digitales y documentos electrónicos, además se establecen las autoridades certificadoras y otras disposiciones.

Esta ley surgió gracias a la necesidad de adecuar el ordenamiento jurídico costarricense a los adelantos tecnológicos y avances en los sistemas de información y también debido a la falta de un régimen específico que regulara el intercambio electrónico de informaciones y otros medios conexos de comunicación de datos que reemplazaran a los tradicionales soportes documentales basados en el papel.

¹⁴⁸ Certad Maroto, Gaston. Temas de derecho cartular. San Jose, Costa Rica. Editorial Juritexto. 1 ed. 2001. Pag 68.

Es decir, la Ley N. 8454 obedeció a la necesidad de que existiera en la legislación nacional un régimen jurídico acoplado a las nuevas realidades en que se desarrollan las comunicaciones y el comercio. Se pretende que esta nueva herramienta jurídica y técnica, dé un fundamento seguro a las relaciones y transacciones que se llevan a cabo por vía electrónica, al hacer confiable, seguro y válido el intercambio electrónico de informaciones y transacciones.

De manera específica, esta ley adoptó el criterio de equivalencia funcional, que consiste en que *“cualquier manifestación con carácter representativo o declarativo, expresada o transmitida por un medio electrónico o informático, se tendrá por jurídicamente equivalente a los documentos que se otorguen, residan o transmitan por medios físicos. En cualquier norma del ordenamiento jurídico en la que se haga referencia a un documento o comunicación, se entenderán de igual manera tanto los electrónicos como los físicos. No obstante, el empleo del soporte electrónico para un documento determinado no dispensa, en ningún caso, el cumplimiento de los requisitos y las formalidades que la ley exija para cada acto o negocio jurídico en particular”*.¹⁴⁹

En otras palabras, el principio de equivalencia funcional está basado en el análisis de los fundamentos y funciones de la exigencia tradicional del documento sobre papel, para determinar cómo podrían cumplirse esos propósitos y funciones con

¹⁴⁹ Ley de Certificados, Firmas digitales y Documentos electrónicos. Artículo 3.

técnicas electrónicas; se definen requisitos como: la fiabilidad, inalterabilidad y rastreabilidad, que son aplicables a la documentación sobre papel. Lo anterior, para dotar a los documentos electrónicos de niveles de seguridad y confiabilidad, especialmente con respecto a la identificación del origen y el contenido de los datos, siempre que se cumplan los requisitos técnicos y jurídicos plasmados en la norma.¹⁵⁰

Respecto a las características generales del documento electrónico, se encuentran las siguientes: es prueba de la existencia y naturaleza de la voluntad de las partes de comprometerse. Es un documento legible que puede ser presentado ante las entidades públicas y los Tribunales; admite su almacenamiento e inalterabilidad en el tiempo, facilita la revisión y posterior auditoría para los fines contables, impositivos y reglamentarios, afirma derechos y obligaciones jurídicas entre los intervinientes y es accesible para su ulterior consulta; es decir, que la información en forma de datos computarizados es susceptible de leerse e interpretarse.¹⁵¹

El artículo 4 de la ley discutida consagra de manera expresa: *“Los documentos electrónicos se calificarán como públicos o privados, y se les reconocerá fuerza*

¹⁵⁰ Rengifo, Enrique (2000) “Comercio Electrónico. Documento Electrónico y Seguridad Jurídica. En: Comercio Electrónico Memorias. Editorial Universidad Externado de Colombia p 9-52.

¹⁵¹ Madrid , Agustín (2001) “ Aspectos jurídicos de la identificación en el comercio electrónico” En: Derecho del Comercio Electrónico Compiladores Illescas, y Ramos, I . edición, Editorial La Ley, p 185.

probatoria en las mismas condiciones que a los documentos físicos". Con esto se observa que el objetivo perseguido por la citada ley, es que el documento electrónico como tal, reciba el mismo tratamiento de los documentos consignados en papel, otorgándole la misma eficacia jurídica, siempre y cuando cumpla con los requisitos exigidos.

Se observa entonces que la Ley N. 8454 otorga a los documentos electrónicos, un reconocimiento jurídico y una validez probatoria bajo ciertas condiciones y requisitos que garanticen su origen, integridad y confiabilidad.

Así, cualquier operación o relación jurídica que se derive en virtud de uno o varios documentos electrónicos, tendrá los mismos efectos jurídicos, de cualquier otra que haya sido originada a través de los tradicionales documentos sobre papel, con la particularidad de que el fundamento de los primeros lo constituirá la información contenida en forma de mensaje de datos.¹⁵²

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

¹⁵² <http://www.superfinanciera.gov.co/Normativa/Conceptos2006/2006033594.pdf>

requisitos generales exigidos por la legislación mercantil,¹⁵³ para los títulos valores tradicionales.

En síntesis, los puntos establecidos en los párrafos anteriores, junto con el ámbito de aplicación de la Ley N. 8454 a “...*toda clase de transacciones y actos jurídicos públicos o privados...*”¹⁵⁴ y los innovadores conceptos de “firma digital”, “equivalencia funcional”, “certificado digital” y “documento electrónico” abren indudablemente el camino para una efectiva y satisfactoria utilización de los títulos valores electrónicos.

B. Alcance de la Ley de certificados, firmas digitales, documentos electrónicos en los títulos valores electrónicos.

B.1 Firma digital.

La Procuraduría General de la República, en su Dictamen C-006-2004 del 09 de enero del 2004 establece:

“La firma electrónica constituye la expresión de una manifestación de voluntad que se da a conocer por un medio distinto del manuscrito, esto es, a través de una

¹⁵³ Código de Comercio. Artículo 670.

¹⁵⁴ Ley de Certificados, Firmas Digitales y documentos electrónicos. Artículo 1

herramienta tecnológica que es manipulada por el titular del derecho para declarar su voluntad de una manera y en un sitio distinto del que físicamente podría encontrarse ubicado aquél. Se trata sobre todo de un instrumento electrónico elaborado mediante tecnología segura y no susceptible de manipulación externa cuya función es primordialmente identificadora de la persona que utiliza un sistema de comunicación remoto y desea certificar que es ella, y no otro individuo, quien está enviando un mensaje o documentos ciertos, o bien, que desea manifestar su voluntad y obligarse en cierta relación contractual. Tal es la analogía con la noción de firma manuscrita, dado que esta cumple precisamente la función de identificar a la persona que la imprime en un documento que tendrá efectos legales relevantes. Es el único contexto donde ambos conceptos tienen similitud. Por demás, los procedimientos para hacer valer una u otra son diametralmente distintos”¹⁵⁵.

Andrea Sarra explica que el concepto de firma ha sido el de “*cualquier rasgo hecho con la intención de expresar el consentimiento a la manifestación de voluntad vertida en el instrumento*”.¹⁵⁶ Borda sostiene que firma “*es la manera habitual con que una persona escribe su nombre y apellido con el objeto de asumir las responsabilidades inherentes al documento que suscribe*”.¹⁵⁷ Según Karla

¹⁵⁵ Procuraduría General de la República. C-006-2004 del 09 de enero de 2004.

¹⁵⁶ SARRA, Andrea Viviana. (2001). Comercio Electrónico y Derecho. Aspectos Jurídicos de los Negocios en Internet. Primera reimpresión. Editorial Astrea. Buenos Aires. Argentina. Pág. 369.

¹⁵⁷ BORDA citado por SARRA, 370.

Villalobos se trata de *“un signo personal distintivo que permite informar la identidad del autor de un documento y manifestar acuerdo con su contenido”*.¹⁵⁸

Lo tradicional ha sido la firma manuscrita, es decir, aquella plasmada de puño y letra. En este sentido, Sarra menciona que *“una firma puede ser la escritura del nombre propio, la estampa de un rasgo distintivo, una huella digital, o una imagen”*.¹⁵⁹

Con el surgimiento del comercio electrónico, la tradicional firma manuscrita es remplazada por la electrónica, que consiste en *“distintos métodos electrónicos que pretenden vincular a una persona con un documento, es decir, es cualquier procedimiento que permita relacionar a una persona con un documento”*.¹⁶⁰

La firma digital es una de las especies de la llamada firma electrónica y consiste en un conjunto de caracteres que acompaña a un documento o texto y dos claves, una pública y otra privada, por medio de las cuales se encripta el contenido. Este procedimiento asegura la autenticidad, la integridad y determina la autoría y recepción, así como el contenido de los datos transmitidos.

¹⁵⁸ Villalobos Alpizar, Karla citada por Guido Nuñez, Mauricio. La Firma Digital. Documento no publicado.

¹⁵⁹ SARRA, 370.

¹⁶⁰ Martínez Nadal, Apol-lónia. (2001). Comercio Electrónico, Firma Digital y Autoridades de Certificación. Tercera Edición. Civitas Ediciones S.L. Madrid. España. Pág. 41.

El autor Erick Rincón Cárdenas desarrolla el concepto de firma digital y lo define como *“aquella información añadida o transformación cifrada de los datos que permite al receptor de los mismos comprobar su fuente e integridad y protegerse así de la suplantación o falsificación. Consiste en una transformación de un mensaje, con la utilización de un sistema de cifrado asimétrico de manera que la persona que posea el mensaje inicial y la clave pública del firmante pueda determinar de forma fiable si dicha transformación se hizo utilizando la clave privada correspondiente a la clave pública del firmante, y si el mensaje ha sido alterado desde el momento en que se hizo la transformación. Es un sello integrado en datos digitales, creado con una clave privada, que permite identificar al propietario de la firma y comprobar que los datos no han sido falsificados”*.¹⁶¹

Por otro lado, la Ley N. 8454 en su artículo 8 la define como *“cualquier conjunto de datos adjunto o lógicamente asociado a un documento electrónico, que permita verificar su integridad, así como identificar en forma unívoca y vincular jurídicamente al autor con el documento electrónico. Una firma digital se considerará certificada cuando sea emitida al amparo de un certificado digital vigente, expedido por un certificador registrado”*.¹⁶²

¹⁶¹ Rincón Cárdenas, Ercik. Manual de derecho de comercio electrónico y de internet. 2006. 1 Edición. Bogotá, Colombia. Centro Editorial Rosarista. p. 31.

¹⁶² Ley de certificados, firmas digitales y documentos electrónicos y su reglamento. (2006) 2 ed. San José, Costa Rica: Editorial IJSA. Artículo 8.

El funcionamiento de la firma digital se podría verificar en los siguientes pasos:

a) El autor firma el documento por medio de la clave privada (sistema de claves asimétrico); con esto no puede negar la autoría, pues, solo él tiene el conocimiento de esa clave, lo que aminora el riesgo por revocación del mensaje transmitido.

b) El receptor comprueba la validez de la firma por medio de la utilización de la clave pública vinculada a la clave privada, con lo cual es posible descifrar el mensaje.

c) El software del firmante aplica un algoritmo hash¹⁶³ sobre el texto por firmar (algoritmo matemático unidireccional; es decir, lo encriptado no se puede desencriptar), y obtiene un extracto de longitud fija, absolutamente específico para ese mensaje. Un mínimo cambio en el mensaje produciría un extracto completamente diferente, y, por tanto, no correspondería con el que originalmente firmó el autor.

La Ley Modelo de la CNUDMI¹⁶⁴ sobre el Comercio Electrónico señala el concepto de firma digital como el valor numérico que se adhiere al mensaje de datos, a través de un procedimiento matemático que está ligado a la clave del iniciador,

¹⁶³ Una función hash es una operación que se realiza sobre un conjunto de datos de cualquier tamaño de tal forma que se obtiene como resultado otro conjunto de datos, en ocasiones denominado “resumen de los datos originales”, de tamaño fijo e independiente del tamaño original que, además, tiene la propiedad de estar asociado unívocamente a los datos iniciales, es decir, es prácticamente imposible encontrar dos mensajes distintos que tengan un resumen hash idéntico.

¹⁶⁴ Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional.

junto con el texto del mensaje, llegándose a determinar que el valor se conocerá por medio de la clave del iniciador.

Asimismo, en la ley en mención se establece que cuando la firma digital haya sido fijada en un mensaje de datos, se presume que suscriptor era la persona que tenía la intención de acreditar ese mensaje de datos y de ser vinculado con su contenido.

En este orden de ideas, se puede afirmar que la firma digital permite garantizar tanto la autenticidad de un documento, es decir, dar certeza sobre su originador, como la integridad del documento mismo o de su contenido.

Así las cosas, se tiene que la firma digital es un valor numérico puesto en un documento y que circula con el mismo. Estos valores numéricos son generados en el documento por su creador mediante una llave privada que solo él reconoce, previamente asignada por una entidad certificadora.

La firma digital posee ciertas características que la diferencian de su contraparte manuscrita, y que en cierta forma, resultan contradictorias con las propiedades

que usualmente se identifican en la firma tradicional. Entre estas cualidades se pueden mencionar las siguientes:

- *Es concedida*: esto significa que las personas no pueden decidir cuál será su firma digital, ya que esta se les asigna por una entidad autorizada para ello; esto es la autoridad certificante.
- *Regular*: la firma digital, por tratarse de un mensaje de datos encriptado, es siempre la misma, pues por su naturaleza no puede variar, es idéntica.
- No puede ser percibida por los sentidos: su naturaleza electrónica impide que tengamos una representación visual de ella. La relación subjetiva entre el título valor, la firma digital y su creador se establece mediante la verificación que realiza la autoridad certificante expresada en un documento electrónico, en el cual se establece que el documento ha sido firmado por quien se obligó a él.

Como bien señala Martínez Nadal, las firmas digitales “*se crean usando un sistema de criptografía asimétrica o de clave pública, es decir, se basan en el uso de una clave privada asociada a una clave pública*”.¹⁶⁵

Señala Ramos Suárez que la criptología es la ciencia que estudia la ocultación o cifrado de la información y el diseño de sistemas que realicen esta función.

¹⁶⁵ Martínez Nadal, Op cit. p 42.

Comprende¹⁶⁶: a) la criptografía: cifrado de texto, datos e imágenes, b) la criptofonía: cifrado de la voz, y c) el criptoanálisis: estudio de los procedimientos para transformar un criptograma en el texto original sin conocer el sistema de cifrado utilizado.

Otra definición de criptología la ofrece Martínez Nadal, quien indica que es la ciencia que se ocupa de transformar mensajes en formas aparentemente ininteligibles y devolverlos a su forma original.

En la criptología se reconocen dos métodos de encriptación, a saber, simétrico y asimétrico. El sistema simétrico es aquel en que las claves utilizadas para cifrar y descifrar la información son idénticas,¹⁶⁷ en otras palabras, las partes comparten previamente una clave que deben mantener de forma secreta. El sistema asimétrico es aquel en que la encriptación y desencriptación responden a claves distintas. Dentro de este sistema es que encontramos la firma digital.

