

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS
SEMINARIO DE GRADUACIÓN EN CIENCIAS JURÍDICAS 2013
PLAN DE ESTUDIOS 2007**



TEMA:

**“RESPONSABILIDAD EN CASO DE PERDIDA DE LOS REGISTROS
INFORMATICOS DE LAS ANOTACIONES ELECTRONICAS DE VALORES
EN CUENTA”.**

TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR:

AVALOS SANCHEZ, DOUGLAS STANLEY

LOPEZ AMAYA, HERSON EDUARDO

LOPEZ MARTINEZ, DORIS LISSETH

DR. RUTILIO ANTONIO DÍAZ MARTÍNEZ

DIRECTOR DE SEMINARIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JULIO 2014.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO

RECTOR

MASTER ANA MARÍA GLOWER DE ALVARADO

VICERRECTOR ACADÉMICO

LICENCIADO SALVADOR CASTILLOS

VICERECTOR ADMINISTRATIVO

DOCTORA ANA LETICIA ZABALETA DE AMAYA

SECRETARÍA GENERAL

LICENCIADO FRANCISCO CRUZ LETONA

FISCAL GENERAL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO

DECANO

LICENCIADO DONALDO SOSA PREZA

VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES

SECRETARIO

DOCTORA EVELYN BEATRIZ FARFAN MATA

DIRECTORA DE ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

DOCTOR RUTILIO ANTONIO DIAZ MARTINEZ

DIRECTOR DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTOS

Gracias a Dios por permitirme finalizar la meta propuesta, por haberme dado los mejores padres Santos Nelson y Dora Alicia, a mi esposo Will Nelson por su apoyo, a mis compañeros de tesis Herson Eduardo y Douglas Stanley por su paciencia y comprensión y a mi asesor Dr. Rutilio Antonio Díaz Martínez por compartir sus conocimientos con todos sus alumnos.

DORIS LISSETH LOPEZ MARTINEZ.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco principalmente a Dios, mi padre celestial, quien me acompaño desde que la aventura de la Universidad comenzó hasta este momento de culminación, y sé que lo seguirá haciendo no importando la situación.

A mis padres y abuelos, tíos, tías, primas, primos, mi hermano, y demás familia, de San Miguel de la Capital, quienes siempre tuvieron para mí una palabra, un consejo, un momento que ofrecer en el momento preciso.

A mis compañeros de tesis por las tardes vertidas, las horas gastadas, los argumentos discutidos, la paciencia y el apoyo.

A mis amigos, ángeles terrenales Fátima, Rubén, Heisy, Guido y Tania, apoyos incondicionales en momentos difíciles; a mis amigos cercanos que siempre me brindaron aliento y ánimo; a Gissel, por toda la inspiración y cariño, por su extrema paciencia, misticismo y apoyo en momentos cruciales, y por fundar en mi esa admiración y orgullo.

Al Doctor Rutilio Díaz, por la paciencia de enseñarnos a construir una tesis, por ese aliento a la investigación y a dar más allá de lo que se requiere.

HERSON EDUARDO LOPEZ AMAYA.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS Y CRISTO...

Por ser para mí la fortaleza espiritual día a día en la travesía que ahora con gran logro he salido vencedor y sentirme con la dicha que ahora me acobija.

A MIS PADRES...

Les dedico este logro, porque han sido en todo el transcurso de mi vida académico y personal los pilares fundamentales en momentos difíciles, por heredarme la oportunidad de triunfar a lo largo de mi vida.

A SANDRA ELVIRA RIVERA CABRERA...

Por ser esa novia incondicional que siempre estuvo a lo largo de esta travesía apoyándome en cada decisión fuere mala o buen, entregándome siempre esa sonrisa con la que me fortaleció día a día.

A DORIS Y HERSON...

Mis colegas y compañeros de tesis con los que disfrute grandes momentos a su lado y con los que supe muy bien trabajar como una sola unidad y salir abantes en este reto que superamos con el mayor de los éxitos.

