

Descripción normativa de registro de pagarés con Blockchain

Con el advenimiento e irrupción de nuevas tecnologías, que generan cambios, cada vez más rápidos, en la forma hacer negocios, hoy por hoy es muy frecuente que en el sector fintech, dada su naturaleza, se expidan pagarés electrónicos proceso de creación, circulación y negociación se realiza exclusivamente por medios virtuales, sin acudir a los servicios de un custodio o depósito de valores. Cada vez es más frecuente que compañías que hacen parte del sector fintech, utilicen esta práctica para desarrollar su objeto social, más aún, si se tiene en cuenta que la razón de ser de este sector es, justamente, incorporar, de manera ágil y segura, las nuevas tecnologías en la prestación de servicios financieros.

En este sentido, es viable el utilizar tecnologías innovadores con Blockchain (en especial las blockchain privadas), las cuales garantizan la integridad, no repudio, trazabilidad y confidencialidad de registros de pagarés electrónicos, así como la posibilidad de registrar cualquier cambio de estado (anulación, bloqueo por embargo, modificaciones, anulación/cancelación, entre otros), registrar firmas electrónicas en documentos sin registrar o previamente registrados, y registrar transferencias de propiedad de los mismos, abarcando figuras como endoso en propiedad, endoso en garantía, endoso en procuración, y cualquier otro tipo de endoso. Por la naturaleza de la tecnología, es virtualmente imposible eliminar los registros y modificar los mismos, por lo que se cumple con garantizar la integridad de dichos registros por medio de esta tecnología.

La práctica en comento se ajusta totalmente a la normatividad colombiana aplicable al respecto, en particular, a la regulación que sobre títulos valores prevé el Código de Comercio y a la Ley 527 de 1999 que define y reglamenta el acceso y uso de mensajes de datos, como a continuación se precisa:

1. El artículo 619 del Código de Comercio define los títulos valores, dentro de los cuales se cuenta el pagaré, como “**documentos** necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora”, lo cuales serán plenamente válidos si cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 621 del mismo estamento, esto es, que se mencione el derecho que en ellos se incorpora y que esté firmado por el creador del título.
2. Por su lado, la Ley 527 de 1999 reconoce la validez jurídica de los mensajes de datos, es decir, de **documentos electrónicos**, entre ellos los pagarés electrónicos. En este sentido la Superintendencia Financiera de Colombia, manifestó que “*un mensaje de datos podrá ser calificado como título valor, en la medida en que además de los requisitos previstos por la Ley 527 de 1999 para ser considerado como mensaje de datos, cumpla con las características propias de los títulos valores y con los requisitos generales previstos en el artículo 621 del Código de Comercio*”¹.

¹ Concepto 2006033594-001 del 29 de agosto de 2006.

3. Así mismo, esta ley, regula todo lo referente a la firma digital, cuya validez jurídica es igual a la de una firma manuscrita, siempre y cuando: i) sea utilizada por una única persona; ii) sea susceptible de ser verificada; iii) esté bajo control exclusivo de quien la usa; iv) esté ligada a la información o mensaje, de tal manera que si éstos son cambiados, la firma digital será inválida; y v) esté conforme a las reglamentaciones expedidas por el Gobierno Nacional.
4. Así, para la creación y validez de un pagaré electrónico, basta cumplir con las definiciones y condiciones de la Ley 527 de 1999 y del Código de Comercio. De esta manera, no es necesaria la intervención de un custodio o de un depósito de valores, pues, sus servicios solo son necesarios en el **mercado de valores**, dada la magnitud de las operaciones que ahí se llevan a cabo.
5. Es importante señalar lo expresado por la Superintendencia Financiera a este respecto: *“en relación con la naturaleza jurídica de los títulos valores electrónicos, es importante mencionar que los mismos se encuentran regulados bajo la ley mercantil, particularmente en el Código de Comercio y en el caso de los títulos electrónicos bajo la ley 527 de 1999 (en adelante “Ley 527”) y sus decretos reglamentarios. En segundo lugar, tal como lo sostienen los conceptos mencionados en su pregunta, existe la posibilidad jurídica de emitir títulos valores electrónicos, que reúnan con las exigencias legales, los cuales podrán ser depositados en un Depósito de Valores, para efectos de su desmaterialización y anotación en cuenta, entre otros*

*Dicho lo anterior, encontramos que, en **la emisión de títulos valores electrónicos el depósito y custodia en un Depósito de Valores es facultativo y no obligatorio**².*

6. Una de las maneras en que se logra la incorporación de las tecnologías en la prestación de servicios financieros, es mediante la creación, suscripción, circulación, negociación y ejecución de pagarés electrónicos, cuya autenticidad, originalidad y trazabilidad son garantizadas por las nuevas tecnologías, en los términos de la Ley 527 de 1999, siendo totalmente válidos para la celebración de cualquier negocio, e incluso, para su ejecución judicial, en caso de ser necesario, como se explica a continuación:
 - a. **Negociabilidad:** De acuerdo con el Código de Comercio, los títulos valores han de negociarse conforme a su ley de circulación, a saber: i) nominativos, ii) a la orden, y iii) al portador. Dicha negociación puede ser con o sin responsabilidad.

