

EQUIVALENCIA FUNCIONAL Y VALIDEZ PROBATORIA DE LOS TÍTULOS VALORES ELECTRÓNICOS

Como primera instancia, para entender y dar una respuesta clara a la pregunta de investigación es de suma importancia entender que los Títulos Valores tradicionales, deben tener ciertos requisitos para su exigibilidad; teorías clásicas que regulan los títulos valores, sientan el precedente de que los títulos valores obedecen a unos principios y características taxativas. Teniendo presente la norma (Artículo 619 del Código de Comercio), se observan los elementos y principios rectores del título valor, como la necesidad del documento, la legitimación, la literalidad, la autonomía, y la incorporación. Es preciso entonces, entender las características y principios rectores. (NOSSA, 2006)

Con lo anterior, entonces ahora es pertinente enunciar que la teoría es clara al definir el Título Valor como un documento. El artículo 619 del Código de Comercio expresa “El título valor es un documento...” Pero ¿Qué se entiende por documento? En sentido amplio un documento es una carta o escrito en el que se consignan datos que permiten demostrar o acreditar una determinada situación o circunstancia, así como representar una manifestación externa de voluntad (NOSSA, 2006)

En este orden de ideas, se infiere que el Título Valor es un documento con características taxativas para su exigibilidad. Todo lo anterior, muy pertinente ya que esto ayudara a dar claridad sobre la exigibilidad de un documento electrónico, y por ende un Título Valor electrónico. Así las cosas, entonces ahora es de resaltar que los documentos electrónicos en las legislaciones colombianas y generalmente en las internacionales, tienen el mismo valor como prueba dentro de posibles litigios. Lo que realmente compete analizar, son las características de los Títulos Valores a nivel informático.

La doctrina entonces ha sugerido que este tipo de instrumento goza de características como estar escrito en lenguaje binario, estar almacenado o tener la posibilidad de ser almacenado en un soporte informático, magnético u óptico, y por último ese documento almacenado en lenguaje binario debe poder ser transformado en un lenguaje comprensible

por el ser humano. Por lo tanto, la producción del documento electrónico se da en tres etapas. Una primera etapa denominada creación y consiste, en la traducción por parte de la computadora de la información contenida en lenguaje humano al lenguaje binario. Esta traducción puede darse simultáneamente con la elaboración del documento cuando se utilizan los medios informáticos o de forma posterior cuando ya existe el documento, pero den un formato no electrónico el cual se digitaliza y hace que el mismo se traduce en el lenguaje de las computadoras, posterior la etapa de almacenamiento y finalmente la etapa de lectura. (CAMPO, 2014)

Todos estos indicios, indican que la cuestión del valor probatorio de este tipo de documentos es mucho más compleja que la simple presentación. Por lo tanto, también se debe abordar requerimientos esenciales como lo es la firma, el cual es un pilar para que los TV sean exigible y válidos. Entonces, es de abordar la cuestión subexamine de la firma electrónica, consigo se debe llevar a cabo toda la teoría tanto jurídica como informática de lo que representa firmar un documento por vía electrónica, ya que esto conlleva a analizar los sistemas de encriptación que deben llevar, en palabras más simples la generación de contraseñas que deben tener las partes para poder verificar que efectivamente es el portador o creador del título quien firma el documento.

Aclarando las cuestiones jurídico-informáticas se puede dar una respuesta clara y consistente sobre el alcance jurídico, que dentro esta primera aproximación se puede observar que el alcance de esta clase de documentos es mucho mayor a la que cotidianamente se pensaba. Se puede atrever a mencionar, que su objetivo y alcance son tan iguales a los de un contrato o un cheque. Así mismo, dando ejemplos prácticos de la utilización de todos estos documentos, se puede abordar el tema de los conocimientos de embarque electrónicos, que aunque las autoridades colombianas no han sido tan competentes en darle su validez en las relaciones contractuales, se observa que alrededor del mundo ya es una cuestión material y tangible. Ejemplo muy claro de ello es la corporación KTNET (Korea Trade Network) que su objetivo principal es de dar un almacenamiento confiable y fidedigno a múltiples organizaciones y personas jurídicas que necesitan tener un agente externo a la relación que verifique todos los requisitos de los Títulos Valores electrónicos.

Bajo lo anterior, se observa que la realidad a la que se afrontan los documentos electrónicos ya es una realidad, pero más allá de la realidad es una necesidad en todas las relaciones comerciales no solo a nivel nacional sino a nivel global.