DOUGLAS STANLEY AVALOS SANCHEZ.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	i
CAPITULO I	
ANTECEDENTES	
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
1.3 OBJETIVOS.....	9
Objetivo General	
Objetivos Específicos	
1.4 FUNDAMENTO DOCTRINARIO.....	10
1.5 MARCO JURÍDICO.....	11
1.6 HIPOTESIS.....	15
Hipótesis General	
Hipótesis Auxiliares ó Específicas	
CAPITULO II	
TEORIA GENERAL DE LOS TITULOS VALORES Y SU DESMATERIALIZACION	
2. TEORÍA GENERAL DE LOS TÍTULOS VALORES.....	16
2.1 CONCEPTOS	
2.2 TEORIA GENERAL DE LOS TITULOS VALORES.....	22
2.2.1 Definición de Títulos Valores	
2.2.2 Naturaleza Jurídica de los Títulos Valores.....	24
2.2.3 Características De Títulos Valores.....	25
2.2.3.1 Incorporación	
2.2.3.2 Autonomía.	
2.2.3.3 Legitimación.....	27
2.2.3.4 Literalidad.....	28
2.2.3.5 Abstracción	
2.2.4 Transferencia de Títulos Valores.....	29
2.2.4.1 El Endoso	

2.2.4.2 Naturaleza Jurídica del Endoso.....	30
2.2.4.3 Clases de Endoso	
2.2.4.3.1 Endoso en Propiedad	
2.2.4.3.2 Endoso en blanco.....	31
2.2.4.3.3 Endoso al Portador	
2.2.4.3.4 Endoso al Cobro o en Procuración.....	32
2.2.4.3.5 Endoso en Garantía o en Prenda	
2.2.4.3.6 Endoso en Administración.....	33
2.3 DESMATERIALIZACION DE TITULOS VALORES	
2.3.1 Surgimiento	
2.3.2. Definición de Desmaterialización.....	36
2.3.3 Clasificación de la Desmaterialización	
2.3.3.1 La Desmaterialización Del Ejercicio De Los Derechos	
2.3.3.2 La desmaterialización en la circulación de los derechos.....	37
2.3.3.3 La desmaterialización de la constitución del derecho	
2.3.4 Clases de Desmaterialización	
2.3.4.1 Desmaterialización Total Obligatoria	
2.3.4.2 Desmaterialización total facultativa.....	38
2.3.4.3 Desmaterialización de la circulación	
2.3.4.4 Inscripción Fiduciaria de títulos ante un Ente Central.	
2.3.4.5 La acción en sentido Único.....	39
2.4 ANOTACIONES EN CUENTA	
2.4.1 Evolución histórica	
2.4.2 Definición.....	41
2.4.3 Naturaleza Jurídica de la Anotación en Cuenta.....	42
2.4.3.1 Tesis de la asimilación a los títulos valores	
2.4.3.2 Tesis de la asimilación al Derecho Registral	
2.4.3.3 Tesis de la Diferenciación.....	43
2.4.4 Características de las Anotaciones en Cuenta	

2.4.4.1 Irreversibles	
2.4.4.2 Equivalentes	
2.4.4.3 Unidad de Emisión.....	44
2.4.4.4 Fungibles	
2.4.4.5 Su Constitución es Formal	
2.4.4.6 Carácter Legitimador.....	45
2.4.4.7 Carácter Patrimonial	
2.5 ENTIDAD ENCARGADA DE LOS REGISTROS.....	46
2.6 UTILIDAD E IMPORTANCIA DE LA ANOTACIÓN EN CUENTA	
2.6.1 Comparación de la Teoría Moderna y la Teoría Clásica.....	47
CAPITULO III	
LA RESPONSABILIDAD EN CASO DE PÉRDIDA DE LOS	
REGISTROS INFORMATICOS DE LAS ANOTACIONES	
ELECTRONICAS DE VALORES EN CUENTA.	
3. RESPONSABILIDAD CIVIL.....	50
3.1 CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL	
3.2 NATURALEZA JURIDICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.....	51
3.3 PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.....	52
3.3.1 El Daño.....	53
3.3.2. Antijuridicidad.....	54
3.3.3. Relación De Causalidad.....	55
3.3.4. La Imputabilidad.....	57
3.3.1 Factores De Atribución De Responsabilidad por el daño.....	59
3.3.2 La Culpa.....	60
3.3.3 El Dolo.....	62
3.4 LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.....	64
3.5 LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.....	67
3.6 RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACTIVIDADES PELIGROSAS.....	69
3.6.1 Actividad Peligrosa	

3.6.2 Teoría del Riesgo Creado.....	70
3.7 CAUSAS QUE CONLLEVAN A LA PÉRDIDA DE LOS REGISTROS....	73
3.7.1 Fallos en el Sistema de Soporte Informático de Anotaciones.....	75
3.7.2 Fallos en el protocolo de Seguridad de La Depositaria.....	77
3.7.3 Ataques Informáticos al Sistema de Soporte Informático.....	78
3.8 RESPONSABILIDAD CIVIL ANTE LA PÉRDIDA DE REGISTROS.....	80
3.8.1 Responsabilidad Civil ante la Pérdida de Registros Informáticos.....	82
3.8.2 Embargo de Valores Negociables.....	83
3.8.3 Prenda sobre valores anotados en cuenta.....	85
CAPITULO IV	
DERECHO COMPARADO	
4.1 ANOTACIONES ELECTRÓNICAS EN CUENTA	88
4.1.1. Sistema Español	
4.1.2. Sistema Costarricense.....	91
4.1.3 Sistema Mexicano.....	94
4.1. 4. Sistema Chileno.....	97
4.1.5. Sistema Argentino.....	99
4.5.1. Responsabilidad Contractual Argentina.....	104
CAPITULO V.	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.	
5.1. CONCLUSIONES.....	110
5.2 RECOMENDACIONES.....	111
BIBLIOGRAFIA.....	113

