

¿LA FIRMA DIGITAL PRODUCE LOS MISMOS EFECTOS

QUE LA FIRMA MANUSCRITA
EN LOS TÍTULOS – VALORES?



Paula Alexandra Palacios Molina

RESUMEN

A raíz de la transformación digital que ha venido sufriendo el mundo a lo largo de los últimos años y de la aceleración de dicha transformación que hemos experimentado en el último año como consecuencia de la pandemia del Covid - 19, hay quienes afirman que los Títulos - Valores (cheques, letras de cambio, facturas, etc) han perdido protagonismo y relevancia al punto de afirmar que están llamados a desaparecer, afirmación que dista mucho de la realidad, pues lo que están experimentando actualmente estos documentos es una transformación encaminada a permitir la circulación globalizada de la riqueza por medio de herramientas tecnológicas.

Palabras clave: Título - Valor, Globalización, Comercio Electrónico, Firma Digital, Firma Simétrica, Firma Asimétrica, Endoso, Circulación.

INTRODUCCIÓN

Si nos remitimos a la historia de los Títulos –Valores, encontramos que éstos tienen su origen en la necesidad de las personas, especialmente de los comerciantes de encontrar un sistema o método que permitiera la circulación y flujo de la riqueza, pero a raíz de la transformación digital que el mundo ha venido experimentado los últimos años, muchos han afirmado que la gran mayoría de los Títulos – Valores han perdido importancia y relevancia, estando llamados a extinguirse, pero la verdad, es que están llamados a transformarse y a permitir una circulación globalizada de la riqueza a través de herramientas tecnológicas, en especial del internet que nos permite estar en cualquier lugar sin necesidad de tener que desplazarnos de donde estamos; un ejemplo de ello son los llamados “e – checks”¹ (The 7 Most Popular Questions About Electronic Checks), que hacen pensar que la idea tradicional de los Títulos – Valores, la cual implica una naturaleza corporal o material de éstos, tiende a desaparecer y se empieza a hablar más bien de un Título – Valor desmaterializado, que de igual forma debe cumplir con los requisitos de un título tradicional.

Debemos tener en cuenta que para que un Título – Valor sea plenamente eficaz debe tener en el cuerpo del mismo o en hoja adherida a él la firma de quien lo crea, pues se considera que solamente a través de la firma se manifiesta el consentimiento y la voluntad del girador de obligarse al tenor literal del Título – Valor; por otro lado la exigencia de la firma, también obedece al principio de las menciones necesarias, el cual se refiere a que respecto de cada Título – Valor, existen unas menciones necesarias que éste debe contener, como lo son la clase de título que se crea, es decir, hacer mención de cuál es el derecho que se está incorporando en el Título – Valor y la firma de quien lo crea² (C.Co., artículo 621).

Se debe tomar en consideración que respecto de los Títulos – Valores, la firma no cumple un papel meramente probatorio sino que se trata de un requisito legal para la existencia misma del título, de ahí que si hablamos de uno que sea electrónico, éste deberá cumplir también con la firma de su creador, que si bien no será manuscrita deberá ser una equivalente a ella en medios electrónicos que sea capaz de cumplir con las funciones propias de la firma tradicional, en otras palabras, debe ser una firma: **i) indicativa**, es decir que debe identificar plenamente a la persona que está interviniendo en la creación del Título – Valor, así como a las personas que se adhieren

¹ PaySimple, “The 7 Most Popular Questions (and Answers) About Electronic Checks”, <https://paysimple.com/blog/the-7-most-popular-questions-and-answers-about-electronic-checks/> (Consultado el 04-01-2021).

² Código de Comercio (Colombia: Presidencia de la República, 1971), artículo 621.

a él, bien sea para obligarse o para sustituirse como acreedor; **ii) declarativa**, lo que hace referencia a que al plasmar la firma, su suscriptor declara como suya la manifestación de voluntad contenida en el Título – Valor; y **iii) probatoria**, en el sentido de que la firma configura una aceptación de lo que se declaró en el título, y en consecuencia las obligaciones contraídas con la suscripción de la firma pueden ser exigidas legalmente³ (Nadal Martínez 2001, 45).