Como se ha venido mencionando, y teniendo siempre claro en el desarrollo de este documento, para el entendimiento de la problemática jurídica a la cual se afrontan los títulos valores electrónicos, es más que importante revisar las características o propiedades jurídicas de los títulos valores tradicionales, como se mencionaba anteriormente. Por ende, es necesario hacer una aproximación teórica a algunas características de los títulos valores tradicionales, es de aclarar que el tema central de este. En este orden de ideas, lo que mas compete analizar es lo siguiente:

1. Características de los títulos valores.

1.1. Es un documento

El artículo 251 del Código de Procedimiento Civil y 243 del Código General del Proceso, determinan que existen varias clases de documentos, entre las se encuentran escritos impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías y en general todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo. Se observa entonces que desde el punto de vista jurídico los documentos son bienes muebles, los cuales pueden representar o declarar una determinada relación jurídica (NOSSA, 2006).

1.2 Presunción de autenticidad de los títulos valores

Esta es una de las características a resaltar, ya que de aquí parten muchos de los problemas que aparentemente lo Títulos Valores Electrónicos no pueden satisfacer. En esta medida, para que los documentos tengan merito probatorio, se requiere que los mismo sean

auténticos. La autenticidad se predica de aquellos documentos de los que se tiene de la persona que los ha elaborado, manuscrito o firmado (Artículo 252 del Código de Procedimiento Civil y 244 de Código General del Proceso)

Así mismo el inciso 2 y 4 del artículo 244 del Código General del Proceso disponen que:

“Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.

Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo”

De los preceptos antes vistos, se concluye que para que un título valor se pueda hacer exigible en un proceso judicial, no se requiere el reconocimiento de la firma de quien lo crea, pues es la misma ley la que reviste de apariencia de autenticidad al instrumento (NOSSA, 2006)

1.3 Exhibición del título

Para la legitimación no solo impone la obligación de exhibir el título para poder exigir el pago, sino que por pasivo el obligado no le puede satisfacer la prestación a una persona que lo exhiba el documento, de la manera que la posesión del título de acuerdo con su ley de circulación, unida a la exhibición, es igual a legitimación. La legitimación conduce también a que para defender los derechos que incorpora un título valor sea necesario exhibirlo, que nadie pueda invocar mejores derechos sin respaldar sus alegaciones con la exhibición misma del título. Tal como lo refleja el hecho de que el artículo 810 del código de Comercio cuando se está en presencia en un proceso de cancelación de un título valor, no admite oposición si el tercero no presenta o exhibe el título (PEREZ, 2014).

La contextualización sobre la definición y características de los títulos valores, es de suma importancia para entender el funcionamiento, negociación y transmisión de los títulos valores electrónicos. Con todo esto en mente, lo que se debe abordar ahora es el tema de la electrificación o desmaterialización. Como se puede observar, la norma en general que debe regular este tipo de documentos, debe resolver muchos elementos que un documento o título valor tradicional tiene por el simple hecho de existir en el mundo jurídico, lo que importa entonces es mirar y observar que cual es el deber del legislador frente a estas problemáticas jurídicas y como ha dado una solución acertada y coherente. No solo en la legislación colombiana, sino también en las legislaciones internacionales. Para entonces concluir, cual ha sido la evolución de tan importante novedad jurídica en el mundo globalizado.

La contratación electrónica y su función en relación a los títulos valores.

Antes de abordar el tema de la desmaterialización de los títulos, sería destacable revisar porque son importantes, o en otras palabras mirar su ámbito de aplicación material. Si bien es cierto que en la introducción se ha resaltado su importancia, es menester *prima facie* analizar dicha importancia y para ello entonces se toca el tema de la contratación electrónica, que básicamente es la aplicación material del concepto. Es cierto entonces, que los Títulos Valores Electrónicos salen a la vida jurídica gracias a contratos electrónicos. Para dar un ejemplo a grandes rasgos, muchos de las obligaciones que nacen de un contrato electrónico se satisfacen con e-checks, en el caso español; en este orden de ideas para dar una explicación al nacimiento jurídico de ciertos títulos valores (no todos) es necesario dar esta breve apertura.

La contratación electrónica entonces, parte de la posibilidad de contratar, hacer transferencias, pagos actos de voluntad etc, por medio de dispositivos electrónicos e informáticos, establece un nuevo marco de relaciones jurídicas, constitutivo de derechos. Por todo lo anterior, la contratación electrónica genera una particular problemática para el derecho privado.