ABREVIATURAS Y SIGLAS UTILIZADAS

CEDEVAL	Central de Deposito de Valores
DL	Decreto Legislativo
DO	Diario Oficial
IOSCO	International Organization of Securities Commissions
OPS	Ofertas Públicas de Suscripción
SICOVAM	Societe Interprofesional lepour la compensation des Valours Mobilieres.
WFE	World Federation of Exchanges

INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo tiene por objetivo exponer la importancia del tema elegido para la realización del seminario de graduación titulado: “La responsabilidad en caso de pérdida de los registros informáticos de las Anotaciones Electrónicas de Valores en cuenta”; presentamos tesis de distintos autores, comparando las consideraciones doctrinarias con nuestra legislación.

Como equipo investigador, al momento de desarrollar el presente tema, se formula una serie de interrogantes las cuales trataremos de responder fundamentándonos en la legislación, y de esta manera brindar una solución a problemas actuales o que puedan derivarse en un futuro por los avances tecnológicos que permiten la negociación mediante Anotaciones Electrónicas.

Se intentará dar respuesta a las preguntas siguientes: ¿Quién tiene la responsabilidad de la pérdida del Registro informático de las Anotaciones Electrónicas de valores en cuenta?, ¿Cómo se deduce esa responsabilidad, si el registro base de los valores fue destruido?, ¿Cuál es el criterio utilizado para determinar la responsabilidad?

La modalidad “Anotación” fue utilizada en España a través del Real Decreto 656/1982, y los primeros valores en negociarse de esta forma, fueron aquellos que constituían Deuda Pública, y se les dio el nombre de “referencias técnicas¹”. Pero fue hasta la entrada en vigencia de la ley del mercado de Valores del 28 de julio de 1988 cuando se abre la posibilidad que esta modalidad se utilice con valores no referidos a Deuda Pública.

¹CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. Garantías Reales Mobiliarias, Editorial Estudios de Derecho Judicial, 1º Edición, Madrid, 1998. Pág. 31

Las manifestaciones de ideas y principios propios de los títulos valores que aun constan en papel, con la intención de determinar, en la medida de lo posible, la probabilidad de aplicación de las concepciones expuestas al marco jurídico de las Anotaciones Electrónicas de Valores en cuenta.

CAPITULO I ANTECEDENTES

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Existe en la legislación salvadoreña, el procedimiento para reponer títulos valores, en caso de pérdida o deterioro de los mismos. Ya el artículo 930 y siguientes del Código de Comercio regula tal situación. La reposición goza de dos facilidades, la primera consiste en un soporte físico, que ampara al derecho incorporado en el título, y es el mismo soporte papel el que legitima a su tenedor para ejercer la acción que del título se desprende.

La segunda facilidad es la carencia de responsabilidad frente a una situación como esta, nos referimos a que si un tomador de un título por accidente lo destruye, este no se obliga para con su deudor por haber provocado un daño en el documento, la solución se encuentra detallada en el procedimiento para la reposición de títulos valores, independientemente se hayan destruido total o parcialmente.

La idea de la responsabilidad del tenedor de un valor que se deterioro parece absurda, pues no existiría congruencia con que el beneficiario del crédito asumiera alguna obligación frente al que (en virtud de la relación cambiaria) es su deudor por el simple hecho de destruir o deteriorar el título, pues el mismo representa un interés patrimonial y económico que no valdría la pena dañar. Pero cobra fuerza, cuando quien causo el daño al documento, no es su titular.

Cuando es un tercero quien causo el siniestro sobre el documento que

amparaba el derecho, parece acertado deducir responsabilidades derivadas del percance, pero el legislador solo ha tenido a bien establecer un procedimiento que solucione el problema. Tampoco sería prudente señalar responsabilidades sobre todo cuando se ofrece la posibilidad de reponer el título dañado, haciendo que este produzca los mismos efectos como si nunca se hubiera destruido.