En el sistema asimétrico la llave privada pertenece al emisor del mensaje, una vez que la aplica al documento, la información se encripta. La llave o clave pública es

¹⁶⁶ Ramos Suárez citado por Obando, Juan José. Las Firmas y Certificados Digitales en la Contratación Electrónica. Documento no publicado. Lectura del curso Informática y Notariado. Universidad Interamericana. IV Trimestre – 2007.

¹⁶⁷ Obando, Juan José. Las Firmas y Certificados Digitales en la Contratación Electrónica. Documento no publicado. Lectura del curso Informática y Notariado. Universidad Interamericana. IV Trimestre – 2007.

de acceso para cualquier persona, y al momento de utilizarse descifra la información. Este sistema permite confidencialidad y realizar las denominadas firmas digitales.¹⁶⁸

El método asimétrico más utilizado es el denominado *public key infrastructure* o *PKI*; éste consiste en la transformación de la información, al utilizar la llave privada asociada a la llave pública del firmante y garantizar así la no alteración de los datos.¹⁶⁹

En este proceso, al encriptarse la información se genera una función hash, que es una especie de resumen encriptado, es un “*algoritmo matemático unidireccional, siendo que quien lo encripta no lo puede desencriptar (...), con lo cual el resumen del texto queda representado numéricamente generando un código que será encriptado inversamente*”.¹⁷⁰ Al aplicarse la clave pública otra función hash se origina. Si ambas funciones coinciden; esto significa que el documento se ha conservado íntegro, sin modificaciones. Por el contrario, de existir una diferencia entre el primer hash y el emitido posteriormente, la información habría sido alterada y se ha comprometido la integridad del documento.

¹⁶⁸ Martínez Nadal, 50.

¹⁶⁹ Obando

¹⁷⁰ Obando

La firma digital garantiza la autenticidad del documento (se presume que la firma pertenece a la persona que la realizó), su integridad (no alteración) y no rechazo en el origen. Alfredo Chirino sostiene que la autenticidad está referida a que el origen de los datos puede determinarse con certeza, con lo cual puede también identificarse de manera segura el remitente o autor de los datos que han sido enviados. La integridad, dice, es garantizar la integridad de los datos, de tal manera que los cambios y manipulaciones realizados sobre el documento pueden ser detectados, con total independencia de si los cambios fueron realizados posteriormente por el remitente o por el mismo destinatario de los datos.¹⁷¹

Es preciso advertir que, tal y como explica Obando, la firma digital garantiza autenticidad pero no identificación real del emisor. Más claro, acredita que quien envía el mensaje es quien lo firmó, es decir, quien envía el mensaje es el propietario de las claves; pero no comprueba quién (físicamente, realmente) es la persona que utilizó la firma, no demuestra qué persona envía el mensaje.

En esta línea, explica Guido, en los negocios tradicionales el tratamiento es físico, hay un conocimiento real de la otra parte o su representante; por el contrario, en el mundo electrónico esta presencia física no ocurre.¹⁷² La forma de corregir este

¹⁷¹ Chirino, Alfredo. (2009). El Decreto 33018-MICIT (20.03.2006) y su Repercusión en los Servicios de Firma y Certificación Digitales. Programa Regional de Comercio CAFTA RD. United States Agency for International Development.

¹⁷² Guido Nuñez, Mauricio. La Firma Digital. Documento no publicado.

problema o insuficiencia de la firma electrónica es mediante los certificados electrónicos.

Para firmar un documento electrónico, se requiere de un certificado digital emitido por una Autoridad Certificadora Registrada; éste debe ser almacenado y custodiado en un dispositivo, conocido con el nombre de “token” o “tarjetas inteligentes”, que cumpla con el estándar FIPS 140 nivel 2. Este dispositivo es muy importante ya que es el responsable de custodiar un secreto único (llave privada) que es utilizado para firmar digitalmente los documentos o archivos.

El dispositivo requiere, además de los datos de activación, los cuales pueden ser una palabra de paso, una frase clave o información biométrica (huella digital).

La firma digital cumple una doble autenticación y se basa en el principio de que el usuario se debe autenticar dos veces, primero con algo que sabe (la palabra o frase clave) y segundo, con algo que tiene (la llave privada almacenada en el dispositivo criptográfico).

Finalmente, para firmar un documento con relevancia jurídica se requiere de un servicio de validación en línea que indique el estado del certificado, con el objetivo

de no permitir que se tramiten documentos firmados digitalmente con un certificado revocado o suspendido; asimismo, se debe validar toda la cadena de confianza que respaldan a la autoridad certificadora que emitió el certificado.¹⁷³

En síntesis, los pasos para firmar un documento electrónico son:

- El firmante ingresa a la opción de firmar digitalmente el documento.
- La aplicación solicita el dispositivo (token o tarjeta inteligente).
- El firmante inserta el dispositivo en el lector (puerto USB o en el lector de tarjetas).
- El dispositivo solicita los datos de activación (palabra o frase clave).
- El firmante indica su palabra o frase clave (que es secreta para evitar robo de la identidad).
- El sistema operativo calcula el código clave (digesto) y lo firma utilizando la llave privada custodiada por el dispositivo. Además, verifica el estado del certificado, al utilizar un certificado revocado o suspendido, para evitar firmar.
- La aplicación almacena en grupo el documento firmado, que es compuesto por la unión del documento electrónico, el certificado digital y el digesto o resumen encriptado.
- El firmante verifica que el documento o archivo esté firmado digitalmente.

b¹⁷³ <http://www.firmadigital.go.cr/firma.html>

B.1.1 Dispositivos para el almacenamiento de la firma digital.

Existen diversos tipos de dispositivos que sirven para el almacenamiento de las firmas digitales, estos son:

- *Tarjetas inteligentes* (smart card): este dispositivo consiste en una especie de tarjeta plástica de dimensiones similares a las tradicionales tarjetas de crédito o débito, a la que se le ha incorporado un dispositivo electrónico para permitir el almacenamiento de información; frecuentemente también cuenta con un circuito integrado con capacidad de procesamiento de datos.

Normalmente se les puede separar en dos grandes categorías: las tarjetas de memoria y las tarjetas con microprocesador, más comúnmente denominadas tarjetas inteligentes por su característica de procesar datos y sofisticados algoritmos embebidos en ellas.

Las tarjetas con microprocesador también tienen una alta capacidad de memoria. Adicionalmente están acompañadas de un procesador, que les permite, no sólo almacenar información, sino que además pueden realizar un procesamiento de datos local y realizar cálculos con complicados algoritmos como los utilizados para el cifrado de datos (encriptación); permite implementar avanzados mecanismos de seguridad contra los intentos de robos y fraudes.

Con las tarjetas inteligentes se puede lograr un sólido proceso de autenticación, dado que el poseedor de la tarjeta (tarjeta habiente) puede ser autenticado utilizando un código personal (pin) que solamente es conocido por él. Las tarjetas pueden poseer distintas capacidades de firma digital; permite así que se pueda autenticar tanto a la tarjeta, como al tarjeta habiente, es decir que la firma digital puede utilizar datos que se encuentran dentro de la memoria de la tarjeta, una vez que el pin haya sido verificado por el microprocesador.

- *Tokens USB*: son dispositivos externos conectados con una interfaz USB, o cualquier otro puerto que utilice un chip de seguridad integrado para proteger las credenciales y las funciones criptográficas sensibles. Los tokens USB proporcionan movilidad; esta característica permite realizar la autenticación en múltiples sistemas y es importante en aquellos ambientes donde los usuarios no están vinculados con algún cliente en particular. Los tokens USB también pueden ser utilizados para transportar credenciales de usuario y claves en forma segura.

De un tamaño similar al de una llave maya, el token es un dispositivo smart card por puerto USB, totalmente portátil y fácil de utilizar. Permite que tanto los usuarios como los administradores de seguridad e informática, administren mejor el proceso de autenticación mediante el almacenamiento

seguro de las contraseñas, claves PKI, certificados digitales y otras credenciales personales dentro del token.

Con el token se pueden firmar digitalmente transacciones y documentos mediante la tecnología PKI; se garantiza así la autenticidad de las transacciones electrónicas y se asegura que la firma siempre viaje con su dueño.

Una de las grandes ventajas de este dispositivo es su bajo costo; por esta razón esta tecnología es la más utilizada.

- *Tokens Biométricos*: la biometría es la tecnología más segura para soluciones de identificación y control de acceso. Los lectores de huella evitan el tráfico de contraseñas y tarjetas de identificación.

En un sistema biométrico típico, cuando una persona se registra, una o más de sus características físicas y de conducta es obtenida, procesada por un algoritmo numérico, e introducida en una base de datos. Idealmente, cuando entra, casi todas sus características concuerdan; por lo tanto, cuando alguna otra persona intenta identificarse y no empareja completamente, el sistema no le permite el acceso. Las tecnologías

actuales tienen tasas de error que varían ampliamente (desde valores bajos como el 60%, hasta altos como el 99.9%).

Estos tokens poseen un dispositivo lector biométrico normalmente de huella dactilar, el cual por el tamaño y las características son las mismas del token USB para el almacenamiento de firmas digitales.

B. 2 Autoridades Certificadoras y Certificados Digitales.

No toda firma digital garantiza la equivalencia funcional. Para que haya equivalencia funcional, en un negocio jurídico determinado como en el caso de los documentos públicos electrónicos, se requerirá de una firma digital certificada; esto ya que una firma digital sin certificar permite identificar que el autor del mensaje es quien lo envió y lo firmó, pero no permite determinar quién es esta persona que firmó el mensaje; es decir, se produce autenticidad pero no identificación.

Es en este punto que las entidades certificadoras son terceras ajenas a la relación, facultadas para emitir certificados sobre la identidad del propietario de una clave pública y permite así, la identificación.

El autor Erick Rincón Cárdenas define a la autoridad certificadora como *“aquella institución que identifica usuarios y genera certificados de seguridad para sus claves públicas, así, asegura la integridad del mismo y certifica la relación existente entre la clave pública contenida y la identidad del propietario. Actúa además de archivo para que los usuarios puedan verificar y obtener los certificados de otros, a fin de poder enviarles información cifrada. En síntesis, la autoridad certificante es quien da testimonio de la pertenencia o atribución de una determinada firma digital a un usuario”*.

La doctrina las caracteriza como: *“aquellas personas jurídicas y privadas, incluidas las cámaras de comercio, que poseen el hardware y el software necesarios para la generación de firmas digitales, la emisión de certificados sobre la autenticidad de las mismas y la conservación y archivo de documentos soportados en mensajes de datos”*.¹⁷⁴

¹⁷⁴Henao Restrepo, Darío. Ley de Comercio Electrónico en Colombia (ley 527 de 1999), en Nuevos retos del Derecho Comercial, Medellín, Colegio de Abogados de Medellín, Biblioteca Jurídica Diké, p 171.

Por otro lado, también se ha dicho que las autoridades certificadoras son *“terceras partes confiables, facultadas para emitir certificados en donde conste la identificación del propietario de la clave pública”*.¹⁷⁵ La identificación se obtiene de la *“intervención de una o más terceras partes de confianza que emiten certificados que, a la vez que sirven para distribuir la clave pública, sirven, de forma fundamental, para asociar, de forma segura, la identidad de una persona concreta a una clave pública determinada”*.¹⁷⁶ La solución consiste entonces que la autoridad certificadora verifique y haga constar que la persona titular de la clave pública es quien dice ser.

El certificado es entonces un registro electrónico en el que consta que la clave pública pertenece a una determinada persona. Lo que se pretende es evitar que una persona intente pasar por otra.¹⁷⁷ A lo anterior se agrega, la posibilidad de emisión de certificados que determinan la hora y fecha en que fue firmado digitalmente un documento.¹⁷⁸

En síntesis, una firma digital permite:

- Integridad.

¹⁷⁵ Obando

¹⁷⁶ MARTÍNEZ NADAL, 67.

¹⁷⁷ Obando

¹⁷⁸ Obando

- Autenticidad.
- No repudio en el origen e identificación.

Así las cosas, cumpliendo con las características anteriores, se garantiza la equivalencia funcional de un documento electrónico al de un documento en papel o soporte material.

En el artículo octavo de la Ley N.8454, se establece que *“firma digital es cualquier conjunto de datos adjunto o lógicamente asociado a un documento electrónico, que permita verificar su integridad, así como identificar en forma unívoca y vincular jurídicamente al autor con el documento electrónico. Una firma digital se considerará certificada cuando sea emitida al amparo de un certificado digital vigente, expedido por un certificador registrado”*.

En estos términos, se observa que la norma legal reconoce dos tipos de firma digital: la certificada y la no certificada. La firma digital certificada, es aquella que se emite al amparo de un certificado digital; lo que a contrario sensu significa, que firma digital es aquella que se emite sin un certificado digital.

Es de suma importancia aclarar y enfatizar que para lograr la equivalencia funcional, el artículo 9 de la Ley N.8454 establece que los documentos públicos

electrónicos requieren de la firma digital certificada (párrafo segundo); al contrario de sensu, el resto de los documentos no requieren la certificación de la firma digital (párrafo primero).

El Código Procesal Civil, en su artículo 369, estipula que son documentos públicos aquellos redactados o extendidos por funcionarios públicos, según las formas requeridas y dentro del límite de sus atribuciones; las escrituras públicas otorgadas ante notario, además de aquellos a los que la ley les reconozca este carácter; en estos casos, la firma digital debe ser certificada, necesariamente.

El artículo 11 de la Ley N. 8454, establece que un certificado digital es un *“mecanismo electrónico o digital mediante el que se puede garantizar, confirmar o validar técnicamente:*

- a) La vinculación jurídica entre un documento, una firma digital y una persona.*
- b) La integridad, autenticidad y no alteración en general del documento, así como la firma digital asociada.*
- c) La autenticación o certificación del documento y la firma digital asociada, únicamente en el supuesto del ejercicio de potestades públicas certificadoras.*
- d) Las demás que establezca esta ley y su reglamento”.*

Asimismo, el concepto de certificado digital también ha sido definido como *“un conjunto de datos por medio del cual un tercero confiable garantiza la vinculación entre la identidad digital del sujeto y su llave pública (...) La información contenida en el certificado digital incluye: nombre del emisor del certificado, número de serie, fecha de expiración, nombre del sujeto dueño del certificado y una copia de la llave pública”*.¹⁷⁹

Según el precepto 18, es certificadora la persona jurídica o privada, nacional o extranjera, que emite certificados digitales y está debidamente autorizada según esta Ley o su Reglamento; asimismo, que haya rendido la garantía de fidelidad.