Previamente, es necesario hacer precisiones sobre el alcance de los conceptos de contratación informática y contratación electrónica. Se denomina contratación electrónica, o por medios informáticos, a aquella que se realiza mediante la utilización de algún elemento

electrónico, con influencia, decisiva real y directa sobre la formación de la voluntad, el desenvolvimiento o la interpretación de un acuerdo; en general, se trata de aquella contratación que se celebra por medios electrónicos o telemáticos. De otro lado, se considera contrato informático al que tiene por objeto bienes o servicios informáticos (CARDENAS, 2006).

Se consideran bienes informáticos a los elementos materiales que componen el hardware, su unidad de procesamiento, los dispositivos periféricos y todos los equipos que componen el soporte físico del elemento informático, así como los bienes inmateriales, que proporcionan las ordenes, los datos, los procedimientos y las instrucciones en el tratamiento automático de la información, cuyo conjunto constituye el soporte lógico del elemento informático. No obstante, es necesario precisar más el tema del consentimiento y la contratación electrónica (ANDINO, 2002).

La posibilidad de la contratación electrónica, o, en su más estricto sentido, la manifestación del consentimiento electrónico a través de medios electrónicos es, sin duda, una herramienta indispensable en el contexto del intercambio comercial globalizado. En este sentido, el comercio electrónico no es sino una nueva modalidad para la formación del consentimiento, requisito esencial para la validez de los contratos y/o títulos valores (AZUERO, 2003)

Con esta aproximación del ámbito material donde se usa los Títulos Valores electrónicos, para empezar a conceptualizar el tema fundamental de esta publicación, primeramente se puede observar que la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico aborda cinco problemas de equivalencia funcional: el documento escrito, la firma electrónica, originales y copias, el problema de la prueba y la conservación de los mensajes de datos, conceptos que se pueden ir relacionando con las características que se mencionaron anteriormente. El tratamiento del fenómeno contractual por medios informáticos permite la sustitución del soporte en papel del documento, por un nuevo soporte contenido en un medio electrónico. No se debe identificar documento con escritura, en un sentido estricto, al atender solamente a la tradicional realizada por el hombre que, en un primer análisis y debido a la costumbre generalizada, lleva el concepto papel.

Por lo anterior, se puede afirmar que el documento en soporte electrónico, informático y telemático es un documento con las mismas características, en principio y en cuanto a su validez jurídica, que cualquier otro de los tradicionalmente se aceptan en soporte papel. Este cambio de dimensión opera así en conceptos jurídicos profundamente enraizados y definidos, como el pago, el consentimiento, la aceptación, el centro de trabajo, el lugar de celebración, el error, etc., y exige una redefinición, que los ubique cuando nacen con la intervención de sistemas electrónicos e informáticos.

De acuerdo con este principio, las cláusulas contenidas en un acuerdo contractual electrónico se consideran igualmente válidas, a raíz de ellos el artículo anteriormente en mención reviste importancia a la hora de analizar, por ejemplo, las cláusulas de intercambio en un acuerdo EDI y las condiciones generales contenidas en los contratos celebrados en entornos abiertos (CARDENAS, 2006)

Respecto al documento que deba constar por escrito, el artículo 6.1 de la referida ley, enuncia el principio en los siguientes términos “Cuando la ley requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedara satisfecho con un mensaje de datos si la información que éste contiene accesible para ulterior consulta”. 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; con esta exigencia se da cumplimiento al requisito solicitado para los documentos tradicionales de permanencia en el tiempo.

Es importante 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 papel, que las declaraciones no estén viciadas (RINCON, 2002)

Además, la información presentada en un mensaje de datos gozará de la debida fuerza probatoria. La expresión debida fuerza probatoria se refiere a la fuerza que le es debida debido a su configuración, se trata, entonces de una prueba de carácter relativo, como cualquier medio, no se le puede dar primacía ante otra prueba configurada en soporte papel. Con respecto a la validez de los documentos electrónicos originales se exige una garantía

fidedigna de conservación en su integridad, y para que las copias sean admisibles como medios de prueba rige el mismo principio establecido para los documentos tradicionales, en tal sentido, un documento electrónico no original puede servir como medio de prueba siempre que dicho documento cumpla con los requisitos que se exigen para que la copia del documento tradicional pueda servir como prueba (CARDENAS, 2006)

Como se puede observar entonces, la contratación electrónica conceptualiza que los Títulos Valores electrónicos son una cuestión que se está utilizando en el día a día, por otro lado, también da un indicio de que las características de los títulos valores tradicionales que a primera vista que en la desmaterialización no ocurren, están siendo resueltas gracias a los avances informáticos del día a día, y de su concepción en el mundo comercial.