Con todo lo mencionado, pareciera que no hay nada más que hablar sobre valores que se pierden o se destruyen, pero la medula del problema que planteamos se encuentra cuando los títulos valores dejan de ser títulos porque su soporte papel ya no existe, aunado a eso, la custodia de estos corresponde a una Sociedad Anónima, sin mencionar que el legislador olvido designar un procedimiento para solucionar una eventual pérdida o daño de los valores que se custodian.

El problema surge en el año 2002, paradójicamente de una solución, que se creó para resolver la crisis del papel originada por la excesiva existencia de títulos valores en los Mercados Financieros. Entonces se habla de las Anotaciones Electrónicas de Valores en Cuenta. Reguladas en la “Ley de Anotaciones Electrónicas de Valores en Cuenta”, son definidas por la misma como “una nota contable efectuada en un Registro Electrónico de Cuentas de Valores llevada por una Institución Depositaria”.

La modalidad de Anotaciones en Cuenta, se vuelve obligatoria para negociar valores en Bolsa, y el pilar principal de estas, es la Desmaterialización de Valores. Dicho de manera simple, es la sustitución del papel como soporte de títulos valores a Registros Electrónicos. Se cambia el soporte documental por el soporte digital. Con esta modalidad la facilidad de la documentación del derecho que mencionamos anteriormente desaparece. De la misma

manera se disipa con ella un procedimiento designado para resolver problemas que surjan con la destrucción o deterioro de las notas contables que constan de manera digital.

Sumado a lo anterior, el tema de la responsabilidad, alcanza un mayor auge, en razón que es una entidad Depositaria quien Administra los valores tomados por los inversionistas y no estos mismos, tal como lo regula el Artículo 19 de la Ley de Anotaciones Electrónicas de Valores en Cuenta.

El problema que este trabajo investiga es la falta de procedimiento para reponer una Anotación, y la subsecuente responsabilidad que la referida ley regulo sin ningún parámetro para atenuar o agravarla.

1.2 IMPORTANCIA DEL TEMA.

En la actualidad, en El Salvador, la Superintendencia del Sistema Financiero, creada mediante decreto legislativo número 592 de fecha 14 de enero 2011 es la encargada de planificar, dirigir, coordinar y supervisar el cumplimiento de las políticas y normas en las entidades vigiladas, sus competencias se encuentran descritas en el art. 5 de la Ley de Supervisión y Regulación del sistema Financiero.

Además, la oferta pública de valores, sus transacciones, mercados, intermediarios y emisores se encuentra regulada por la Ley de Mercado de Valores y Ley de Anotaciones electrónicas de Valores en cuenta, con las cuales el estado pretende, además de promover el desarrollo económico nacional, convertirlo en un mercado dinámico, organizado y eficiente en donde las transacciones realizadas se efectúen de manera segura y expedita, pero para ello debe también velar por los intereses del público

inversionista.

Sin embargo al momento de determinar responsabilidades en cuanto a la pérdida de información en los sistemas de la Depositaria de Valores , no existe claridad en cuanto a las causas que puedan provocar perjuicio, ¿quién responderá frente a los inversionistas en cada caso?, ni el procedimiento a seguir si se presenta tal situación, por lo que para el análisis del tema requiere además el estudio tanto de los sujetos que intervienen en dicho mercado, como el estudio de las anotaciones electrónicas en cuenta.

En conformidad con el Derecho comparado, se tiene que decir que en un primer momento se trata de una desmaterialización de los llamados títulos valores², de documentos que contienen incorporado un derecho y su soporte es el papel, pero ahora, con los avances tecnológicos, constan como valores desmaterializados y se representan mediante anotaciones electrónicas de valores en cuenta, es decir “títulos-valor informatizados³”.

La contabilidad y la informática conceden un mejor manejo de los objetos negociables permitiendo la sustitución de la función tradicional de los títulos valores haciendo que el derecho se transmita aun cuando el título permanezca inmovilizado. Las anotaciones contables sirven como medio de prueba de la existencia del derecho a favor de su titular, y también puede mediante otra anotación, registrar la transmisión del derecho a otra persona.

Punto uno de importancia, la superación del papel como medio principal para

² CERVANTES AHUMADA; RAUL. Títulos y Operaciones de Crédito, Editorial Herrero S.A., 8° Edición, México, 1973, Pág. 9. Que Raúl Cervantes define como: “aquellos documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna, y que tienen autonomía de la causa que los genero”;

³ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. Garantías Reales Mobiliarias, Editorial Estudios de Derecho Judicial, 1° Edición, Madrid, 1998. Pág. 31

incorporar valores, y la adopción de sistemas informáticos como soporte de estos títulos, siendo la principal característica la desmaterialización.