Actualmente plataformas como Docu-sign permiten el uso y suscripción de firmas digitales, las cuales han sido de gran utilidad a la hora de fomentar el comercio electrónico y de hacer más fácil la celebración de contratos entre personas que se encuentran en diferentes partes del mundo y que ya no se ven en la necesidad de viajar para suscribir un contrato o cualquier otro documento de contenido obligatorio.

Uno de los tipos más usados de firma digital es el que cuenta con dos claves, por un lado una pública y por otro una privada, las cuales son implementadas mediante un sistema de criptografía asimétrica, de manera que a la segunda solo puede acceder el titular de la firma digital y a la segunda si puede acceder cualquier persona que reciba el mensaje. Este sistema de criptografía se vale de procesos matemáticos para cifrar datos

y hacerlos inaccesibles a quienes no conocen la clave que ha sido suministrada de manera previa, la cual puede ser: **i) asimétrica**, caso en el que se usarán dos claves, una que conocerá únicamente el titular y que deberá mantenerse en secreto y una pública a la que puede acceder cualquiera; y **ii) simétrica**, caso en el que se usará una única clave secreta que servirá tanto para cifrar como para descifrar el mensaje⁴ (Nadal Martínez 2001, 47).

En este aspecto, las firmas que usan un tipo de criptografía asimétrica proporcionan un altísimo grado de seguridad si las comparamos con las simétricas, e inclusive con las firmas manuscritas, pues garantizan casi que en un cien por ciento la identidad de la persona que crea el mensaje, dando cumplimiento de esta manera con las características de la firma mencionadas anteriormente, esto es, que sea indicativa, declarativa y probatoria. Además de que este sistema proporciona un alto grado de confidencialidad, autenticidad e integridad. Por lo expuesto anteriormente, consideramos que este tipo de firmas no constituyen problema alguno a la hora de usarlas para suscribir un Título – Valor.

En cuanto a la normatividad vigente relacionada con este aspecto, el artículo 28 de la Ley 527 de 1999 establece los atributos jurídicos con los que debe

³ Apolonia Nadal Martínez, Comercio Electrónico, Firma Digital y Autoridades de Certificación (Barcelona, España: Universitat de les Illes Balears y Govern Balear, Segunda Edición, 2001), 45.

⁴ Apolonia Nadal Martínez, Comercio Electrónico, Firma Digital y Autoridades de Certificación (Barcelona, España: Universitat de les Illes Balears y Govern Balear, Segunda Edición, 2001), 47.

contar una firma digital, señalando que cuando una firma haya sido fijada en un mensaje de datos, se presumirá que su suscriptor tenía la intención de acreditar dicho mensaje de datos, y en consecuencia de ser vinculado de acuerdo al contenido del mismo; lo que a nuestro juicio permitiría que una firma digital que se incorpore a un Título – Valor genere los mismos efectos jurídicos que una firma manuscrita en un título convencional, esto es un Título – Valor en un documento físico. Además, consideramos de igual manera que a través de la firma digital, el Título – Valor podría tranquilamente circular mediante endoso, el cual es un acto solemne que debe constar por escrito en el cuerpo mismo del título y requiere por lo menos de la firma del endosante, pues al tener una clave pública a la que puede acceder cualquier persona, quien tenga en su poder el Título – Valor podrá corroborar y confirmar la identidad del endosante; y también podrá hacerlo de forma nominativa.

Es de vital importancia tener en cuenta que el mismo artículo 28, le reconoce a la firma digital la misma fuerza y los mismos efectos que le reconoce a la firma manuscrita, mientras cumpla con las siguientes características⁵ (Ley 527 de 1999, artículo 28):

1. Que sea única la persona que las usa:

Esta característica prevé la posibilidad de que una persona le dé su clave a otra y que ésta última emita Títulos – Valores en nombre de la primera de manera fraudulenta, caso en el que el creador no podría excusarse del cumplimiento de su obligación, pues quien detente la tenencia del título, se encontraría amparado por la presunción contenida en el artículo 625 del Código de Comercio, el cual señala que *“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 a su ley de circulación”*⁶ (C.Co., artículo 625), además de considerarse al tenedor del Título – Valor como un tenedor de buena fe.

2. Que sea susceptible de ser verificada:

Verificación que ocurre cuando se descifra el mensaje mediante la clave que tiene el creador del título.