A través de una lectura minuciosa de la Ley de certificados, firmas digitales y documentos electrónicos y su Reglamento, surge un cuestionamiento: ¿La certificación de una firma digital sólo puede emitirla una autoridad certificadora? El artículo 10 del Reglamento a la ley, dispone que *“sólo tendrán pleno efecto legal frente a terceros, así como respecto del Estado y sus instituciones, los certificados digitales expedidos por certificadores registrados ante la Dirección de Certificadores de Firma Digital. Las firmas y certificados emitidos dentro o fuera del país que no cumplan con esa exigencia no surtirán efectos por sí solos, pero podrán ser empleados como elemento de convicción complementario para establecer la existencia y alcances de un determinado acto o negocio”*.

¹⁷⁹ <http://www.firmadigital.go.cr/jerarquia-2.html>

Los certificados digitales emitidos por autoridades certificadoras no registradas ante la Dirección de Certificadores de Firma Digital son válidos, tan es así que pueden ser empleados como prueba para determinar la existencia y alcances de un acto o contrato. De esta manera, la carga de la prueba en un certificado digital emitido por un ente no autorizado la tiene quien afirme su validez; mientras que en el caso de un certificado digital emitido por un certificador autorizado, es decir un ente registrado, la tiene quien afirme que es falso. De lo anterior se concluye que una persona jurídica puede emitir un certificado digital, sin que para ello deba estar registrada en la Dirección de Certificadores de Firma Digital; simplemente éste no tiene pleno efecto legal.

En el ámbito del comercio electrónico en general y en el de los títulos valores electrónicos en particular, la confiabilidad de la firma digital descansa necesariamente en los certificados que sobre las mismas emiten las autoridades certificadoras. Estas instituciones se constituyen en un presupuesto indispensable para que dichas tecnologías sean aplicadas en forma segura y a gran escala.

B.2.1 Labores de una autoridad certificadora.

Las autoridades certificadoras ejercen diversas funciones; entre estas se encuentran:

- *Admisión de solicitudes:* un usuario rellena un formulario y lo envía a la autoridad certificadora solicitando un certificado. La generación de las claves pública y privada son responsabilidad del usuario o de un sistema asociado a la autoridad certificadora.
- *Autenticación del sujeto:* antes de firmar la información proporcionada por el sujeto, la autoridad certificadora debe verificar su identidad. Dependiendo del nivel de seguridad deseado y el tipo de certificado, se deberán tomar las medidas oportunas para la validación.
- *Generación de certificados:* después de recibir una solicitud y validar los datos, la autoridad certificadora genera el certificado correspondiente y lo firma con su clave privada. Posteriormente lo manda al suscriptor y, opcionalmente, lo envía a un almacén de certificados para su distribución.
- *Distribución de certificados:* la entidad certificadora puede proporcionar un servicio de distribución de certificados para que las aplicaciones tengan acceso y puedan obtener los certificados de sus suscriptores. Los métodos de distribución pueden ser: correo electrónico, servicios de directorio como el X.500 o el LDAP, etc.
- *Anulación de certificados:* al igual que sucede con las solicitudes de certificados, la autoridad certificadora debe validar el origen y autenticidad de una solicitud de anulación. La autoridad certificadora debe mantener información sobre una anulación durante todo el tiempo de validez del certificado original.

- *Almacenes de datos:* Hoy, existe una noción formal de almacén, donde se guardan los certificados y la información de las anulaciones. La designación oficial de una base de datos como almacén, tiene por objeto señalar que el trabajo con los certificados es fiable y de confianza.

B.2.2 Jerarquía Nacional.

El Estado costarricense es el principal promotor de la firma digital con relevancia jurídica; la Ley N.8454 reconoce al Ministerio de Ciencia y Tecnología (MICIT) como el rector del Sistema Nacional de Certificación Digital. De acuerdo con dicha ley, la entidad que emita los certificados digitales debe estar registrada por la Dirección de Certificadores de Firma Digital que pertenece al MICIT (esto para lograr pleno efecto legal frente a terceros, así como respecto del Estado y sus instituciones) y también debe garantizar el cumplimiento de las más estrictas normas de seguridad y operación, para que los documentos electrónicos firmados digitalmente tengan el mismo valor legal que los documentos tradicionales.

Para registrar una autoridad certificadora, la Dirección de Certificadores de Firma Digital debe garantizar la competencia técnica; para este efecto se apoya en el Ente Costarricense de Acreditación (ECA) que es el responsable de evaluar la conformidad de los requisitos técnicos y acreditar la autoridad certificadora.

La jerarquía nacional de certificadores registrados, son todas las autoridades certificadoras que han aprobado el proceso de evaluación del ECA y que se han registrado ante la Dirección Nacional de Certificadores de Firma Digital. Las autoridades certificadoras son todas las entidades autorizadas a emitir certificados de llave pública dentro de la jerarquía nacional de certificadores registrados. Esto incluye:

- a) Autoridad Certificadora Raíz (CA Raíz).
- b) Autoridades Certificadoras de Políticas (CA de Políticas).
- c) Autoridades Certificadoras Emisoras Registradas (CA Emisoras Registradas).
- d) Autoridades de Registro (RA).

a) Autoridad Certificadora Raíz (CA Raíz): es la entidad en la cual se delega la confianza para emitir certificados digitales. Esta crea, emite, revoca o suspende los certificados de llave pública. Las directrices para realizar estas operaciones son definidas en un documento de políticas del certificado.

b) Autoridades Certificadoras de Políticas (CA de Políticas): estas se dividen en CA de Políticas de Personas Físicas, CA de Políticas de Agente Electrónico y CA de Políticas de Sellado de Tiempo.

Las CA de Políticas de Personas Físicas emiten certificados para que una persona (nacional o extranjera), mayor de edad pueda autenticarse para hacer uso de sistemas o bien para firmar documentos y transacciones con relevancia jurídica; el certificado se debe emitir de acuerdo con las políticas de certificación definidas por la DCFD.

Las CA de Políticas de Agente Electrónico emiten certificados a sistemas informáticos u otros medios automáticos que realizan transacciones electrónicas con relevancia jurídica, en forma automática, sin intervención humana. Las obligaciones y responsabilidades que se derivan de su accionar automático, obligan y comprometen a su propietario o responsable.

Las CA de Políticas de Sellado de Tiempo emiten certificados por medio de los cuales se le permite a una autoridad certificadora implementar un sistema de emisión y gestión de sellado de tiempo basados en una firma digital acreditada. El sellado de tiempo es un conjunto de datos que se asocian a un documento electrónico, estableciendo evidencia para determinar que el documento existía antes de ese tiempo concreto.

c) Autoridades Certificadoras Emisoras Registradas (CA Emisoras Registradas): son entidades que emiten los certificados a los usuarios finales (personas físicas o

agentes electrónicos) y que han sido registradas por el MICIT. Éste, las reconoce formalmente como una entidad competente para llevar a cabo las tareas de emisión y entrega de certificados con un grado adecuado de confianza y seguridad para que las partes que interactúan puedan confiar en los certificados digitales emitidos y en las firmas realizadas utilizando dichos certificados.

d) Autoridades de Registro (RA): son entidades que ejecutan labores de identificación y autenticación de los solicitantes que aplican por un certificado. Las RA deben validar los requisitos de identificación del solicitante, dependiendo del tipo de certificado y de la especificación de la política pertinente. Además, tramitan las solicitudes de revocación para los certificados, y validan la información contenida en las solicitudes de certificados.

B.2.3 Dirección de Certificadores de Firma Digital.

Tal y como se establece en la Ley N. 8454 en su artículo 23, la Dirección de Certificadores de Firma Digital es el ente adscrito al Ministerio de Ciencia y Tecnología encargado de administrar y supervisar el sistema de certificación; dentro de sus principales funciones¹⁸⁰ se encuentran:

- Recibir, tramitar y resolver la inscripción de certificadores.
- Llevar un registro de los certificadores y certificados digitales.

¹⁸⁰ Artículo 24, Ley de certificados, firmas digitales y documentos electrónicos.

- Suspender o revocar la inscripción de certificadores y certificados digitales.
- Ejercer el régimen disciplinario correspondiente.
- Expedir claves y certificados a certificadores registrados.
- Mantener el correspondiente repositorio de acceso público, con las características técnicas que indique el Reglamento.
- Fiscalizar a los certificadores registrados.
- Imponer las sanciones previstas por la Ley.
- Mantener una página electrónica en la red.
- Divulgar actividades de la Dirección de Certificadores de Firma Digital y su registro.
- Señalar las medidas para proteger los derechos, los intereses y la confidencialidad de los usuarios; la continuidad y eficiencia del servicio y velar por la ejecución de tales disposiciones.
- Dictar el Reglamento para el registro de certificadores.
- Otras señaladas por la Ley o Reglamento.

Las autoridades certificadoras deben registrarse ante la Dirección de Certificadores de Firma Digital para garantizar el cumplimiento técnico y administrativo que les permita emitir los certificados digitales con equivalencia jurídica.

La ley de certificados, firmas digitales y documentos electrónicos establece la equivalencia jurídica únicamente a aquellas autoridades certificadoras que cumplan los requisitos técnicos emanados por la Dirección, y que se sometan a la evaluación del ECA para respaldar la competencia técnica y credibilidad de los entes acreditados, de acuerdo con el sistema nacional de la calidad.

B.2.4 Acreditación de Emisores de Certificados.

La Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos en su artículo 19, establece al Ente Costarricense de Acreditación (ECA) como la entidad encargada de fijar los requisitos técnicos, las prácticas y estándares mundiales; el ECA se rige por las disposiciones de la Ley N. 8279 (Sistema Nacional para la Calidad) y su Reglamento de estructura interna N. 31821-MICIT del 9 de junio del 2004.

La misión del ECA es respaldar la competencia técnica y credibilidad de los entes acreditados para garantizar la confianza del Sistema Nacional de la Calidad; además, asegurar que los servicios ofrecidos por los entes acreditados mantengan la calidad bajo la cual fue reconocida la competencia técnica, así como promover y estimular la cooperación entre ellos.

El ECA es el único ente competente nombrado por ley, para realizar los procedimientos de acreditación en lo que respecta a laboratorios de ensayo y calibración, entes de inspección y control, entes de certificación y otros afines; dentro de sus principales funciones se establecen:

- Acreditar previo cumplimiento de los requisitos, conforme a las buenas prácticas internacionales.
- Estimular la acreditación en todos los ámbitos tecnológicos y científicos del país.
- Garantizar la competencia técnica y credibilidad de los entes acreditados. Para ello, podrá realizar las investigaciones y ordenar las medidas cautelares que considere necesarias, incluso la suspensión temporal de la acreditación.
- Resolver, previo cumplimiento del debido proceso, las denuncias que, en materia de su competencia, se presenten contra los entes acreditados.
- Promover la suscripción de convenios de reconocimiento mutuo y otros instrumentos de entendimiento que propicien el reconocimiento de la acreditación otorgada por él ante órganos de acreditación similares.
- Participar en las instancias internacionales de acreditación.

La Ley N. 8279 además de regir al ECA, establece el Sistema Nacional para la Calidad (SNC), como marco estructural para las actividades vinculadas al desarrollo y la demostración de la calidad, que facilite el cumplimiento de los

compromisos internacionales en materia de evaluación, que contribuya a mejorar la competitividad de las empresas nacionales y proporcione confianza en la transacción de bienes y servicios.

El objetivo del SNC es ofrecer un marco estable e integral de confianza que, por medio del fomento de la calidad en la producción y comercialización de bienes y la prestación de servicios, propicie el mejoramiento de la competitividad de las actividades productivas, contribuya a elevar el grado de bienestar general y facilite el cumplimiento efectivo de los compromisos comerciales internacionales suscritos por Costa Rica.

B.3 Equivalencia Funcional.

Tradicionalmente el objeto en que se plasmaba o se representaba un hecho era el papel; sin embargo, con el advenimiento de internet y las tecnologías de la información y la comunicación, el papel es destronado y adquieren relevancia los soportes electrónicos; se trata pues de documentos electrónicos.

Nuestro Código Procesal Civil establece en su numeral 368 que son documentos: *“los escritos, los impresos, los planos, los dibujos, los cuadros, las fotografías, las*

cintas cinematográficas, los discos, las grabaciones magnetofónicas y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo”.

La definición concebida por el legislador es sumamente amplia ya que, es documento todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo. Claramente el documento electrónico se encuadra dentro de esta definición, la cual no hace relación alguna con el soporte material en papel.

Hemos visto hasta ahora que la noción de documento que manejaba el legislador, comprende lo que hoy se conoce como documento electrónico; pero, ¿tienen los documentos electrónicos el mismo valor que los documentos en papel?

La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico contempla las directrices para otorgar validez al documento electrónico sobre la base de los principios de equivalencia funcional.

Con respecto a la validez del documento electrónico y su equiparación al documento en soporte papel, la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico enuncia el principio de la equivalencia funcional en su artículo 5, bajo el título de “*Reconocimiento Jurídico de los mensajes de datos*”, en los siguientes

términos: *“No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a la información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos”*.

La equivalencia funcional consiste en atribuirle la eficacia probatoria o mismo valor probatorio, a los mensajes y firmas electrónicas, que los que la ley consagra para los instrumentos escritos.

El principio de la equivalencia funcional de los actos jurídicos celebrados a través de medios electrónicos respecto de aquellos actos jurídicos suscritos en forma manuscrita, constituye el principal fundamento del comercio electrónico. Se trata de un requisito sine qua non, sin el cual esta tipología de comercio no podría desarrollarse con la seguridad y confianza jurídica requerida por la sociedad, pues es necesario que se propongan las mismas garantías para todo tipo de actos jurídicos.

La doctrina ha establecido que dicho principio se refiere a que el contenido de un documento electrónico surta los mismos efectos que el contenido en un documento en soporte papel. Se pretende que la función jurídica que cumple la instrumentación mediante soportes documentales en papel y firma autógrafa,

respecto de todo acto jurídico, cumpla igualmente la instrumentación electrónica a través de un mensaje de datos.¹⁸¹

La equivalencia funcional implica aplicar a los mensajes de datos un principio de no discriminación, respecto de las declaraciones de voluntad, independientemente de la forma en que hayan sido expresadas. En este sentido, los efectos jurídicos deseados por el emisor de la declaración deben producirse con independencia del soporte en papel o electrónico donde esta conste.

La conceptualización de la noción “mensaje de datos”, la encontramos en el propio texto normativo en el artículo 1 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico que indica: *“Por mensaje de datos se entenderá la información generada, enviada, recibida, archivada o comunicada por medios electrónicos, óptico o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax”*. El mensaje de datos se identifica con la noción de documento electrónico, al tratarse de información generada o transmitida por medios electrónicos.