Punto dos de importancia, existe una Sociedad especializada en la custodia de los Valores Negociables que se transan en los Mercados Financieros, con la finalidad de mantenerlos seguros.

Relacionado también con la reposición de anotaciones electrónicas, cuando ya sea por fallas en los sistemas informáticos, catástrofes o por negligencia de la persona natural o jurídica responsable de estos registros, exista una pérdida total o parcial de los valores negociables mobiliarios representados por anotaciones electrónicas que, “por lo general se trata de títulos de contenido crediticio o de participación....cuyas características de homogeneidad los hagan fungibles desde el punto de vista jurídico, es decir, sustituibles unos por otros.”⁴

La anotación contable es efectuada en un registro electrónico de cuentas llevado por una institución especializada en el depósito y custodia de los mismos, donde uno de los objetivos del depósito podría considerarse la posibilidad de disponer de los valores en mención y la facilidad de obtener otros idénticos.

Conforme lo anteriormente planteado, a través del registro electrónico de cuentas todo inversionista que posee una cuenta de valores en la Depositaria figura como legítimo titular de la misma y es el único que puede girar instrucciones sobre los valores que están depositado bajo su nombre a través de una casa corredora de bolsa.

⁴ RODRÍGUEZ AZUERO, SERGIO, “Contratación Bancaria y Financiera” Consejo Nacional de la Judicatura pág. 101

Los negocios que persigue el inversor, que le rendirán un resultado económico, se encuentran electrónicamente custodiado por la Depositaria, quien como medida de seguridad debe realizar respaldos periódicos de actualización de las operaciones efectuadas por las casas corredoras de bolsa que actúan en nombre del inversionista y a su vez remitir a éstos participantes directos, estados de cuenta que comprendan los cargos y los abonos hechos en la misma durante el mes anterior.

Punto tres de importancia, responsabilidad por pérdida o alteración de los registros o datos informáticos de las Anotaciones Electrónicas de Valores en cuenta. Surge la pregunta ¿constituye la informática o no una cosa o actividad peligrosa?“La informática y su entorno, es potencialmente generadora de responsabilidad contractual y extracontractual, por la cantidad de intereses que maneja, porque su campo de actuación y aplicación es inmenso y por la amplificación del daño que puede suponer un incumplimiento de lo estipulado o una actuación negligente, descuidada o dolosa⁵”.

Para deducir responsabilidad, se debe de observar que cuando el daño se produzca, el sujeto sea el autor de su realización; que el objeto utilizado sea riesgoso, o que la actividad a la cual es sometida una cosa lo vuelva peligrosa. “El riesgo que sirve de fundamento a la responsabilidad, rara vez es referible a una acción humana delimitada y sí, en cambio, a una combinación y ensamble de elementos humanos, mecánicos o materiales⁶”.

Existe otra concepción que establece que para deducir responsabilidades no

⁵ BARRIUSO RUIZ; CARLOS. Interacción del Derecho y La Informática. Editorial Dykinson, 1º Edición, Madrid, 1996, Pág. 206.

⁶ ALTMARK, DANIEL RICARDO y otros. Informática y Derecho: Aporte de Doctrina Internacional, Editorial De Palma, 2º Edición, Buenos Aires, 1991, Tomo II. Pág. 161.

es necesario determinar la autoría del hecho gravoso, sino que bastara solamente que existan condiciones de riesgo capaces de producir un hecho que cause daño⁷.

En contraposición a esta teoría encontramos el Artículo 79 –C de la Ley del Mercado de Valores, según el cual, es el resultado el que determina la responsabilidad y no las circunstancias alrededor del hecho que ocasiono el daño.

La ley habla también sobre constancias de legitimación y certificados de valores anotados, de los cuales únicamente estos últimos tienen fuerza ejecutiva debido a la materialización de los valores (entendida como la transformación de anotaciones en cuenta a títulos valores) , sin embargo estos certificados, si únicamente son emitidos a solicitud del propietario de valores para poder reclamar judicialmente los derechos que las anotaciones le otorgan, en caso de pérdida de datos informáticos por parte de la depositaria, y que el inversionista nunca haya solicitado dicho certificado, surgen las interrogantes:

1. ¿Cómo materializar valores en caso de pérdida del registro de Anotaciones Electrónicas?
2. ¿Qué validez tienen los documentos como estados de cuenta y constancia de legitimación frente al Certificado de Valores anotados cuando solo este último tiene fuerza ejecutiva?
3. ¿Cuál es la manera de medir el daño con la pérdida de los registros?