Es claro, entonces, que los pagarés electrónicos creados y suscritos a través de las nuevas tecnologías, pueden ser negociados en los términos del Código de

² Concepto 2018120539-008 del 14 de noviembre de 2018.

Comercio, pues nada obliga a los particulares a acudir a los servicios de un custodio y, mucho menos, la ley resta validez a documentos representados en mensaje de datos, tal y como ya se mencionó.

En cuanto a la vocación de circulación de los pagarés electrónicos, el artículo 9 de la Ley 527 se ha previsto la posibilidad de negociación mediante el endoso, figura que en principio se instituyó para la transferencia de los títulos valores (de acuerdo a la exposición de motivos de la Ley, lo cual confirma la posibilidad de su existencia jurídica).

- b. **Ejecución:** Para que un pagaré, en general, sea reconocido por una autoridad judicial debe contener de una obligación **clara, expresa y exigible** conforme a los requerimientos del artículo 422 del Código General del Proceso (CGP). Adicionalmente, respecto a los pagarés electrónicos, el artículo 244 del CGP, presume la autenticidad de aquellos documentos en forma de mensaje de datos.

Por su lado, la Ley 527 de 1999, en su artículo 10º, establece que los mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y su fuerza probatoria es la otorgada en las disposiciones del Código General del Proceso. Lo anterior, respalda la posibilidad de aportar un pagaré electrónico con el fin de hacer efectivo el pago de una obligación al interior de un proceso judicial.

Finalmente, es importante resaltar que, como lo ha señalado la doctrina, existe libertad probatoria y técnica para acreditar la confiabilidad de y seguridad y confiabilidad de un sistema informático por fuera de los Criterios Específicos de Acreditación, goza de libertad técnica, siempre que bajo, las reglas procesales se acompañen de perito experto en la materia y se demuestre su confiabilidad y seguridad. (Mendieta, 2020).

Finalmente, es importante resaltar que ya existen mandamientos de pago de pagarés que se han ejecutado sin necesidad de utilizar un Depósito de Valores ni un certificado de derechos patrimoniales, como el del Juzgado Séptimo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, radicado 2018-0606

- c. **Legitimación y circulación:** De la misma forma, la legitimación también cumplida debido que se encuentra para ejercer el derecho quien tiene el mensaje de datos, permitiendo su comunicación o envío a quien puede ejercer el derecho, cumpliéndose con el requisito de la entrega del título. Así lo ha señalado la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante concepto No. 2006033594-001 del 29 de agosto de 2006, en donde afirmó que *“respecto 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”* .

En lo que respecta a la ley de circulación del título valor electrónico, esta deberá cumplirse tal y como lo disponen las normas de circulación de los títulos valores físicos. En este sentido, como lo ha señalado la doctrina, *“la transferencia del título valor electrónico o 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 nuevo tenedor queda identificado a través del registro electrónico de transferencia del mismo”*.

En consecuencia, en los títulos valores electrónicos la entrega física es reemplazada por el registro electrónico que garantiza la integridad y autenticidad, que son los requisitos establecidos en el artículo 10 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Documentos Transmisibles Electrónicos, artículo de obligatorio cumplimiento en atención al artículo 3 de la Ley 527 de 1999.

7. Por otro lado, es importante resalta que la Superintendencia Financiera de Colombia, en la Circular Básica Jurídica, Parte 1 Título II Capítulo 1 numeral 1.3, facultó a las entidades vigiladas para optimizar los procesos operativos y mejorar la prestación de servicios a los consumidores financieros, concretamente, la mencionada circular estipuló que *“Las entidades vigiladas **pueden** adoptar tecnologías como realidad aumentada, internet de las cosas, **blockchain**, inteligencia artificial, machine learning, big data, robots, entre otras, cuando lo consideren pertinente para mejorar la prestación de servicios a los consumidores financieros y optimizar sus procesos. Para el efecto, la entidad debe realizar una adecuada gestión de los riesgos asociados a la tecnología adoptada, verificar de manera regular la efectividad de los controles implementados y dar cumplimiento a las normas vigentes en materia de protección de datos y habeas data.”*
8. Finalmente, es de resaltar que la voluntad de las partes en relaciones mercantiles debe primar, sobre todo si no hay norma expresa que prohíba realizar los acuerdos que las partes determinen, en virtud del principio de legalidad para privados y del principio de libertad de empresa consagrado en nuestra Carta Magna. En tal sentido, si tanto deudor como acreedor pactan expresamente que la firma y/o registro de endosos y modificaciones de un pagaré se realizaran por medio de una tecnología específica, como puede ser tecnología blockchain, la cual se ajusta a los parámetros normativos antes expuestos, se debe velar porque la voluntad de las partes prime y se cumpla como en cualquier otro pacto privado.