Este principio de equivalencia funcional, no permite que se le dé mayor importancia a algunos actos jurídicos respecto de otros; es decir, coloca en el

¹⁸¹ Rincón Cárdenas Erick. Manual de derecho electrónico y de internet. p.

mismo grado de relevancia y de forma equitativa, tanto a los actos realizados de forma escrita (mediante manuscritos) y a los actos jurídicos celebrados a través de medios electrónicos.

Por otro lado, La Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales dispone que no se pueda negar validez ni fuerza ejecutoria a una comunicación o a un contrato por la sola razón de que esa comunicación o ese contrato estén en forma de comunicación electrónica (artículo 8, párrafo 1).

“El ordinal 9 establece que:

2. Cuando la ley requiera que una comunicación o un contrato consten por escrito, o prevea consecuencias en el caso de que eso no se cumpla, una comunicación electrónica cumplirá ese requisito si la información consignada en su texto es accesible para su ulterior consulta.

*3. Cuando la ley requiera que una comunicación o un contrato sea **firmado** por una parte, o prevea consecuencias en el caso de que no se firme, ese requisito se dará por cumplido respecto de una comunicación electrónica:*

a) Si se utiliza un método para determinar la identidad de esa parte y para indicar la voluntad que tiene tal parte respecto de la información consignada en la comunicación electrónica; y

b) Si el método empleado:

i) O bien es tan fiable como sea apropiado para los fines para los que se generó o transmitió la comunicación electrónica, atendidas todas las circunstancias del caso, inclusive todo acuerdo aplicable; o

ii) Se ha demostrado en la práctica que, por sí solo con el respaldo de otras pruebas, dicho método ha cumplido las funciones enunciadas en el apartado a) supra.

4. Cuando la ley requiera que una comunicación o un contrato se proporcione o conserve en su forma original, o prevea consecuencias en el caso de que eso no se cumpla, ese requisito se tendrá por cumplido respecto de una comunicación electrónica:

a) Si existe alguna garantía fiable de la integridad de la información que contiene a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, en cuanto comunicación electrónica o de otra índole; y

b) Si, en los casos en que se exija proporcionar la información que contiene, ésta puede exhibirse a la persona a la que se ha de proporcionar.

5. Para los fines del apartado a) del párrafo 4:

*a) Los criterios para evaluar la **integridad de la información** consistirán en determinar si se ha mantenido completa y sin alteraciones que no sean la adición de algún endoso o algún cambio sobrevenido en el curso normal de su transmisión, archivo o presentación; y*

b) El grado de fiabilidad requerido se determinará teniendo en cuenta la finalidad para la que se generó la información, así como todas las circunstancias del caso.”

(El subrayado y negrita, no son del texto original).

Se establece entonces en esta Convención el principio de equivalencia funcional entre el documento electrónico y el documento en papel, que significa que si el documento electrónico cumple con las mismas funciones que se le exigen al documento en papel, debe otorgársele a ambos un valor jurídico y probatorio equivalente.

Para ello, la Convención reconoce al Derecho interno la posibilidad de exigir ciertos requisitos a los documentos electrónicos, con el fin de que pueda

otorgárseles el mismo valor jurídico. Así, se admite que la legislación interna puede demandar que el documento electrónico:

1. Conste por escrito.
2. Sea firmado.
3. Se preserve en su forma original.

En el primer caso, se entiende que la constancia por escrito se cumple al garantizar posteriores consultas. El segundo requerimiento, se verifica con algún método para determinar la identidad de esa parte e indicar su voluntad. En cuanto al último, se traduce en la garantía de integridad, la que se define como la seguridad de que el documento se mantiene completo y sin alteraciones desde que se creó u originó.

En el caso específico de Costa Rica, producto de la realidad comercial reconocida internacionalmente, se promulgó la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos (Ley N.8454). Este cuerpo legal incorpora el ya abordado principio de equivalencia funcional al establecer en su artículo 9 que *“los documentos y las comunicaciones suscritos mediante firma digital, tendrán el mismo valor y la eficacia probatoria de su equivalente firmado en manuscrito. En cualquier norma jurídica que se exija la presencia de una firma, se reconocerá de igual manera tanto la digital como la manuscrita. Los documentos públicos electrónicos deberán llevar la firma digital certificada”*.

El artículo 10 dispone que “*todo documento, mensaje electrónico o archivo digital asociado a una firma digital certificada se presumirá, salvo prueba en contrario, de la autoría y responsabilidad del titular del correspondiente certificado digital, vigente en el momento de su emisión...*”. Esto, implica el establecimiento de una presunción *iuris tantum* en los documentos con firma digital certificada por un certificador registrado.

Por último, vale la pena mencionar que es necesario reflexionar puntualmente sobre los documentos electrónicos, su valor equivalente al de los documentos en soporte tradicional (papel); la forma en que se asegura esa equivalencia funcional, a través, concretamente, de la firma digital y las autoridades certificadoras y los beneficios que puede obtener de su utilización el Estado, la Administración Pública y los particulares que se relacionan con él.

B.4 Privacidad.

Los sistemas de seguridad implementados en el comercio electrónico deben contener especificaciones técnicas que aseguren que los mensajes de datos generados, enviados o recibidos en la operación electrónica solo puedan ser

conocidos por las partes intervinientes en la misma; se evita así la intervención o intrusión no autorizada del mensaje de datos.¹⁸²

El principio de privacidad hace referencia a la protección de información cuya divulgación no está autorizada. Mediante la utilización de certificados digitales es posible firmar digitalmente mensajes de datos, al obtener el atributo jurídico de la confidencialidad. Éste, permite garantizar que un mensaje de datos no pueda ser conocido sino por su emisor y los receptores deseados. Es decir, el contenido del mensaje de datos no podrá ser conocido por ningún tercero no autorizado; este principio se refiere a la capacidad de mantener un documento electrónico inaccesible a todos, excepto a una lista determinada de personas.¹⁸³

En síntesis, el principio de privacidad es el control que los usuarios tienen sobre la recolección, uso y distribución de su información personal; es el derecho legal a ejercer control sobre la misma al impedir que los datos sean vistos por usuarios no autorizados.

¹⁸² Rincón Cárdenas Erick. Manual de derecho de comercio electrónico y de internet. p. 217.

¹⁸³ <http://www.docstoc.com/docs/3171969/PRINCIPIOS-JURIDICOS-DEL-COMERCIO-ELECTRONICO-APLICABLES-A-LA->

B.5 Autenticidad.

El Reglamento a la Ley de certificados, firmas digitales y documentos electrónicos se refiere al principio de autenticidad como aquel que consiste en *“la veracidad, técnicamente constatable, de la identidad del autor de un documento o comunicación. La autenticidad técnica no excluye el cumplimiento de los requisitos de autenticación o certificación que desde el punto de vista jurídico exige la ley para determinados actos o negocios”*.¹⁸⁴

El principio de autenticidad garantiza la identidad de la persona que realizó la firma digital. Esta garantía es necesaria para dar a cada parte la certeza de que la otra es realmente quien dice ser. Además está asociada a las normas de custodia de las claves y certificados de cada parte; se penaliza un uso o tenencia negligente de los elementos de seguridad que participan en la autenticación de los intervinientes. En la utilización de un sistema que utilice el mecanismo de firma digital, cada parte de la relación se encuentra determinada, habida cuenta de que la clave privada empleada en la emisión de la firma digital, sólo puede estar siendo empleada por quien es su propietario.¹⁸⁵ En síntesis, dicho principio proporciona la seguridad de que los datos recibidos fueron en realidad enviados por quien asegura haberlo hecho.

¹⁸⁴ Reglamento a la Ley de certificados, firmas digitales y documentos electrónicos. Artículo 2, inciso 3.

¹⁸⁵ Rincón Cárdenas Erick. Manual de derecho de comercio electrónico y de internet. p.52

B.6 Integridad.

El principio de integridad consiste en que la información debe ser precisa, coherente y completa desde su creación hasta su destrucción. Mediante la utilización de certificados digitales es posible firmar digitalmente mensajes de datos, al obtener el atributo jurídico de la integridad, el cual garantiza que un mensaje de datos no pueda ser alterado ni modificado.¹⁸⁶

Es importante tener en cuenta que los mensajes de datos que se generen, envíen o reciban por medio de sistemas informáticos, no pueden ser objeto de modificación o mutación alguna por tercero no autorizado, durante el proceso de comunicación.¹⁸⁷

El Reglamento a la Ley de certificados, firmas digitales y documentos electrónicos se refiere al principio de integridad como la *“propiedad de un documento electrónico que denota que su contenido y características de identificación han permanecido inalterables desde el momento de su emisión, o bien que – habiendo sido alterados posteriormente – lo fueron con el consentimiento de todas las partes legitimadas”*.¹⁸⁸

¹⁸⁶ <http://www.docstoc.com/docs/3171969/PRINCIPIOS-JURIDICOS-DEL-COMERCIO-ELECTRONICO-APLICABLES-A-LA->

¹⁸⁷ Rincón Cárdenas Erick. Manual de derecho de comercio electrónico y de internet. p.218

¹⁸⁸ Reglamento a la Ley de certificados, firmas digitales y documentos electrónicos. Artículo 2, inciso 27.

La integridad es uno de los requisitos esenciales con los que se le da plena validez jurídica al documento electrónico y es por esto que se confía en la firma digital, pues gracias a ella se asegura la integridad del mensaje de datos que ha sido firmado adecuadamente.¹⁸⁹

En síntesis, la integridad consiste en proteger los datos de cambios no autorizados. Este principio asegura que los datos no han sido alterados desde el momento en que la firma digital fue añadida a ellos. Ello garantiza que los elementos básicos del negocio se considerarán válidos salvo que la parte en desacuerdo demuestre que efectivamente han sido alterados o se han incumplido las normas de seguridad establecidas para garantizar la integridad de la información.

B.7 No repudio.

Mediante los sistemas de identificación del iniciador o destinatario de un mensaje de datos, se asegura que las partes intervinientes de la transacción no puedan negar su intervención en ella y la autoría de su mensaje.¹⁹⁰

¹⁸⁹ Rincón Cárdenas Erick. Manual de derecho de comercio electrónico y de internet. p.52

¹⁹⁰ *Ibíd.* p.218

El autor Erick Rincón Cárdenas establece que el no repudio es la “propiedad que se consigue por medios criptográficos, que impide a una persona o entidad negar haber realizado una acción en particular relativa a datos – como los mecanismos de no rechazo de autoría (origen); como demostración de obligación, intención o compromiso; o como demostración de propiedad-“. ¹⁹¹

El principio de no repudio garantiza que el signatario no puede negar su intervención en la generación de la firma digital. El objetivo es salvaguardar la presunción de que esta firma fue añadida por dicha persona con la intención de firmar los datos, y que, por lo tanto, dio su pleno consentimiento al contenido de la transacción. Ello significa que las partes intervinientes no podrán rechazar las obligaciones contractuales derivadas del negocio llevado a cabo, salvo en el caso de que demuestren que concurre algún vicio del consentimiento previsto en la legislación nacional, o cualquier otra prueba que desvirtúe la presunción. En síntesis, el no repudio consiste en excluir la posibilidad de negar una transacción válida.

¹⁹¹ Rincón Cárdenas Erick. Manual derecho de comercio electrónico y de internet. p.396.

Sección III: Aplicación de los principios jurídicos tradicionales en los títulos valores electrónicos.

Para responder a las necesidades actuales, se planteó la creación de títulos valores electrónicos, que han traído, en materia jurídica, ciertas inquietudes de gran importancia, ya que se cuestiona si la tenencia de dichos títulos valores, son compatibles o no con los principios tradicionales de los mismos.

A. Incorporación.

El principio de incorporación indica que derecho y título forman una simbiosis, es decir, las obligaciones de quien suscriba un título valor se materializan en el cuerpo mismo del título y en virtud de esto se origina entre el documento y el derecho una relación inescindible, indisoluble y permanente que implica que el segundo no puede ejercitarse sin el primero, de suerte que quien tiene el título, tiene el derecho. Por lo anterior, los títulos valores se someten al régimen de los bienes muebles mercantiles.

El esquema tradicional de los títulos valores está sometido al derecho de las cosas muebles, del cual se deriva la exigencia de la posesión y presentación del título para el ejercicio del derecho. Respecto de los títulos valores electrónicos, en un

escenario de supresión total del soporte de papel, la aplicabilidad de este principio depende en gran parte de la posición que se adopte.

En efecto, este principio no es operante para quienes consideran que el fenómeno de la desmaterialización involucra la supresión total del soporte documental, produciéndose una verdadera desincorporación del derecho respecto del título o documento.

Por el contrario, este principio continuaría siendo aplicable a los títulos valores electrónicos para quienes consideran que este fenómeno tan solo involucra una sustitución del soporte material de los títulos valores, es decir, un reemplazo del soporte cartular del instrumento que tradicionalmente está constituido por una base de papel, por otro de carácter informático o electrónico. De aceptarse esta segunda posición, el derecho vendría incorporado en un documento electrónico o informático, con sus especiales particularidades y características, que indiscutiblemente revisten diferencias con el instrumento soporte clásico de los títulos valores.

El autor Lisandro Peña afirma que el título valor creado a través de mensajes de datos carece del principio de incorporación, ya que el soporte que recoge la declaración de voluntad que da lugar al derecho cambiario no es documento físico,

sino un registro electrónico constituido por bits, y, por lo tanto, carente de toda sustancia. Frente a este aspecto, Rincón Cárdenas disiente ya que considera que el principio de incorporación indica que derecho y título forman una fusión. Esto, implica que el primero corre la suerte del segundo¹⁹², es decir, el derecho es el mismo título ya que el derecho se une con él, y así, no se puede probar el derecho si no se tiene el título.¹⁹³

A su vez, Rincón Cárdenas comenta que en el caso del título valor electrónico, el documento es el mensaje de datos y por consiguiente existe entre este último y el derecho que en él se incorpora una conexión íntima e indisoluble. Este derecho puede ser de contenido crediticio, corporativo o de participación y de tradición o representativo de mercancías.¹⁹⁴

Asimismo, la doctrina ha establecido que en un título valor electrónico, al igual que en uno en papel, el derecho queda vinculado definitivamente a este, con la diferencia de que el cuerpo del título estará constituido en un soporte lógico, un software, el cual permitirá que el título sea emitido a través de medios computacionales. Así, quien sea el tenedor legítimo de un título valor electrónico, será el legitimado para ejercer o reclamar el derecho allí consignado en forma de mensaje de datos. El derecho consta en el título y el que posee este último, así

¹⁹² Díaz-Granados Ortiz, Claudia. *Titulos valores electrónicos*. Bogotá. Editorial Felaban. Marzo 2003.