A raíz de esto en la ley no se dilucida que la Depositaria de Valores es

⁷ Óp. Cit. Pág. 161.

responsable de las liquidaciones y compensaciones de estas operaciones porque no hace referencia estricta y detallada de cuales son aquellos supuestos en los que será responsable directo, en vista de que la depositaria lleva registro de los movimientos de los valores, pero también es responsabilidad que lleven este registro las casas corredoras⁸ por lo que según la doctrina esto es la llamada doble partida⁹, que a pesar de la existencia de estas dos registros la ley no dice el responsable directo.

La forma de negociar este tipo de valores electrónicos en bolsa, exige un marco jurídico regulador sostenible que este en congruencia con el tráfico con el que se realizan este tipo de operaciones, para evitar hacer uso de las costumbres bursátiles y el derecho comparado como subsidiarias soluciones del problema.

A criterio del grupo de trabajo, el tema es de gran relevancia ya que se pretende descubrir la manera de afrontar situaciones no previstas en la legislación nacional: la reconstrucción o reposición de una base de datos que contiene las operaciones realizadas en un periodo, indagando además cómo se maneja en otras legislaciones, y si es o no aplicable a nuestro medio.

Así mismo determinar responsabilidades de las sociedades que participan en la administración de carteras e intermediación bursátil, para brindar de esa manera seguridad jurídica tanto a las nuevas personas naturales o ficticias que deseen participar en los diferentes mercados financieros.

⁸ Superintendencia del Sistema Financiero “Ley del Mercado de Valores” Artículo 65 literal a), Colección de leyes del sistema Financiero no.19.

⁹ CANO RICO, JOSÉ RAMÓN. “Manual Práctico de Contratación Mercantil”, Tomo II, Editorial Tecnos, Quinta Edición, España 2002, Págs. 557 y ss.

1.3 OBJETIVOS.

1.3.1. Objetivo General.

Conocer y explicar el criterio de Responsabilidad utilizado en la Ley del Mercado de Valores en caso de que los valores negociables en Bolsa, se pierdan o se destruyan.

1.3.2. Objetivos Específicos.

Determinar cómo se aplica el Criterio de Responsabilidad utilizado en la Ley del Mercado de Valores en la Ley de Anotaciones Electrónicas de Valores en Cuenta, en caso que el registro de dichas anotaciones se pierda, se destruya o se altere.

Conocer sobre quien recae la responsabilidad en caso de pérdida del Registro Informático de las Anotaciones Electrónicas de Valores en Cuenta.

Proponer criterios de Responsabilidad distintos a los utilizados en la legislación para deducir responsabilidad en caso de pérdida, destrucción o alteración del Registro Informático de las Anotaciones Electrónicas de Valores en Cuenta.

Conocer las distintas causales que pueden llevar a que el Registro Informático de las Anotaciones Electrónicas de Valores en Cuenta se pierda, destruya o altere.

Establecer la incidencia de estas causales para generar para una variación en la deducción de responsabilidad.

Proponer soluciones para resolver una eventual pérdida, destrucción o alteración del registro Informático de las Anotaciones Electrónicas de Valores en Cuenta.

1.4 FUNDAMENTO DOCTRINARIO.

En cuanto al conjunto de enseñanzas y principios que diversos juristas, a través del tiempo han estudiado, analizado y practicado estos a su vez han visto la necesidad de cambio del derecho en diversas ramas como mercantil, bancario, bursátil, etc. La presente investigación pretende recopilar diferentes puntos de vista de diversos autores en cuanto al manejo de títulos valores adecuándolos de una manera distinta a la vida cotidiana de comerciantes e inversionistas: mediante la desmaterialización de títulos y por ende la creación de anotaciones electrónicas de valores en cuenta.

Según la doctrina costarricense el elemento objetivo principal de la contratación bursátil moderna es el carácter electrónico de lo que llamamos anotación en cuenta. “Su configuración necesariamente electrónica permite catalogar a las anotaciones electrónicas en cuenta como una especie de mensaje de datos, en sentido amplio, categoría más amplia que describe a toda aquella información que es generada, conservada o comunicada por medios electrónicos.

Pero ¿con que finalidad esa información es generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos?

a) Mayor agilidad de colocación y circulación de valores en un mercado, en donde, como elementos principales del mismo tenemos la oferta y la demanda. Según el autor Carlos Alberto Díaz, en su obra “Economía a su

alcance” aclara que “La demanda es aquella conducta seguida por los compradores en un mercado para la adquisición de un bien, de acuerdo con sus gustos, limitados por sus ingresos y en un período dado; y la oferta es la conducta seguida por los fabricantes de un bien que va a ser vendido en un mercado, de acuerdo con los diferentes precios, limitados por su capacidad de producción y en un período dado”. En el mercado de valores, la oferta está constituida por el conjunto de títulos valores emitidos por el estado o por empresas públicas y privadas; mientras que la demanda está formada por el ahorro disponible para la inversión, ya sea de personas individuales o jurídicas. El mercado de valores se realiza mediante varias etapas relacionadas para el manejo de los títulos valores, siendo estas: la emisión, colocación, distribución y circulación.