BIBLIOGRAFÍA

- ANDINO, J. D. (2002). *El Consentimiento en los Contratos Informaticos*. Buenos Aires: Abeledo-Parrot.
- ANDRADE, N. G. (2012). Regulating Electronic Identity in the European Union. *Science Direct Review*, vol 28, 153-162.
- ASOCIACIÓN BANCARIA DE COLOMBIA . (2017). *Titulos Valores Electronicos: Una Innovación necesaria en el país* . Bogota : Asobancaria Colombia Edición 1082.
- AZUERO, S. R. (2003). *Contratos Bancarios Su significación en America Latina*. Bogota: Legis.
- BADELL AND GRAU. (11 de 05 de 2015). *Badell & Grau asociados* . Obtenido de <http://www.badellgrau.com/?pag=41&ct=1072>
- BRIZZIO, C. R. (2001). *Globalización y debilidad juridica*. Buenos Aires: Abelledo Perrot.
- BRUNNER. (1973). *Derecho Comercial, Titulos Valores Crediticios, II edicion*. Buenos Aires: Tipografia editora Argentina.
- CALLE, B. T. (2010). *DE LOS TITULOS VALORES*. Bogota D.C: Leyer.
- CAMPO, J. C. (2014). *El Titulo Valor Electronico en la Legislacion Colombiana*. Medellin: Editorial Dike.
- CARDENAS, E. R. (2006). *Manual de Derecho de Comercio Electronico y de Internet* . Bogota D.C: Centro Editorial Universidad del Rosario.

- CARVAJAL, R. L. (2002). *Titulo Valor Electronico, Bien Mueble*. Medellin: Señal Editora.
- CENTRO IBEROAMERICANO DE ESTUDIOS INTERNACIONALES . (07 de 07 de 2011).
www.fundacioncibei.org . Obtenido de <http://www.fundacioncibei.org/la-dian-la-emision-del-conocimiento-embarque-mensaje-datos/>
- COMISION EUROPEA. (2010). *Una Agenda Digital para Europa: Iniciativas Clave (IP/10/581)*.
Bruselas : Europa Press.
- COMISION EUROPEA. (2012). *Doce Lineas de Actuacion para el Mercado Unico de 2012: Juntos para un Nuevo Crecimiento* . Bruselas : Europa Press.
- DEPOSITO CENTRAL DE VALORES DE COLOMBIA . (2011). *Sobre los Valores Electronicos en Colombia* . Bogota : Deceval Edición 56.
- DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES . (13 de 09 de 2016). *DIAN.GOV.CO*. Obtenido de
<https://www.dian.gov.co/fizcalizacioncontrol/herramientaconsulta/FacturaElectronica/Presentacion/Paginas/Queesfacturaelectronica.aspx>
- DWORKIN, R. (1986). *Law's Empire*. Harvard: The Belk Nap Press.
- EIZAGUIRRE, J. M. (2003). *Derecho de los Titulos Valores*. Madrid: Civitas.
- ESPINA, D. (1995). *Las anotaciones en cuenta. Un nuevo medio de representacion de los derechos*.
Madrid: Civitas.
- FERNANDEZ, L. H. (2005). *La oferta y la aceptación. Especial referencia a los contratos celebrados por medios electronicos*. Buenos Aires: Lex Rex.
- FRANCISCA HINAREJOS CAMPOS, J. L. (2012). *Letras de Cambio, Cheques y Pagares Electronicos; Aproximacion Tecnica y Juridica* . Islas Baleares: Universidad de las Islas Baleare.
- GARCIA, R. J. (2000). *Tecnologia Digital y Formalización Contractual en Informatica y Derecho*.
Santiago de Chile: Revista Iberoamericana de Derecho Informatico.
- IHERING, R. V. (1877). *El Fin del Derecho* . Madrid : Rodriguez Serra.
- INTERCAMBIO E INTEGRIDAD DE MENSAJES DE DATOS, Expediente No.11001 3110 005 2004
01074 01 (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA 02 de Diciembre de 2010).
- INTERCAMBIO ELECTRONICO DE DATOS, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6º de
la Ley 527 de 1999 (Corte Suprema de Justicia 08 de Agosto de 2001).
- JACOBI, E. (1930). *Derecho Cambiario*. Madrid: Logos.
- LEON, H. A. (2013). *Derecho Comercial de los Titulos Valores Sexta Edicion*. Bogota: Ediciones
Doctrina y Ley Ltda.
- LEY SOBRE COMERCIO ELECTRONICO , Ley Modelo de la CNUDMI (Comisión de las Naciones
Unidas para el Derecho Mercantil Internacional 10 de 09 de 2002).