¹⁹³ Rincón Cárdenas Erick. *Manual de derecho de comercio electrónico y de internet*. p.199

¹⁹⁴ Op.cit.

sea en forma de mensaje de datos, puede ejercer el derecho, es decir, exigir el cumplimiento de las obligaciones o simplemente transferirlo a un tercero; esta transferencia puede llegar a hacerse por medios electrónicos.¹⁹⁵

En síntesis, este principio indica que el derecho y el título tienen una unión simbiótica por la cual el primero no se puede ejercitar sin el segundo. Por esta razón es que estos títulos se someten al régimen de las cosas muebles. Se considera que la efectiva vigencia de este principio se presenta pues la desmaterialización supone solamente el cambio de soporte del documento (de soporte papel a soporte electrónico). En ese entendido, el derecho viene incorporado en un documento electrónico.

B. Literalidad.

La literalidad hace relación al derecho y la consecuente obligación que aparece consignada en el título de manera literal. Así, el tenedor legítimo de un título sólo podrá exigir que se le satisfaga el derecho en él consignado en los términos en que ha quedado escrito en el documento, y el obligado no podrá cumplir una obligación diferente a la prevista en el mismo documento. En otras palabras, el derecho del acreedor y la obligación del deudor surgen del contenido literal del documento y sólo de él.

¹⁹⁵ <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS05.pdf>

En este contexto nada impide considerar que este principio se encuentra presente, toda vez que los mensajes de datos (documento del título valor electrónico) reflejan las características del título y en ese sentido se preserva la literalidad. En el título valor electrónico, el tenedor legítimo del mismo podrá exigir el cumplimiento del derecho contenido en el respectivo mensaje de datos y el obligado deberá atender la obligación que se haya previsto en el mismo.

Los doctrinantes Ricardo León y Cecilia Giraldo manifiestan lo siguiente: “...es por ello, que los derechos y obligaciones contenidas en el título valor electrónico o informático, se miden por la extensión y profundidad en que han sido consignados a través de mensajes de datos electrónicos (declaración de voluntad) hacia el documento electrónico o informático. Es precisamente el tenor literal del mensaje electrónico y del registro electrónico lo que nos lleva a la conclusión, que el título valor electrónico vale por lo que dice textualmente el mensaje electrónico y en cuanto lo dice conforme a unas pautas trazadas por la ley”.¹⁹⁶

En síntesis, el alcance de las obligaciones que nacen del título valor electrónico, estaría limitado a lo que literalmente este señale, sin que valga lo que manifiesten otros documentos, así estén relacionados de alguna manera. La literalidad, en el caso de los títulos valores electrónicos, sería igualmente, la declaración de

¹⁹⁶ León Carvajal, Ricardo; Giraldo, Martha Cecilia, “Título Valor Electrónico”, Señal Editora, Primera Edición, 1999, página 60.

voluntad que confiere el creador del mencionado título, emitida o generada a través de medios electrónicos.

C. Legitimación.

El principio de legitimación es consecuencia de la incorporación y hace referencia a la potestad que la ley confiere al tenedor que posee el título, según su propia ley de circulación, para hacer efectivos los derechos del mismo y disponer de ellos.

La legitimación puede adquirir una doble connotación: activa, que determina el derecho del tenedor de reclamar lo consignado en el título y pasiva, que implica la obligación o facultad del deudor de no pagar sino a quien exhiba el documento que se está poseyendo de acuerdo con las reglas propias de su circulación.¹⁹⁷

En cuanto al título valor electrónico, el tenedor del mismo tiene la facultad para ejercer el derecho consignado en él o para transmitirlo de acuerdo con su ley de circulación. Al respecto, el tratadista Héctor Alegría¹⁹⁸ manifiesta sobre este tema lo siguiente: *“Desde un punto de vista exclusivamente académico estimamos que los ‘títulos desmaterializados’ circulan mediante lo que podríamos llamar*

¹⁹⁷ Trujillo Calle, Bernardo, “De los Títulos Valores”, Tomo I, Parte General. Editorial Leyer. 2000, p 45.

¹⁹⁸ Alegría, Héctor., “La desmaterialización de los títulos valores” Revista de Derecho Comercial y de las obligaciones. Buenos Aires: Depalma, 1988, Pág. 914.

‘transmisión informática’. Esta nueva modalidad consiste en la registración por medios propios de la informática (ley de circulación), de la cual surge la legitimación del titular registrado para el ejercicio de los derechos respectivos”.

Respecto de la ley de circulación de los títulos valores electrónicos debe señalarse que no es común la entrega material del mismo, de manera que se transferirá a partir de la utilización de uno o más mensajes de datos o de registros electrónicos o de cualquier otro medio similar de computadora a computadora. En ese sentido, la doctrina¹⁹⁹ ha señalado lo siguiente: *“Lo que conlleva a la circulación o transferencia del título valor electrónico continuará siendo semejante a la del título valor tradicional, toda vez que incluso es endosable, pues mientras el contenido de un mensaje de datos o del registro electrónico sea completo y esté inalterado, los complementos que se inserten en él, no afectan su condición de original, ya que esas adiciones se tomarían como escritos complementarios anexos al documento electrónico (...) la transferencia del título valor electrónico a la orden, y de acuerdo con su ley de circulación, requiere del endoso electrónico y de la entrega electrónica (remisión y recibo del mensaje de datos o del registro electrónico). El título valor electrónico nominativo, requiere del endoso electrónico, de la entrega electrónica y del registro en el libro del obligado. El título valor electrónico al portador, continuará circulando con la mera entrega electrónica del mismo al nuevo tenedor endosatario, pero a diferencia del título valor tradicional, cada*

¹⁹⁹ LEON CARVAJAL, Ricardo; GIRALDO, Martha Cecilia, “Título Valor Electrónico”, Señal Editora, Primera Edición, 1999, p 50 y 51

nuevo tenedor queda identificado a través del registro electrónico de transferencia del mismo”.

En síntesis, este elemento permite al tenedor del título valor electrónico el ejercicio del derecho incorporado en él. Se prueba la calidad de acreedor legítimo del derecho incorporado, mediante la posesión del título valor electrónico o mensaje de datos que lo contenga, adquirido conforme a su ley de circulación.

D. Autonomía.

El principio de autonomía indica que el derecho de cada titular del título valor es independiente del derecho que tenía o podía tener quien transmitió el respectivo título. Así, todo poseedor o endosatario del título, lo es en forma originaria en virtud de un derecho que ha sido transferido, absolutamente desligado del negocio subyacente y de las relaciones que pudieron existir entre todos los propietarios anteriores²⁰⁰. Ello supone que al tenedor de buena fé no se le podrán oponer excepciones fundadas en las relaciones jurídicas anteriores.

²⁰⁰ Trujillo Calle, Bernardo, “De los Títulos Valores”, Tomo I, Parte General. Editorial Leyer. 2000, p 57.

Sobre la autonomía en los títulos valores electrónicos la doctrina²⁰¹ ha indicado lo siguiente: *“Consiste en la independencia del derecho que surge para cada tenedor respecto de lo que hubiere ocurrido en la relación o negocio causal subyacente, o en las transferencias electrónicas anteriores a su adquisición, lo que conlleva a que el último tenedor adquiera un derecho purificado de cualquier vicio que hubiere podido existir en su vida anterior. Es así como el tratadista Gilberto Peña Castrillón²⁰², en su exposición ‘‘Hacia una nueva concepción del título valor durante el VI Encuentro Latinoamericano de Expertos en Seguridad Bancaria’’, destaca la importancia y vigoriza el principio de la autonomía al expresar: ‘...en este punto la novedad es el evidente fortalecimiento de la autonomía, esto es, de la independencia del derecho de cada nuevo adquirente de un título valor remodelado electrónicamente, porque ahora cada nueva negociación acarrea una verdadera creación del título valor, terreno en que resultaron inesperadamente útiles los títulos al portador como sucedió en España, circunstancia que independiza totalmente el derecho que surge para cada nuevo adquirente, respecto de lo que hubiera podido ocurrir en las negociaciones precedentes. Por lo anterior, el efecto práctico de toda esta experiencia cambiaría de porte electrónico es la incuestionable salvaguardia y fortalecimiento del principio de la autonomía que constituye, precisamente, la finalidad de la lucha por los títulos valores”.*

²⁰¹ León Carvajal, Ricardo; Giraldo, Martha Cecilia, “Título Valor Electrónico”, Señal Editora, Primera Edición, 1999, p 37 y 38.

²⁰² Peña Castrillón, Gilberto. “Hacia una nueva concepción del título valor”. Ponencias VI Encuentro Latinoamericano de expertos en Seguridad Bancaria. (1991. Bogotá).

En síntesis, la autonomía consiste en el ejercicio independiente que realiza el tenedor legítimo del título valor electrónico sobre el derecho en él incorporado. Éste, es independiente de la creación y de las transferencias anteriores y posteriores. Al igual que los títulos valores tradicionales, en los electrónicos, el último tenedor adquiere un derecho purificado de cualquier vicio que hubiere podido existir con anterioridad.

E. Abstracción.

El principio de abstracción hace referencia a la independencia existente entre el derecho consagrado en el título y la causa patrimonial que determinó su emisión. El derecho incorporado al título valor tutela la prestación indicada en el documento, sin entrar a considerar quien es su poseedor. En palabras más sencillas, la prestación indicada en el documento se considera separada del negocio causal que le dio origen.

A los títulos valores se les acostumbra denominar de causa abstracta ya que surten efectos sin necesidad de recurrir al negocio subyacente, por más que este exista, pues nadie se obliga sin una motivación; sin embargo, ello es así siempre y cuando se cumpla el postulado fundamental de la circulación o emisión, pues de mantenerse el título entre las partes originales, su eficacia no difiere de un instrumento civil ordinario.²⁰³

El principio de abstracción es adoptado por exigencias de seguridad de la circulación de los créditos y hace referencia al cumplimiento de la prestación independientemente de la demostración de la existencia de una causa justa, de la cual no se hace mención en el documento.

Al igual que los títulos valores tradicionales, en los electrónicos, la obligación contenida en el título es completamente separada de la relación subyacente y vincula al deudor independientemente de la causa que ocasionó la emisión del título valor.

Es muy importante mencionar que el principio de abstracción opera en su totalidad, siempre y cuando el título valor electrónico haya circulado a manos de un tercero de buena fe, ya que si permanece en manos del acreedor de la relación

²⁰³ Tribunal Superior Civil de San José, N 410 de las 10:50 horas del 13 de junio de 1979.

subyacente, estaría permitida una remisión plena e ilimitada a la relación sobre cuya base la obligación fue asumida.

F. Observaciones finales respecto al cumplimiento de los principios jurídicos tradicionales.

Al concluir la Sección III denominada “*Aplicación de los principios jurídicos tradicionales en los títulos valores electrónicos*”, notamos que hay un consenso general de que estos documentos presentan los principios de literalidad, legitimación, autonomía y abstracción. Sin embargo, es importante destacar que en cuanto al principio jurídico de incorporación existen posiciones encontradas, ya que así como hay autores que opinan que la incorporación sí es operante en estos documentos electrónicos, hay otros que consideran que no lo es.

Afirmar que no existe incorporación sería casi lo mismo que decir que no existe título, ya que aquella se erige como una de las notas características de este, que hace diferenciar a un documento común de un título valor. Por otro lado, decir que no existe incorporación implicaría sostener que un mensaje de datos no puede ser título valor, ya que equivaldría a afirmar que el mensaje de datos no tiene el carácter de documento, cosa que, a todas luces, desconocería las previsiones

tanto de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico como de la Ley N. 8454 e iría en contra de ellas.²⁰⁴

Es posible apreciar que se ha estado incurriendo en una confusión entre los conceptos de materialidad e incorporación del título valor. La materialidad tiene que ver con el soporte en el que está contenido el derecho cambiario; esta implica la existencia de un documento visible y palpable; un título valor tradicional goza de ese atributo, es decir, se encuentra soportado en un documento físico.

Es obvio que el título valor electrónico carece de materialidad, porque el documento electrónico no es tangible, pero también lo es que sería imposible que careciera del carácter de la incorporación, porque, de ser así, se estaría desnaturalizando este título. El hecho de que el título valor electrónico carezca de materialidad no implica, que carezca de incorporación, porque en el caso del título valor electrónico, el derecho cambiario se está incorporando en el mensaje de datos que contiene la obligación. Este mensaje, equivale a documento escrito, siempre y cuando *“la información que este contiene sea accesible para su ulterior*

²⁰⁴ El artículo 6.1 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico enuncia: “Cuando la ley requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos si la información que este contiene es accesible para su ulterior consulta”.

*consulta*²⁰⁵. En virtud del principio de equivalencia funcional, puede entenderse que el mensaje de datos es un documento y como tal puede contener el derecho respectivo.

En este sentido, se ha considerado lo siguiente: *“En la mecánica propia de los títulos valores, resulta imprescindible el soporte documental, por cuanto en virtud del principio de la incorporación el derecho a que hace referencia el título debe estar contenido necesariamente en un documento. Hasta ahora la noción de documento ha sido restringida a un soporte de papel, pero frente a los nuevos sistemas automatizados se abre la posibilidad de realizar la incorporación en un documento distinto, susceptible de ser procesado directamente en el computador”*.²⁰⁶

²⁰⁵ Artículo 6.1 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico

²⁰⁶ Díaz-Granados Ortiz, Claudia. Títulos valores electrónicos, Bogotá, Felaban, marzo, 2003.

CONCLUSIONES

- A través de un recorrido a lo largo de la historia, se puede afirmar que los títulos valores surgieron debido a la incesante necesidad de buscar sistemas orientados a facilitar la circulación de la riqueza. El desarrollo de dichos instrumentos fue muy importante, especialmente desde el momento en que el ordenamiento jurídico acogió esta realidad y fijó parámetros para la expedición, circulación y funcionamiento de estos.
- En la economía actual, la circulación de bienes y valores es uno de los referentes más importantes. Esta circulación económica no se cumple sin el auxilio de instrumentos jurídicos que faciliten el desplazamiento de los bienes y permitan el disfrute de los mismos, por quienes los adquieren, sin que exista el riesgo de ser perturbados en su titularidad.
- El Derecho debe proporcionar tanto los mecanismos para favorecer y facilitar su circulación, como asegurar su realización en el momento oportuno; por ello, puede afirmarse que la tutela jurídica del crédito es exigencia esencial de su desarrollo y de su eficacia.