- b) Dinamizar la economía y desarrollo de un país, a través del surgimiento y crecimiento de instituciones encargadas de colocar, distribuir y hacer circular la riqueza de una manera eficiente y segura para el inversionista: Bolsa de Valores, Casas Corredoras de Bolsa, Calificadoras de Riesgo, Central de Depósito de Valores, entre otros.

La responsabilidad en la pérdida de datos informáticos es una de las situaciones que, en el mercado bursátil puede darse, por lo que se pretende analizar cómo se enfrentaría dicho problema en El Salvador y que otras legislaciones podrían adaptarse a nuestro medio como alternativas de solución en caso de pérdida por cualquier motivo.

1.5 MARCO JURÍDICO.

De acuerdo a la Constitución toda persona capaz tiene la libre disposición de sus bienes, según el artículo 22 de la Constitución de La República. Sea que

se disponga de ellos de manera física o representativa a través de un título, debemos entender que tanto personas naturales como jurídicas, pueden disponer de los bienes que conforman sus patrimonios libremente. Para efectos civiles o de comercio, los bienes y servicios son parte importante en el tráfico mercantil. Es necesario hacer referencia a la facilidad con que el comercio se realiza con la ayuda de los Mercados Financieros, y los valores negociables que en ellos circulan. Al hablar de comercio, nos estamos refiriendo a Sociedades, y comerciantes individuales, a cosas típicamente mercantiles como la empresa o los títulos valores.

Instituciones reguladas en el Código de Comercio, que en su Libro Primero trata a los sujetos de comercio, sean colectivos o individuales; en el Libro Tercero, Título II, se refiere a los títulos valores.

Es imposible no relacionar al título valor con un documento o un papel que contiene una obligación, y es que en efecto los títulos valores nacen ligados al Documento donde se emiten, característica conocida como “Incorporación¹⁰”. Es así como era posible negociar sin tener dinero en efectivo en mano, sino con la presentación de documentos que llevaran en ellos una orden de pago o un derecho.

Negociar con ellos hace que el comercio se vuelva más fácil, ahora el título representativo de dinero o de mercaderías agiliza las transacciones sin necesidad de contar con la presencia física de las cosas en comercio.

La Bolsa de Valores de El Salvador, mediante la cual se negocian todos los

¹⁰CERVANTES AHUMADA, RAUL. *Títulos y Operaciones de Crédito*, Editorial Herrero S.A., 10° Edición, México, 1973, Pág. 10. Este autor manifiesta que hay una relación indisoluble entre el derecho y el título, bajo el principio de “quien posee el documento posee el derecho”.

valores negociables de las Sociedades emisoras, a través de personas que ejecutan órdenes de compra o venta, quienes trabajan para Casa Corredoras de Bolsa, constituidas como Sociedades Anónimas. Tanto es el éxito que la negociación con estos títulos deja de ser utilizada entre comerciantes y se vuelve necesario un espacio, donde se concreten negocios, operaciones bursátiles, transacciones nacionales e internacionales, creándose para tal fin el Mercado de Valores a través de la Ley del Mercado de Valores en Abril de 1994.

La Bolsa de Valores de El Salvador, y demás instituciones que participan en el Mercado de Valores pasan a ser Reguladas por la Ley del Mercado de Valores.

Los valores mobiliarios o negociables son creados por entes llamados emisores los cuales en su mayoría son Personas Jurídicas, y que para obtener financiamiento, utilizan al Mercado Financiero como medio para colocar sus emisiones.

Pero con el paso del tiempo, por los inconvenientes causados paradójicamente por esta exitosa combinación¹¹ (papel – derecho), se decide separar por completo el valor patrimonial del documento que lo ampara.

A este fenómeno se le conoció como “Desmaterialización¹²”. Surgido en

¹¹ HERNANDEZ AGUILAR, ALVARO. *Títulos Valores y Anotaciones en Cuenta*. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. 1º Edición. Costa Rica, 2001. Pág. 100. Este autor sostiene que fue en Alemania donde se inicia la masificación de los títulos, donde la idea de la crisis del papel surge de manera tenue.

¹² CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Garantías Reales Mobiliarias*. Editorial Estudios de Derecho Judicial, 1º Edición, Madrid, 1998. Pág. 27. Definida como fenómeno que consiste en la sustitución del soporte físico tradicional del título-valor por la representación inmaterial de los derechos en una cuenta llevada por procedimientos informáticos.