- LIBERTAD INFORMATICA, LIBERTAD INFORMATICA, Intercambio electrónico de informaciones/MEDIOS DE COMUNICACION-Modernización / ACCESO A LA INFORMACION, Escrita y mensaje de datos (Corte Suprema de Justicia 8 de Junio de 2000). Recuperado el 23 de Febrero de 2018
- LUNA, A. A. (1997). *Desmaterialización de valores mobiliarios: algunas reflexiones a propósito de la Ley de Títulos*. Lima : Publicaciones PUCP.
- MADRID, A. P. (2003). Ley Modelo de la CNUDMI/UNCITRAL para las firmas electrónicas . *Revista de Derecho Patrimonial*. 2003-2, 31-63.
- MURILLO, A. M. (2015). *Firma Electronica: Funciones y Problemática*. Pamplona: Thomson Reuters Arazandi.
- MURUA, J. (1976). *El depósito colectivo de valores sobre el funcionamiento de la Caja de Valores en Argentina*. Ciudad de México: Asamblea General de la Federación Iberoamericana de Bolsas de Valores.
- MUSITANI, A. (2006). Desmaterialización de Títulos Valores . *Revista Argentina de Derecho Empresario* , 143-149.
- NADAL, A. M. (2001). *La Ley de la Firma Electronica* . Madrid : Civitas .
- NOSSA, L. P. (2006). *De los Títulos Valores*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- ORTIZ, R. I. (2016). *ELECTRONIFICACIÓN DE LOS TÍTULOS VALORES*. Pamplona: Arazandi.
- PAZ-ARES, C. (2005). *La Naturaleza Jurídica de la Letra de Cambio*. Madrid: Colegio de Registradores.
- PEREZ, H. L. (2014). *Títulos Valores, Parte General, Especial Procedimental y Práctica*. Bogotá D.C: Leyer Editores.
- PIAGGI, A. I. (2002). *El Comercio Electronico y del Nuevo Escenario de los Negocios*. Lima: Palestra.
- PICAZO, L. D. (2001). *Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho*. Barcelona: Ariel.
- PORTAL INTERNACIONAL DE LA UNIVERSIDAD DE ALICANTE SOBRE PROPIEDAD INDUSTRIAL E INTELECTUAL Y SOCIEDAD DE LA INFORMACION . (03 de 26 de 2010). www.uaipit.com.
Obtenido de
http://www.uaipit.com/uploads/publicaciones/files/0000002026_el_embarque.pdf
- PRONO, R. (2001). *La Concepción de los Títulos Valores en el Proyecto de Código Unificado*. Buenos Aires: LL-2001.E1.
- PROYECTO DE LEY DE TÍTULOS VALORES , 4195-98-CR (Poder Ejecutivo 17 de Junio de 1999).
- QUIJANO, J. P. (2002). *Manual de Derecho Probatorio*. Bogotá: Librería del Profesional.
- RAMIREZ, J. L. (1998). *Facturación Régimen Impositivo. Retención en la Fuente*. Medellín: Centro Interamericano Jurídico Financiero.
- REDRESA, E. (1995). *Bolsas y Contratos Bursátiles* . Buenos Aires: Depalma .

RINCON, R. C. (2002). *Introducción jurídica al comercio electrónico*. Bogotá: Gustavo Ibañez Editores .

RUIZ, A. J. (13 de 05 de 2007). Entrevistas realizadas a personal de entidades financieras. (C. I. OTALORA, Entrevistador)

RUIZ, P. S. (2001). *Contratos de adhesión, condiciones contractuales generales*. Lima: Palestra.

SATANOWSKY, M. (1957). *Tratado de derecho mercantil*. Buenos Aires: Tea.

Valoración de impresión en papel de mensajes de datos de conformidad con las reglas generales de documentos, C-604 DE 2016 (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA PLENA 02 de Noviembre de 2016).

VEGA, J. A. (2005). *Contratos Electrónicos y Protección de los Consumidores*. Madrid: Reus S.A.

VIVANTE, C. (1936). *TRATADO DE DERECHO MERCANTIL*. Buenos Aires: Ediciones AIKH.

WELLER, S. (2010). *Fundamentos de Seguridad en Redes: Aplicaciones y Estándares*. Madrid: Madrid.