- Los títulos valores fueron creados como instrumentos que facilitaron y aseguraron la eficiente circulación de los créditos, agilizaron las transacciones comerciales y constituyeron instrumentos jurídicos esenciales en el transporte de mercancías. Para realizar esta función debieron satisfacer las exigencias de seguridad y certeza que la misma circulación económica imponía.
- Las diversas garantías que se buscaban en los títulos valores, provocaron que aparecieran una serie de principios jurídicos que vinieron a facilitar la seguridad y la trasmisión de derechos, no solo al emisor sino también al adquirente. Los principios a los que nos referimos son: incorporación, literalidad, autonomía, legitimación y abstracción.
- El principio de incorporación hace referencia al nexo existente entre la cosa corporal (documento) y la incorporeal (derecho); esto, implica la exigencia de la posesión y presentación del título para el ejercicio del derecho.
- Un documento asume el carácter de título valor solo cuando el derecho se halla en una conexión permanente con el documento; esto hace que el derecho únicamente se pueda invocar a través de una relación jurídica con el documento. En otras palabras, la suerte del derecho está ligada a la

suerte del título.

- El principio de literalidad significa que el contenido, extensión, modalidades de ejercicio y todo otro posible elemento, principal o accesorio del derecho cartular, son únicamente los que resultan de los términos en que está redactado el título. Aquello que no conste en el documento, no puede tener influencia sobre el derecho. El fin principal de la literalidad es la protección de la circulación del título, ya que el adquirente tiene derecho a la prestación tal y como el título la expresa.
- Los derechos del poseedor del título valor se rigen por el texto literal del documento; el deudor está obligado por lo que ha escrito y en los límites de cuanto ha escrito, por lo que no puede oponerse a su cumplimiento alegando razones o excepciones que no consten o no se desprendan de lo escrito en el documento mismo. En otras palabras, también se puede decir que el derecho cartular que le corresponde al tenedor legitimado de un título valor es aquel que resulta únicamente del contexto literal del documento.
- El principio de legitimación se deriva del principio de incorporación. La simple exhibición del documento, en determinadas ocasiones, da por probada la existencia del derecho y la pertenencia del mismo al poseedor,

así como la capacidad para su ejercicio. La legitimación consiste en la posibilidad de que se ejercite el derecho por el tenedor, aún cuando no sea en realidad el titular jurídico del derecho, conforme con las normas del derecho común. En relación con los títulos valores, la simple posesión del documento no basta, sino que se requiere que el poseedor lo detente legalmente; esto es, que lo haya adquirido conforme con la ley de circulación propia de ese título.

- El principio de autonomía consiste en que todo aquel que adquiere un derecho contenido en un título valor, está adquiriendo un derecho a título originario y no a título derivado. Cada uno de los tenedores del documento tiene un derecho propio independiente del de los tenedores anteriores. El derecho incorporado en el título valor goza de independencia respecto del derecho de un anterior poseedor. Esto significa que el deudor no puede oponer al último tenedor aquellas excepciones que pudiera haber opuesto contra los anteriores poseedores.
- El principio de abstracción hace referencia a la independencia existente entre el derecho consagrado en el título y la causa patrimonial que determinó su emisión, es decir, la obligación contenida en el título es completamente separada de la relación subyacente y vincula al deudor

independientemente de la causa que ocasionó la emisión del título valor.

- El endoso es un instrumento de circulación de valores, el cual modificó enormemente la estructura económica de los títulos valores, fortaleciendo su función económica y jurídica, además de su circulación. Los asegura, facilita la transferencia de manera ágil y segura y dota de inmunidad al titular del título. Es la forma más pura y conocida para la trasmisión de los títulos valores; es la impresión de la firma de quién es el poseedor del dominio del título, para la entrega del mismo al nuevo poseedor.
- El efecto fundamental del endoso es atribuir al endosatario la propiedad del título así como la plena titularidad del derecho incorporado. Efecto que se produce con la concurrencia de dos requisitos: uno es la declaración de voluntad estampada en el título y el otro es la entrega del título al endosatario (endoso y tradición).
- Con la aparición de los títulos valores, los mercados de valores empezaron a manejar un gran número de instrumentos y experimentaron un crecimiento en el volumen de las transacciones. Debido a su gran variedad y a su excesiva expansión a nivel cuantitativo, la circulación o transmisión de los títulos en su forma documental comenzó a resultar complicada; esto evidenció los peligros y costos que implicaban las operaciones realizadas

con títulos físicos.

- El documento material fue desapareciendo poco a poco de la negociación bursátil, para ser reemplazado por el uso de modernas prácticas informáticas. Lo anterior fue producto de un proceso paulatino, en el que el papel fue desarrollando una función cada vez menor, ya que este pasó de ser una solución a convertirse en un problema debido a su fragilidad, engorrosa conservación y difícil manejo.
- Se dio la supresión del soporte documental de los títulos valores, es decir, el papel desapareció para dar paso a un soporte electrónico; esta nueva alternativa tenía como prioridad la agilización del intercambio sin poner en riesgo la seguridad que las transacciones requerían. El creciente desarrollo de la ciencia informática y la incesante necesidad de suprimir el trasiego o movimiento masivo de los títulos valores, fueron los dos factores que propiciaron el proceso de desmaterialización de los títulos valores.
- El fenómeno de la desmaterialización consiste en la ausencia de la necesidad de que el título exista materialmente y por ello no debe estar en posesión del dueño. Con valores desmaterializados desaparece el *substratum material*, es decir, el documento (papel) que estaba presente en la definición clásica de los títulos valores. Se busca por medio de esta

figura, dar un salto hacia un sistema donde las transacciones no requieran de la entrega del título físico, sino que se llevan a cabo automáticamente por medio de registros en una base virtual de datos; se eliminan así los riesgos implícitos que se derivan del transporte y manipulación del título.

- La desmaterialización se encuentra presente en los diferentes sistemas con gradaciones de diversa intensidad. En razón de esto, es que existe una clasificación de cinco categorías que van en degradación desde la forma más intensa de desmaterialización hasta la más débil. Esta es: desmaterialización total obligatoria, desmaterialización total facultativa, desmaterialización de la circulación, inscripción fiduciaria de títulos ante un ente central y la acción en sentido único.
- Es importante enfatizar que, tradicionalmente, nuestra concepción de título valor siempre ha estado acompañada de la idea de un documento material, corpóreo y palpable. Así, el título valor implica, en primera instancia, la existencia de un soporte físico en el cual se incorpora por escrito el derecho a una prestación o una promesa incondicional de pago, de tal manera que la tenencia del documento escrito resulta equivalente a la tenencia del derecho en él incorporado.
- Fueron el devenir del uso de la tecnología en las operaciones comerciales

- Mundialmente se habló, en un inicio, del concepto de “*desmaterialización de los títulos valores*” y luego se pasó al de “*título valor electrónico*”, ambos nacidos de la crisis del papel y los elevados gastos que genera la emisión de títulos en masa.
- Se entiende por título valor electrónico, a 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 afectando una simple referencia o clave técnica.
- Generalmente las normas contenidas en los distintos cuerpos normativos suelen indicar que el título valor es un documento y en ese sentido, ha de

- 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.
- Los títulos valores electrónicos sustituyen la firma ológrafa por otros medios electrónicos, los cuales resultan eficaces y seguros debido a que permiten identificar con certeza a la persona que emite el mensaje.
- En la actualidad existen tecnologías que permiten la utilización de firmas digitales en los mensajes de datos; estas firmas presentan diferentes

modalidades dependiendo del proceso informático que se utilice para su creación. En general, el sistema más utilizado de firma digital es aquel que emplea dos claves, una pública y una privada, implementadas mediante el sistema de criptografía asimétrica, de tal manera que la clave privada solo sea accesible por el titular de la firma digital y la clave pública utilizada por cualquier persona que sea destinataria del mensaje.

- El título valor electrónico implica la creación de una prestación sobre una base o archivo operado electrónicamente (mensaje de datos), sin necesidad de que esta repose en un soporte físico; dado que su existencia, circulación, garantía o ejecución, se cumplirán efectuando una simple referencia o clave técnica. En otras palabras, estos títulos sustituyen el papel, al llevar a cabo las diversas operaciones mediante el novedoso mecanismo de registros electrónicos; es decir, la base papel documental deja de ser necesaria para justificar derechos, realizar transferencias o constituir gravámenes.
- En el título valor electrónico, la mención del derecho cambiario se registra en el mensaje de datos y procura siempre garantizar la integridad de esta información mediante el uso de sistemas técnicos y confiables que permitan la conservación de los archivos electrónicos, tal y como fueron

emitidos o comunicados por primera vez; esto, a menos que se trate de variaciones derivadas de su proceso de emisión, archivo o presentación.

- El título valor electrónico debe incorporar los requisitos concebidos por el legislador para cada especie de título valor; con esto, la información contenida gozará de plena validez, siempre y cuando esta sea íntegra, es decir, permanezca completa e inalterada.
- El primer reto del título valor electrónico, es precisamente que debe cumplir o más bien mantener, el carácter que identifica el derecho, en él contenido, con el título mismo, pero ya no en forma de un bien corpóreo, palpable a nuestros sentidos, sino como un mensaje de datos.
- Lo anterior es perfectamente posible, pues al otorgársele validez a los mensajes de datos, se permite también la existencia de títulos valores, contenidos en medios electrónicos. Debe precisarse que no siempre un mensaje de datos tendrá la calidad de título valor, pues ello dependerá de si el mismo cumple o no con las menciones y requisitos exigidos por la legislación mercantil para tipificarlos como tal.
- Los títulos valores electrónicos, no sólo son posibles, sino que constituyen

una realidad; su utilización cada día será mucho más general, ya que presentan muchas ventajas frente a los títulos valores en papel: son más seguros, más fáciles de conservar y su falsificación o adulteración se minimiza al extremo mediante la utilización de firmas digitales debidamente certificadas.

- Hay quienes consideran que el término de desmaterialización implica necesariamente que el título valor ha conestado previamente por escrito, o en alguna materia tangible, y que de su incorporación en un archivo electrónico se ha producido la desmaterialización. Es decir, en los casos en que tanto la creación como la circulación de los títulos valores se hace por medios electrónicos, sería impreciso identificar esto como desmaterialización, pues desde un principio se prescinde del soporte físico; por ello, lo correcto sería hablar de inmaterialización del título. Quienes siguen esta posición manifiestan que cuando el título valor ha conestado desde su inicio en un registro electrónico debe hablarse de inmaterialización.
- Al respecto, consideramos que el término “desmaterialización” sí es correcto en los casos en que los títulos valores constan desde un inicio en registros electrónicos. Prueba de esto es la existencia del grado más intenso de desmaterialización denominado “*desmaterialización total*”

obligatoria”, en el cual los títulos nunca se emiten en papel sino que la emisión se hace desde un comienzo en forma electrónica. Hablar de “inmaterialización” equivaldría a ignorar la clasificación de los cinco grados de desmaterialización del autor italiano Lener (desmaterialización total obligatoria, desmaterialización total facultativa, desmaterialización de la circulación, inscripción fiduciaria de títulos ante un ente central y la acción en sentido único). Creemos que el verdadero título valor electrónico es el que se crea y circula por medios electrónicos, es decir, el que encaja en el grado más intenso de desmaterialización. No se puede dejar de lado la posibilidad que tiene un título valor tradicional (soporte papel), de desmaterializarse con el objetivo de que su circulación se desarrolle electrónicamente. Sin embargo, se considera que a pesar de tratarse de un caso de desmaterialización, no corresponde al título valor electrónico por excelencia, ya que no fue creado electrónicamente sino que simplemente pasó por la transición de tener un soporte físico a uno digital.

- La desmaterialización que presentan los títulos valores electrónicos (desmaterialización total obligatoria: supresión total del soporte material), provoca el surgimiento de dos distintas posiciones por parte de la doctrina. La primera establece que esta desmaterialización trae consigo la muerte de la teoría general de los títulos valores; prescinde por completo del soporte físico papel. Esto es incompatible con la concepción tradicional de

título valor, que siempre ha estado acompañada de la idea de un documento material, corpóreo y palpable. En cambio la segunda dispone que no hay tal muerte, sino que lo que se da es una adecuación de los principios jurídicos tradicionales (incorporación, literalidad, legitimación, autonomía y abstracción). Los seguidores de esta corriente consideran que lo esencial es que el derecho repose en un documento, sin importar si este es físico (papel) o electrónico (mensaje de datos).

- Dentro de la primera posición se encuentran quienes afirman que, frente a la eliminación del documento físico como soporte de los derechos, se genera una nueva figura jurídica totalmente diversa a la de los títulos valores tradicionales. Según esta corriente, al desaparecer el papel (esto es lo que sucede en el grado máximo de desmaterialización denominado desmaterialización total obligatoria); no es posible tratar por igual a estos nuevos documentos electrónicos que al título valor tradicional. Debido a esto, se encuentran a favor de la creación de nuevas disposiciones que entren a regular estos títulos valores desmaterializados.
- Por otro lado, los seguidores de la segunda posición señalan que la aparición de los títulos valores electrónicos, solo involucra una sustitución del soporte material, es decir, un reemplazo del soporte cartular del instrumento que tradicionalmente está constituido por una base de papel,

por otro de carácter informático o electrónico; con esto se puede apreciar que el principio de incorporación continúa es predicable en esta nueva modalidad de títulos valores. De aceptarse esta teoría, el derecho vendría incorporado en un documento electrónico o informático, con sus especiales particularidades y características. Por lo tanto, defienden la propuesta de una adecuación de los principios jurídicos tradicionales.

- Consideramos que no se puede hablar de una muerte de la teoría general de los títulos valores, sino de la aparición de nuevas manifestaciones y fenómenos del Derecho Comercial que requieren una respuesta jurídica, la cual ya se ha empezado a dar en las nuevas legislaciones (leyes de comercio electrónico y firmas digitales), que a pesar de ser incipientes, ya han iniciado a tratar el tema en discusión.
- Si bien los soportes electrónicos pueden cumplir las mismas funciones de los soportes tangibles, lo cierto es que no son bienes materiales y, por lo tanto, requieren algunas precisiones con rango legal para eliminar la incertidumbre jurídica que puede rodear a este tipo de transacciones. Las normas jurídicas deben ser adaptadas o completadas ya sea por la jurisprudencia, o por la legislación, para poder responder eficazmente a la

nueva realidad económica y social.