3. Que esté bajo el control exclusivo de la persona que la usa:

Esta característica tiene una relación estrecha con la primera, pues es apenas lógico que el control exclusivo de la firma digital solo se da si el manejo de la clave es exclusivo y si la clave es privada. En este sentido, si un

⁵ Ley 527 de 1999 (Colombia: Congreso de la República, 1999), artículo 28.

⁶ Código de Comercio (Colombia: Presidencia de la República, 1971), artículo 625.

Título – Valor creado por medios electrónicos es firmado por alguien distinto al dueño de la clave privada, no podrá controvertirse la legitimidad del título, en razón de que como se mencionó anteriormente, en estas situaciones quien detente el título, quien sea el tenedor del mismo siempre será de buena fe.

Frente a los Títulos – Valores creados por medios electrónicos, la aplicación de ésta característica especialmente no es muy acertada, en cuanto la seguridad del Título – Valor depende de la seguridad y certeza jurídica que le brindan a quien los adquiere, las cuales no pueden depender de un hecho no revelado y de muy difícil verificación como lo es el hecho de que una firma digital esté bajo el control exclusivo de la persona que la usa, sin mencionar que esta característica o requisito termina siendo un poco inútil dado que se trata de una firma digital que es avalada por una entidad certificadora.

4. Que esté ligada a la información o al mensaje: Caso en el que, si los mensajes son alterados o cambiados, la firma digital carecerá de validez. En materia de Títulos – Valores, el principio de la unidad material o documental supone la indivisibilidad entre el derecho que en el título se incorpora y el documento mismo, en otras palabras, el título debe ser uno solo y debe de alguna manera formar un solo cuerpo, por lo que todo aquello que conste en el título debe tener una necesaria interrelación, sin

que haya manifestaciones adicionales, existiendo un solo documento, ya que el título no puede circular sino en su integridad total, pues como lo dice el mismo nombre del principio, en materia de Títulos – Valores, la unidad que se exige es material y la tendrá siempre y cuando cumpla con lo mencionado anteriormente⁷ (Mendoza Ramírez, 2018). Obedeciendo este principio, entendemos que la firma digital debe ir incorporada al mensaje de datos, que contiene la mención del derecho que en él se incorpora, formando así uno solo, al cual no se le puede alterar su contenido sin que esto ocasione que la firma carezca de validez.

5. Que esté conforme con las regulaciones adoptadas por el Gobierno Nacional: Esto hace referencia en principio al papel que cumplen las entidades certificadoras en relación con las firmas digitales.

Como vemos, para los Títulos – Valores y de manera general para todos los documentos electrónicos, la firma digital debe cumplir con todas las características antes descritas, de modo que, no es posible considerar como firma digital a cualquier otro tipo de firma que se haga por medios electrónicos que no cumpla con los requisitos ya mencionados, pues como vemos la firma digital cuenta con unas cualidades y características predeterminadas por la ley y cuyo cumplimiento es indispensable para que ésta tenga la misma fuerza vinculante y

los mismos efectos que tiene una firma manuscrita.

Por otro lado, debemos tener también en cuenta que el uso de firmas digitales mediante el sistema de criptografía asimétrica, presupone la existencia de un elemento de carácter objetivo, el cual actúa de manera independiente entre quien suscribe la firma y quien la verifica, el cual asume el rol de tercero independiente que da fe sobre el origen y la autenticidad o no de una firma digital plasmada en un mensaje de datos; éste tercero no es nada más y nada menos que la autoridad de certificación, cuya función principal es emitir certificados que confirmen que quien firma un mensaje de datos, es la misma persona que en efecto, posee la clave privada. De conformidad con lo anterior, se debe tener en cuenta que en Colombia, la Ley 527 de 1999 y el Decreto 1747 del 2000, le reconoce un especial valor jurídico a la firma digital, basando su confiabilidad en las certificaciones que expiden las entidades de certificación como lo indicó la Corte Constitucional en la Sentencia C – 662 del 2000, en donde se indicó que su función es meramente técnica y que lo único que busca es dar certeza a las partes frente al uso de medios tecnológicos para el intercambio de información en cuanto a la identidad y origen de los mensajes intercambiados, más no dan fe pública, la cual es una función otorgada

de manera exclusiva a las Notarías por mandato de la Constitución⁸.