- No es necesario, ni deseable, crear un nuevo Derecho sustantivo para el mundo electrónico; sin embargo, sí se debe alterar ligeramente la normativa preexistente para mantenerla en sintonía con las necesidades sociales y económicas emergentes.
- Con la entrada en vigencia de la Ley de certificados, firmas digitales y documentos electrónicos (Ley N. 8454), se habla de la posibilidad de prescindir de los documentos físicos y optar por los documentos electrónicos. Para lograr dicha transición esta presenta excelentes mecanismos de control y seguridad que permiten la confianza de los usuarios en el sistema. Debido a lo anterior, se puede decir que la Ley de Firma Digital brinda la posibilidad de alcanzar el grado máximo de desmaterialización, también denominado “*desmaterialización total obligatoria*”; aquí el título desaparece completamente y el derecho a él incorporado se materializa de manera electrónica; en otras palabras, el soporte físico no existe en ningún momento.
- Esta ley surgió gracias a la necesidad de adecuar el ordenamiento jurídico

costarricense a los adelantos tecnológicos y avances en los sistemas de información y también debido a la falta de un régimen específico que regulara el intercambio electrónico de informaciones y otros medios conexos de comunicación de datos, que reemplazaran a los tradicionales soportes documentales basados en el papel.

- Es decir, la Ley N. 8454 obedeció a la necesidad de que existiera en la legislación nacional un régimen jurídico acoplado a las nuevas realidades en que se desarrollan las comunicaciones y el comercio. Lo que se pretende es que esta nueva herramienta jurídica y técnica de un fundamento seguro a las relaciones y transacciones que se llevan a cabo por vía electrónica, al hacer confiable, seguro y válido el intercambio electrónico de informaciones y transacciones.
- De manera específica, esta ley adoptó el criterio de equivalencia funcional, que consiste en que cualquier manifestación con carácter representativo, declarativo, expresada, transmitida por un medio electrónico o informático, se tendrá por jurídicamente equivalente a los documentos que se otorguen, residan o transmitan por medios físicos. Es decir, en cualquier norma del ordenamiento jurídico en la que se haga referencia a un documento o comunicación, se entenderán de igual manera tanto los electrónicos como los físicos. No obstante, el empleo del soporte electrónico para un

documento determinado no dispensa, en ningún caso, el cumplimiento de los requisitos y las formalidades que la ley exija para cada acto o negocio jurídico en particular (Ley N. 8454, Artículo 3).

- Se observa entonces que la Ley N. 8454 otorga a los documentos electrónicos, un reconocimiento jurídico y una validez probatoria bajo ciertas condiciones y requisitos que garanticen su origen, integridad y confiabilidad.
- Así, cualquier operación o relación jurídica que se derive en virtud de uno o varios documentos electrónicos, tendrá los mismos efectos jurídicos de cualquier otra que haya sido originada a través de los tradicionales documentos sobre papel, con la particularidad de que el fundamento de los primeros lo constituirá la información contenida en forma de mensaje de datos.
- 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.

- En la ley en mención se establece que cuando la firma digital es fijada en un mensaje de datos, se presume que suscriptor es la persona que tenía la intención de acreditar ese mensaje de datos y de ser vinculado con su contenido.
- La firma digital permite garantizar tanto la autenticidad de un documento, es decir, dar certeza sobre su originador, como la integridad del documento mismo o de su contenido.
- Es muy importante señalar que no toda firma digital garantiza la equivalencia funcional. Para que haya equivalencia funcional, en un negocio jurídico determinado como en el caso de los documentos públicos electrónicos, se requerirá de una firma digital certificada; esto ya que una firma digital sin certificar permite identificar que el autor del mensaje es quien lo envió y lo firmó, pero no permite determinar quién es esta persona que firmó el mensaje; es decir, se produce autenticidad pero no identificación.
- Es en este punto que las entidades certificadoras son terceras ajenas a la

relación, facultadas para emitir certificados sobre la identidad del propietario de una clave pública; permiten así, la identificación.

- El certificado es entonces un registro electrónico en el que consta que la clave pública pertenece a una determinada persona. Lo que se pretende es evitar que una persona intente pasar por otra.
- La norma legal reconoce dos tipos de firma digital: la certificada y la no certificada. La firma digital certificada, es aquella que se emite al amparo de un certificado digital; lo que a contrario sensu significa, que firma digital es aquella que se emite sin un certificado digital (Ley N. 8454, Artículo 8).
- Es de suma importancia aclarar y enfatizar que para lograr la equivalencia funcional, el artículo 9 de la Ley N.8454 establece que los documentos públicos electrónicos requieren de la firma digital certificada (párrafo segundo); a contrario sensu, el resto de los documentos no requieren la certificación de la firma digital (párrafo primero).
- En el ámbito del comercio electrónico en general y en el de los títulos valores electrónicos en particular, la confiabilidad de la firma digital

descansa necesariamente en los certificados que sobre las mismas emiten las autoridades certificadoras, constituyéndose así estas instituciones en un presupuesto indispensable para que estas tecnologías sean aplicadas en forma segura y a gran escala.

- Garantizar la seguridad es tal vez la mayor inquietud para las personas interesadas en efectuar operaciones electrónicas. En un enfoque más amplio, la privacidad, la autenticidad, la integridad y el no repudio son las principales preocupaciones que atañen a los documentos electrónicos.
- El principio de privacidad hace referencia a la protección de información cuya divulgación no está autorizada. Mediante la utilización de certificados digitales es posible firmar digitalmente mensajes de datos, al obtener el atributo jurídico de la privacidad, que permite garantizar que un mensaje de datos no pueda ser conocido sino por su emisor y los receptores deseados. Es decir, el contenido del mensaje de datos no podrá ser conocido por ningún tercero no autorizado, ya que este principio se refiere a la capacidad de mantener un documento electrónico inaccesible a todos, excepto a una lista determinada de personas.
- El principio de autenticidad garantiza la identidad de la persona que realizó

la firma digital. Esta garantía es necesaria para dar a cada parte la certeza de que la otra es realmente quien dice ser. Además, está asociada a las normas de custodia de las claves y certificados de cada parte, penalizando un uso o tenencia negligente de los elementos de seguridad que participan en la autenticación de los intervinientes. En la utilización de un sistema que utilice el mecanismo de firma digital, cada parte de la relación se encuentra determinada, habida cuenta de que la clave privada empleada en la emisión de la firma digital solo puede estar siendo empleada por quien es su propietario.

- El principio de integridad consiste en que la información debe ser precisa, coherente y completa desde su creación hasta su destrucción. Mediante la utilización de certificados digitales es posible firmar digitalmente mensajes de datos, al obtener el atributo jurídico de la integridad; éste garantiza que un mensaje de datos no pueda ser alterado ni modificado.
- El principio de no repudio garantiza que el signatario no puede negar su intervención en la generación de la firma digital. El objetivo es salvaguardar la presunción de que esta firma fue añadida por dicha persona con la intención de firmar los datos y que, por lo tanto, dio su pleno consentimiento al contenido de la transacción. Ello significa que las partes intervinientes no podrán rechazar las obligaciones derivadas del negocio

llevado a cabo, salvo en el caso de que demuestren que concurre algún vicio del consentimiento previsto en la legislación nacional o cualquier otra prueba que desvirtúe la presunción.

- Los títulos valores electrónicos han traído, en materia jurídica, ciertas inquietudes de gran importancia, ya que se cuestiona si la tenencia de dichos títulos valores, son compatibles o no con los principios jurídicos tradicionales de los mismos.
- En un título valor electrónico, al igual que en uno en papel, el derecho queda vinculado definitivamente a éste, con la diferencia de que el cuerpo del título estará constituido en un soporte lógico, un software, el cual permitirá que el título sea emitido a través de medios computacionales. Así, quien sea el tenedor legítimo de un título valor electrónico, será el legitimado para ejercer o reclamar el derecho allí consignado en forma de mensaje de datos. El derecho consta en el título y el que posee este último, así sea en forma de mensaje de datos, puede ejercer el derecho, es decir, exigir el cumplimiento de las obligaciones o simplemente transferirlo a un tercero; esta transferencia puede llegar a hacerse por medios electrónicos.

- El principio de incorporación indica que el derecho y el título tienen una unión simbiótica por la cual el primero no se puede ejercitar sin el segundo. Por esta razón es que estos títulos se someten al régimen de las cosas muebles. Consideramos que la efectiva vigencia de este principio se presenta en los títulos valores electrónicos, pues la desmaterialización supone solamente el cambio de soporte del documento (de soporte papel a soporte electrónico). En ese entendido, el derecho viene incorporado en un documento electrónico.
- El principio de literalidad también se presenta en los títulos valores electrónicos, toda vez que los mensajes de datos (documento del título valor electrónico) reflejan las características del título y en ese sentido se preserva la literalidad. En el título valor electrónico, el tenedor legítimo del mismo podrá exigir el cumplimiento del derecho contenido en el respectivo mensaje de datos y el obligado deberá atender la obligación que se haya previsto en el mismo.
- Con el principio de literalidad, el alcance de las obligaciones que nacen del título valor electrónico, estaría limitado a lo que literalmente este señale, sin que valga lo que manifiesten otros documentos así estén relacionados de alguna manera. La literalidad, en el caso de los títulos valores electrónicos, sería igualmente, la declaración de voluntad que confiere el

- Respecto de la ley de circulación de los títulos valores electrónicos debe señalarse que no es común la entrega material del mismo, de manera que se transferirá a partir de la utilización de uno o más mensajes de datos o de registros electrónicos o de cualquier otro medio similar de computadora a computadora.
- Se prueba la calidad de acreedor legítimo del derecho incorporado, mediante la posesión del título valor electrónico o mensaje de datos que lo contenga, adquirido conforme con su ley de circulación. Lo anterior demuestra que el principio de legitimación sí se cumple en los títulos valores electrónicos.
- El principio de autonomía en los títulos valores electrónicos consiste en la independencia del derecho que surge para cada tenedor respecto de lo que hubiere ocurrido en la relación o negocio causal subyacente, o en las transferencias electrónicas anteriores a su adquisición. Esto, conlleva a que el último tenedor adquiera un derecho purificado de cualquier vicio que hubiere podido existir en su vida anterior.

- La autonomía consiste en el ejercicio independiente que realiza el tenedor legítimo del título valor electrónico sobre el derecho en él incorporado; éste, es independiente de la creación y de las transferencias anteriores y posteriores. Al igual que los títulos valores tradicionales, en los electrónicos, el último tenedor adquiere un derecho purificado de cualquier vicio que hubiere podido existir con anterioridad.
- Notamos que hay un consenso general de que estos documentos presentan los principios de literalidad, legitimación, autonomía y abstracción. Sin embargo, es importante destacar que en cuanto al principio jurídico de incorporación existen posiciones encontradas, ya que así como hay autores que opinan que la incorporación sí es operante en estos documentos electrónicos, hay otros que consideran que no lo es.
- Afirmar que no existe incorporación sería casi lo mismo que decir que no existe título, ya que aquella se erige como una de las notas características de éste, que hace diferenciar a un documento común de un título valor. Decir que no existe incorporación implicaría sostener que un mensaje de datos no puede ser título valor, ya que equivaldría a afirmar que el mensaje de datos no tiene el carácter de documento; esto, a todas luces, desconocería las previsiones tanto de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre

Comercio Electrónico como de la Ley N. 8454, e iría en contra de ellas.

- Es posible apreciar que se ha estado incurriendo en una confusión entre los conceptos de materialidad e incorporación del título valor. La materialidad tiene que ver con el soporte en el que está contenido el derecho cambiario; esta implica la existencia de un documento visible y palpable. Un título valor tradicional goza de ese atributo, es decir, se encuentra soportado en un documento físico.
- Es obvio que el título valor electrónico carece de materialidad, porque el documento electrónico no es tangible, pero también lo es que sería imposible que careciera del carácter de la incorporación, porque, de ser así, se estaría desnaturalizando este título. El hecho de que el título valor electrónico carezca de materialidad, no implica, que carezca de incorporación, porque en el caso del título valor electrónico, el derecho cambiario se está incorporando en el mensaje de datos que contiene la obligación, y este mensaje, equivale a documento escrito, siempre y cuando la información que contiene sea accesible para su ulterior consulta. En virtud del principio de equivalencia funcional, puede entenderse que el mensaje de datos es un documento y como tal puede contener el derecho

BIBLIOGRAFÍA

Libros

Astudillo Ursua Pedro (1983) Los títulos de crédito: parte general. 1ª ed. México: Editorial Porrúa.

Barbieri Pablo C. (1994) Manual de títulos circulatorios. Buenos Aires, Argentina: Editorial Universidad.

Baudrit Diego. (2000) Los Contratos Traslativos del Derecho Privado. Principios Jurisprudenciales. 2ª ed. San José Costa Rica: Editorial Judicentro.

Becerra León Henry. (2001) De los títulos valores. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.

Berrecera Toro Rodrigo. (1984) Teoría General de los Títulos Valores. Bogotá Colombia: Editorial Temis S.A.

Bolsa Nacional de Valores (1991) Manual sobre títulos-valores que se negocian en la Bolsa Nacional de Valores. San José, C.R.

Bonfanti Mario Alberto y Garrone José Alberto. (1979) De los títulos de crédito. 2ª ed. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot

Broseta Pont Manuel. (1994) Manual de Derecho Mercantil. 10ª ed. Madrid: Editorial Tecnos.

Cachon Blanco José Enrique. (1992) Derecho del Mercado de Valores. Madrid: Editorial Dykinson.

Calvo Marroquín O y Puente A. (1959) Derecho Mercantil. 12ª ed. Ciudad de México: Editorial Banca y Comercio.

Certad Maroto Gastón (1976) Algunas notas en materia de títulos-valores, de títulos cambiarios, y más especialmente de letra de cambio. San José, C.R: UCR, Facultad de Derecho, Inst. de Derecho Privado.

Certad Maroto Gastón. (2001) Temas de derecho cartular. 1ª ed. San Jose, Costa Rica: Editorial Juritexto.

Cervantes Ahumada Raúl. (1961) Títulos y operaciones de crédito. 3ª ed. Ciudad

de México: Editorial Herrero S.A.

Chirino Alfredo. (2009). El Decreto 33018-MICIT (20.03.2006) y su Repercusión en los Servicios de Firma y Certificación Digitales. Programa Regional de Comercio CAFTA RD. United States Agency for International Development.

Devis Echandía Hernando. (1970) Teoría General de la Prueba Judicial. Buenos Aires, Argentina.

Díaz-Granados Claudia (2003) Títulos Valores Electrónicos. Bogotá, Colombia: Editorial Felaban.

Escuti Ignacio (2004) Títulos de crédito: letra de cambio, pagaré y cheque: obligación cambiaria, letra hipotecaria y "securitización", pagarés hipotecario y prendario, endoso, garantías, cheques común y de pago diferido, régimen internacional. 8ª ed. Argentina: Editorial Astrea.

Espina Daniel. (1995) Las anotaciones en cuenta: un nuevo medio de representación de derechos. 1ª ed. Madrid: Editorial Civitas S.A.

Ferri Giuseppe. (1965) Títulos de crédito. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perro.

Gaete González Eugenio. (2000) Instrumento Público Electrónico. Barcelona: Editorial Bosch.

Garrigues Joaquín. (1981) Curso de derecho mercantil. 7ª ed. Tomo 1. Ciudad de México: Editorial Porrúa.

Garrigues Joaquín. (1987) Curso de derecho mercantil. Tomo III: Bogotá, Colombia: Editorial Témesis.

González Carvajal K y Roberts Barrantes C (1987) La parte general de los títulos valores en el proyecto de Ley del Mercado de Valores. San José, C.R.

Gualteri G y Winizky I. (1966) Títulos Circulatorios. Parte General. 2ª ed. Buenos Aires: Editorial Eudeba.

Guerrero Franklin et al. (1983) Contribución al replanteamiento de la parte general de los títulos valores en el ordenamiento jurídico costarricense. San José, C.R

Heno Restrepo Darío. (1999) Ley de Comercio Electrónico en Colombia (ley 527 de 1999), en Nuevos retos del Derecho Comercial, Medellín, Colegio de Abogados de Medellín. Biblioteca Jurídica Diké.

Hermida Fernández Ángela (1991) De la circulación de los títulos valores. Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas.

Hernández Aguilar Álvaro. (2001) Títulos valores y anotaciones en cuenta. 1ª ed. San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas, S.A.

Hueck A y Canaris Claus-Wilhelm (1988) Derecho de los títulos-valor. 1. ed. Barcelona España: Editorial Ariel.

Johanning Castillo Patricia (1997) Aspectos generales del mercado de valores costarricense. San José, C.R: Banco Central de Costa Rica.

León Carvajal R y Giraldo M. (1999) Título Valor Electrónico. 1ª ed. Señal Editora.

Legón Fernando A. (1995) Letra de Cambio y Pagaré. Buenos Aires, Argentina.

Madrid Agustín. (2001) Aspectos jurídicos de la identificación en el comercio electrónico En: Derecho del Comercio Electrónico Compiladores Illescas, y Ramos. 1ª ed. Editorial La Ley.

Madrinan de la Torre Ramón (1993) Principios de derecho comercial. 5ª ed. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis.

Martínez Nadal, Apolonia. (2001) Comercio Electrónico, Firma Digital y Autoridades de Certificación. 3ª ed.: Madrid, España. Civitas Ediciones S.L.

Messineo Francesco. (1979) Manual de derecho civil y comercial. Tomo VI. Relaciones obligatorias singulares. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.

Ossorio y Florit M. y Cabanellas de las Cuevas G. (2007) Diccionario de Derecho. 1ª ed. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.

Peña Castrillón, Gilberto. (1991) Hacia una nueva concepción del título valor. Bogotá: Ponencias VI Encuentro Latinoamericano de expertos en Seguridad Bancaria.

Peña Nossa Lisandro (2006) De los títulos valores. Generalidades y su jurisprudencia. Bogotá, Colombia: Editorial Universidad Católica de Colombia.

Peña Nossa Lisandro. (1997) Curso de títulos valores. Bogotá, Colombia: Editorial Diké.

Pérez Leal Hildebrando. (1997) Títulos valores, 2ª ed. Colombia: Ediciones Fundación Jurídica Colombiana.

Pavone La Rosa Antonio. (1982) La letra de cambio. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot.

Rengifo Enrique (2000) Comercio Electrónico. Documento Electrónico y Seguridad Jurídica. En: Comercio Electrónico Memorias. Colombia: Editorial Universidad Externado de Colombia.

Rincón Cárdenas Erick (2006) Manual de derecho de comercio electrónico y de Internet. 1ª ed. Bogotá, Colombia: Editorial Universidad del Rosario.

Rincón Cárdenas E y Ramiro Cubillos V. (2002) Introducción Jurídica al Comercio Electrónico. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez.

Rojas Chan Anayansy. (2003) Valores anotados en cuenta. Estudio jurídico del régimen de la ley 7732. San José, Costa Rica: Colegio de Abogados.

Sandoval López Ricardo (1986) Manual de derecho comercial. 2ª ed. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Sarra Andrea Viviana. (2001) Comercio Electrónico y Derecho. Aspectos Jurídicos de los Negocios en Internet. 1ª reimposición. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.

Tena Felipe de J. (1956) Títulos de Crédito. 3ª ed. Ciudad de México: Editorial Porua S.A.

Torrealba Torruño Octavio (1987) Las leyes latinoamericanas sobre titulo valores y la doctrina italiana. San José, C.R.: Editorial Juricentro.

Trujillo Bernardo (2000) De los Títulos Valores Tomo I, Parte General Editorial Leyer.

Valverde Morales Edgar (1986) Clasificación de los títulos valores en Costa Rica. San José, Costa Rica.

Vivante César. (1973) Tratado de derecho mercantil. 1ª ed. Buenos Aires, Argentina: Editorial Tecnos.

Williams Jorge (1981) Títulos de crédito. 2ª ed. Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo Perrot.

Trabajos finales de graduación

Arrieta Seglar Fabián (2005) Títulos valores desmaterializados en el derecho costarricense. Análisis legal del procedimiento de constitución, transmisión y pignoración de estos valores; tomando la experiencia de la legislación comparada. Tesis de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Campus Rodrigo Facio: Universidad de Costa Rica.

Bonilla Oviedo S y Hernández Novoa H (1999) La desmaterialización de los títulos valores: necesidad de un replanteamiento de sus principios generales. Tesis de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Campus Rodrigo Facio: Universidad de Costa Rica.

Fernández Pacheco A y Madrigal Hernández J (1996) Los cambios introducidos a la parte general de los títulos valores por la Ley 7201 del 10 de octubre de 1990. Tesis de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Campus Rodrigo Facio: Universidad de Costa Rica.

Guerrero Machado Franklin et al. (1983) Contribución al replanteamiento de la parte general de los títulos valores en el ordenamiento jurídico costarricense. Tesis de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Campus Rodrigo Facio: Universidad de Costa Rica.

González Castro M y Villalobos Zamora S (2003) La desnaturalización del cheque como título valor en nuestro ordenamiento jurídico y el derecho comparado, así como los efectos jurídicos y prácticos de la circulación del cheque en el comercio. Tesis de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Campus Rodrigo Facio: Universidad de Costa Rica.

Gutiérrez Kikut Otto (1999) Sistema único de liquidación, compensación y anotación en cuenta electrónica de títulos valores en Costa Rica: un estudio para Metrovalores, Puesto de Bolsa. Tesis de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Campus Rodrigo Facio: Universidad de Costa Rica.

Pignataro Borbón Andrea (1997) La desmaterialización de los títulos valores. Tesis de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Campus

Rodrigo Facio: Universidad de Costa Rica.

Saballos Pomares H y Torrealba Navas F (1991) Títulos de inversión y títulos de deuda pública. Tesis de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Campus Rodrigo Facio: Universidad de Costa Rica.

Téramond Peralta C y Fernández Fonseca M (2002) Concepto, valor jurídico y regulación de la firma digital en Costa Rica. Tesis de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Campus Rodrigo Facio: Universidad de Costa Rica.

Revistas

Rodríguez Henry (2001) “Apuntes básicos en materia de títulos valores” Revista Judicial V. 24 151-175. Junio

Torrealba Octavio (1991) “Apuntes sobre el concepto tipológico de título valor”. Revista Judicial. Costa Rica, Año XVI, N^a 53. Marzo.

Rojas Chan Ana Yansy (1991) “La desmaterialización del título valor. En: Banca, bolsa y seguros” Revista de la Asociación de Derecho Bancario. San José, N. 8. Julio-Agosto.

Alegría Héctor (1988) “La desmaterialización de los títulos valores” En: Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones. Buenos Aires, Ediciones Depalma. Año 2 N. 126. Diciembre.

Segura Quiroz Mario (1987) “Desmaterialización de los títulos valores” Boletín de la Federación Iberoamericana de Bolsas. Buenos Aires, Año 4 N. 14 Julio-Septiembre.

Morles Hernández, Alfredo (1998) “Tendencias Actuales sobre la Desmaterialización de los Títulos Valores” En Visión Contemporánea del Derecho Mercantil Venezolano. IV Jornadas Centenarias del Colegio de Abogados del Estado Carabobo. Vadell Hermanos Editores, Carabobo.

Rincón Cárdenas Erick (2004) “Últimos retos para el derecho privado: las nuevas tecnologías de la información” En Revista Estudios Sociojurídicos. Bogotá. Facultad de Jurisprudencia. Universidad del Rosario.

Londoño Hoyos Fernando (1971) “Los Títulos Valores”. Revista Cámara de Comercio de Bogotá. N.4. Septiembre.

Certad Maroto Gastón (1977) “De los títulos valores y de los títulos cambiarios en general”. Revista Judicial. Costa Rica. Año 2. N. 5. Septiembre.

Antología

Coronado Huertas, Juan Ramón. (compilador). (1999) Fundamentos teóricos básicos en materia de títulos valores (Antología). 1ª ed. Corte Suprema de Justicia. Escuela Judicial. San José, Costa Rica.

Legislación

Ley de certificados, firmas digitales y documentos electrónicos y su reglamento. (2006) 2 ed. San José, Costa Rica: Editorial IJSA.

Código de Comercio. (2005) 18 ed. San José, Costa Rica: Editorial IJSA.

Páginas de Internet

Access my Library, La crisis del papel. La desmaterialización de los títulos valores y la aparición de las anotaciones en cuenta:

<http://www.accessmylibrary.com/coms2/summary_0286-31939472_ITM>

(Consulta: 10 de abril de 2009)

AR Revista de Derecho Informático:

<<http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=422>> (Consulta: 10 de abril de 2009)

AR Revista de Derecho Informático:

<<http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=142>> (Consulta: 10 de abril de 2009)

Biblioteca de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica:

<<http://www.asamblea.go.cr/biblio/cedil/temasbasicos/firmadigital/index2.htm>>

(Consulta: 10 de abril de 2009)

CBL (Caber Banking and Law) – Journal

<[http://rechtsinformatik.jura.uni-sb.de/cbl/comments/cbl-](http://rechtsinformatik.jura.uni-sb.de/cbl/comments/cbl-comment_2003002.html#fn9)

[comment_2003002.html#fn9](http://rechtsinformatik.jura.uni-sb.de/cbl/comments/cbl-comment_2003002.html#fn9)> (Consulta 8 de octubre 2009)

Definición legal de títulos valores:

<<http://www.derechocomercial.edu.uy/ClaseTV01.htm>> (Consulta: 10 de abril de 2009)

Desmaterialización de los títulos valores:

<<http://www.derechocomercial.edu.uy/PubRV.htm>> (Consulta: 10 de abril de 2009)

Guía para implementar la desmaterialización de instrumentos financieros en el mercado de valores guatemalteco

<<http://biblioteca.umg.edu.gt/digital/14574.pdf>> (Consulta 8 de octubre de 2009)

La Desincorporación de los Títulos-Valor

<<http://www.uam.es/centros/derecho/privado/mercanti/investigacion/cpa%20-%20desincorporacion.pdf>> (Consulta 8 de octubre de 2009)

La guía de la CNUDMI: Datos básicos y funciones de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

<http://www.uncitral.org/pdf/uncitral/spanish/texts/general/06-58167_Ebook.pdf> (Consulta 15 de diciembre de 2009)

Ley Modelo de la CNUDMI sobre comercio electrónico.

<http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model.html> (Consulta 15 de diciembre de 2009)

Ley 527 de 1999 Colombia

<http://www.contratos.gov.co/Archivos/normas/Ley_527_1999.pdf> (Consulta 15 de diciembre de 2009)

Ley N° 27269 Ley de Firmas y Certificados Digitales Perú

<<http://www.sice.oas.org/e-comm/legislation/peru.asp>> (Consulta 15 de diciembre de 2009)

Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas. Venezuela

<<http://www.sice.oas.org/e-comm/legislation/leyfirmas.asp>> (Consulta 15 de diciembre de 2009)

Principios Aplicables a la Banca Electrónica

<<http://www.docstoc.com/docs/3171969/PRINCIPIOS-JURIDICOS-DEL-COMERCIO-ELECTRONICO-APLICABLES-A-LA->> (Consulta 10 de enero de 2010)

Privacidad y firmas digitales:

<http://www.osiptel.gob.pe/OsiptelDocs/GCC/NOTICIAS_PUBLICACIONES/PUBLICACIONES/FILES/e-sec/Sesion05.pdf> (Consulta: 10 de abril de 2009)

Rico Carrillo, Mariliana (Venezuela). Responsabilidad Civil de los Intermediarios derivada del Pago con Tarjetas en el Comercio Electrónico a través de Internet. [Documento en línea] Disponible: <[http://publicaciones.derecho.org/redi/No. 17 - Diciembre de 1999/3](http://publicaciones.derecho.org/redi/No.17-Diciembre-de-1999/3)> (Consulta 10 de enero de 2010)

Sistema Nacional de Certificado Digital:

<<http://www.firmadigital.go.cr/historia.html>> (Consulta: 10 de abril de 2009)

Titulo Valor Electronico

<<http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS05.pdf>> (Consulta 10 de enero de 2010)

Transferencia Financiera de Fondos

<<http://www.superfinanciera.gov.co/Normativa/Conceptos2006/2006033594.pdf>> (Consulta 10 de enero de 2010)

Uniform Law Comisión

<<http://www.nccusl.org/nccusl/DesktopDefault.aspx?tabindex=2&tabid=60>> (Consulta 10 de enero de 2010)

Utah Digital Signature Act

<<http://www.jus.unitn.it/USERS/PASCUZZI/privcomp97-98/documento/firma/utah/udsa.html>> (Consulta 10 de enero de 2010)

Vebonos

<<http://www.caracasstock.com/esp/vebonos/faqvebonos.jsp#vebono>> (Consulta 10 de enero de 2010)

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sala Primera, N^o 40 de las 15:00 horas del 26 de mayo de 1989.

Corte Constitucional colombiana, Sentencia c-831 de agosto 8 de 2001.
Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

Tribunal Superior Primero Civil de San José, N^a489 de las 8:55 horas del 15 de mayo de 1981.

Tribunal Superior Civil de San José, N 410 de las 10:50 horas del 13 de junio de 1979.

Tribunal Primero Civil No. 782-M de las 7.40 hrs del 11 de junio de 1999.

Tribunal Primero Civil No. 1212-M de las 7.40 hrs del 23 de agosto del 2000.