Asimismo, debemos tener en cuenta las cualidades que tiene la firma digital según lo señalado por el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 527 de 1999: **i) Es una firma concedida**, lo que quiere decir que las personas no pueden decidir cuál será su firma mientras que en la firma manuscrita si, dado que la firma es asignada por las entidades de certificación; **ii) Regular**, esto es, que sea siempre la misma, ya que al tratarse de un mensaje de datos, no puede variar y debe ser idéntica, y; **iii) No puede ser percibida por los sentidos**, en la medida en que para el caso en concreto, la relación subjetiva entre el Título – Valor, la firma digital y su creador se establece mediante la verificación que hace la entidad certificadora en el certificado⁹ (Ley 527 de 1999, artículo 30, numeral 4).

Finalmente, y no menos importante, debemos referirnos al valor probatorio que tendría un Título – Valor creado y plasmado en un documento electrónico y firmado mediante firma digital. Como se mencionó en párrafos anteriores, los Títulos – Valores electrónicos o creados en documentos electrónicos son una realidad en nuestro tiempo y sin duda alguna su uso cada día es más común, en vista de que ofrecen mayores ventajas frente a los títulos tradicionales, por cuanto son

⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C – 662 de 2000, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁹ Ley 527 de 1999 (Colombia: Congreso de la República, 1999, artículo 30, numeral 4).

más seguros, su conservación es más sencilla, el riesgo de falsificación y alteración es menor al hacer uso de firmas digitales debidamente certificadas por las entidades certificadoras en su suscripción.

Es importante resaltar que un Título – Valor que se encuentra consagrado en un documento electrónico, no carece de las características que detenta uno tradicional, de ahí que sin duda alguna le sería aplicable aquella definición que nos proporciona el Código de Comercio colombiano en su artículo 619 al señalar que *“son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que ellos se incorpora”*¹⁰ (C.Co., artículo 619). Además, claro, de compartir los mismos elementos de su estructura y principios como lo son: **i) La literalidad**, esto es, el señalamiento del alcance de las obligaciones que nacen con la creación o suscripción del título, sin que tenga validez lo que se manifieste en otros documentos así guarden relación con el título de alguna manera; **ii) La incorporación**, respecto de este elemento, la diferencia entre un Título – Valor tradicional y uno creado en un documento electrónico es que en el último el cuerpo del título estará constituido en soporte lógico, de modo que la persona que sea el tenedor legítimo del Título – Valor consagrado en un documento electrónico,

será quien se encuentre legitimado para ejercer el derecho en él incorporado¹¹ (C.Co., artículo 624). Al respecto, consideramos que como el derecho existe por el título y quien lo detente, bien sea en forma de mensaje de datos o en un documento físico, puede ejercer el derecho incorporado en él; **iii) La autonomía**, que se refiere al ejercicio independiente que tiene el tenedor legítimo del título sobre el derecho que está incorporado en él, el cual es independiente a la creación y a las transferencias previas y posteriores, pues al igual que en los Títulos – Valores creados tradicionalmente en un documento físico, en los creados a través de documentos electrónicos, el último tenedor adquiere un derecho libre de cualquier vicio que hubiese podido existir previamente; **iv) La circulación**, en lo que respecta a los Títulos – Valores creados mediante un documento electrónico, su ley de circulación al igual que la de los títulos tradicionales, se debe determinar al momento de su creación si circulará al portador, a la orden o de forma nominativa; **v) La legitimación**, esto es lo que permite al tenedor del título ejercer el derecho incorporado en él. Sobre el particular, se prueba la calidad de acreedor legítimo del derecho incorporado en el título, en este caso del mensaje de datos que lo contenga, mediante la posesión del mismo, aunque esto dependerá de la ley de circulación por la que se rijan: si son títulos que cir-

¹⁰ Código de Comercio (Colombia: Presidencia de la República, 1971), artículo 619.

¹¹ Código de Comercio (Colombia: Presidencia de la República, 1971), artículo 624.

culan al portador, solamente se necesita la entrega del documento electrónico o mensaje de datos; si se trata de Títulos – Valores que circulan a la orden, se necesita de la entrega del documento electrónico o mensaje de datos y de la existencia de una cadena ininterrumpida de endosos; si son Títulos – Valores nominativos, cuando circulan mediante endoso, entrega e inscripción en el registro que lleva el creador del título y; **vi) La legalidad**, la cual entendemos como las formalidades requeridas por la ley y el cumplimiento de los requisitos que esta exija para que los documentos electrónicos, en este caso el Título – Valor, produzca efectos¹² (Mendoza Ramírez, 2018).

A propósito del valor probatorio que tendrían este tipo de Títulos – Valores y la suscripción de los mismos mediante firma digital, la Corte Constitucional en la Sentencia C – 831 de 2001 ha interpretado de manera más amplia lo dispuesto en la Ley 527 de 1999 al afirmar que el mensaje de datos como tal debe recibir el mismo tratamiento de los documentos suscritos en papel, es decir, que debe otorgársele la misma eficacia jurídica, por cuanto un mensaje de datos cuenta con los mismos atributos de un documento, señalando además que algunas de sus características esenciales es que constituye una prueba de la existencia y naturaleza de la voluntad de las partes de compromete-

terse, es un documento legible que debe ser considerado y tomado en cuenta en las entidades públicas y los tribunales, que tiene vocación de ser conservable e inalterable en el tiempo y que afirma derechos y obligaciones de carácter jurídico entre quienes intervienen en la relación jurídica, siendo además accesibles en caso de que requieran ser consultados.¹³

En conclusión, es posible afirmar que siempre que la firma del Título – Valor cumpla con los requisitos antes mencionados y el mismo título cumpla con los requisitos que exige la ley, los cuales fueron analizados en párrafos anteriores, éstos serían completamente válidos, tanto que gozarían de la misma validez probatoria que un Título – Valor creado y suscrito de la forma tradicional, además como bien se mencionó, no se trata de algo que carezca de regulación jurídica, en tanto la normatividad colombiana se ha ido adecuando a las exigencias de un mundo moderno y globalizado que ha creado nuevas formas de contraer obligaciones, lo que nos permite también afirmar que el hecho de que no sean tan comunes, es más una consecuencia derivada de la desconfianza de quienes los crean sobre la identidad de quien se obliga y de la veracidad y autenticidad del contenido del mensaje, lo que en últimas se resume en la desconfianza y el desconocimiento que se tiene sobre si este tipo de documentos carecen o no de

¹² Álvaro Mendoza Ramírez. “Títulos – Valores: Principios Generales”, Bogotá D.C., Colombia, 2018.

¹³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C – 831 de 2001, Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

validez jurídica, validez que como se dijo anteriormente si detentan.

Asimismo, la inmaterialidad de los Títulos – Valores contenidos documentos electrónicos, termina siendo la responsable de que éstos no sean del todo aceptados, pues la firma manuscrita, es reemplazada por un conjunto de claves y códigos que surgen de procesos matemáticos e informáticos complejos, cuya dificultad de interpretación y entendimiento produce desconfianza con respecto a su eficacia y validez jurídica, aunque como afirmamos anteriormente, la citada ley 527 de 1999 ha otorgado dentro del ordenamiento jurídico colombiano una solución a los problemas e inseguridades expuestos anteriormente, en tanto regula la firma digital, las entidades de certificación y en razón de que le otorgó a los documentos electrónicos y mensajes de datos la misma validez de un documento físico y una firma manuscrita.

Nadal Martínez Apolonia. 2001. Comercio Electrónico, Firma Digital y Autoridades de Certificación. Barcelona, España: Universitat de les Illes Balears y Govern Balear, Segunda Edición.

Ley 527, Colombia, 1999.

Mendoza Ramírez, Álvaro. 2018. “Títulos – Valores: Principios Generales”, Bogotá D.C., Colombia.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C – 662 de 2000, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C – 831 de 2001, Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra, Colombia.

BIBLIOGRAFÍA

The 7 Most Popular Questions About Electronic Checks. Ver [PaySimple. The 7 Most Popular Questions and Answers About Electronic Checks. https://paysimple.com/blog/the-7-most-popular-questions-and-answers-about-electronic-checks/](https://paysimple.com/blog/the-7-most-popular-questions-and-answers-about-electronic-checks/) (Consultado el 04-01-2021).

Código de Comercio, Colombia, 1971.