Alemania¹³, e implementado posteriormente en España¹⁴, Francia¹⁵ e Italia¹⁶, la desmaterialización nace en El Salvador en el año 2002. Esta ley habilita la negociación en el Mercado de Valores a través de la Modalidad de “Anotaciones Electrónicas de valores en Cuenta”, omitiéndose por consiguiente el uso de soporte documental para negociar en Bolsa.

La definición de Anotación Electrónica de valores en Cuenta esta dada por la Ley encargada de su regulación en el Artículo 2, como “Nota contable efectuada en un registro electrónico de cuentas de valores, llevado por una institución depositaria.

Es constitutiva de la existencia de valores desmaterializados, así como de las obligaciones de su emisor y de los derechos de su legítimo propietario”

Son requeridos únicamente registros contables de las operaciones que se llevan a cabo en una Entidad Depositaria que Custodia los Valores constituida como Sociedad Anónima.

¹³ CASTANEDA CERON, GABRIELA MARIA LISSETH, Luisa Esmeralda, MOLINA TOCHEZ. *La Desmaterialización de los Títulos Valores en El Salvador*. Tesis para optar al título de Licenciada en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, El Salvador, 2008. Pág. 111. Las autoras manifiestan que son los alemanes los primeros en desmaterializar títulos, cuando se fundó el depósito centralizado y de transferencia de valores.

¹⁴ VILLEGAS, CARLOS GILBERTO. *Títulos valores y valores negociables*. 1° ed. Editorial La Ley. Argentina. 2004. Pág. 164. Este autor sostiene que el primer paso que se da en España es el de el decreto ley 12/1973, donde el Estado establece un sistema de liquidación y compensación de valores en bolsa y deposito de valores mobiliarios.

¹⁵ VILLEGAS, CARLOS GILBERTO. Óp. Cit. Pág. 162. Los depósitos se vuelven obligatorios para los títulos al portador, una vez depositados, no podían recuperarse y estos eran fungibles entre ellos. Los derechos de los titulares fueron separados de los títulos depositados y se transfirieron a las anotaciones contables.

¹⁶ VILLEGAS, CARLOS GILBERTO. Óp. Cit. Págs. 160 y 161. El autor sostiene que los depósitos colectivos contribuyeron a contrarrestar los inconvenientes que generaba el manejo de las cantidades excesivas de títulos en papel físico.

1.6 HIPOTESIS.

1.6.1. Hipótesis General:

La responsabilidad en caso de pérdida de los Registros Informáticos de las Anotaciones Electrónicas de Valores en Cuenta se ve determinada por factores endógenos o exógenos a la institución de custodia, configurándose la relación directamente proporcional a mayor manipulación de datos mayor riesgo de pérdida total o parcial de los valores anotados.

1.6.2. Hipótesis Auxiliares ó Específicas

- a. La finalidad de las anotaciones Electrónicas de Valores en Cuenta, es la de facilitar las operaciones mercantiles como la de los títulos valores, por lo que el régimen aplicable es el mismo, con la única diferencia de omitir el requisito corporal del título
- b. La responsabilidad objetiva es el único criterio que la Legislación salvadoreña regula, para el caso de pérdida de registros informáticos o valores negociables en la depositaria, pero este criterio es impreciso por no tomar en cuenta las circunstancias en que el daño se produjo
- c. La falta de un instrumento normativo que regule específicamente cuales son los probables casos de pérdida de registros informáticos hace imposible la determinación exacta de responsabilidad del ente depositario.

CAPITULO II

TEORIA GENERAL DE LOS TITULOS VALORES Y SU DESMATERIALIZACION.

2. TEORÍA GENERAL DE LOS TÍTULOS VALORES.

2.1 CONCEPTOS.

En el presente apartado exponemos una serie de conceptos de los cuales tenemos a bien dar su respectiva definición, en virtud que son términos que se utilizarán durante toda la exposición del tema, y dada la complejidad de la investigación se hace indispensable establecer los parámetros conceptuales para su mejor comprensión.

Titulo valor: Aquel documento formal que incorpora la orden o la promesa abstracta y automáticamente vinculante de una determinada prestación en los términos literales en que ha sido expresada¹⁷.

Desmaterialización: Fenómeno que consiste en la sustitución del soporte físico tradicional del título-valor por la representación inmaterial de los derechos en una cuenta llevada por procedimientos informáticos¹⁸.

¹⁷HERNANDEZ AGUILAR, ALVARO. *Títulos Valores y Anotaciones en Cuenta*. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. 1° Edición. Costa Rica, 2001. Pág. 39. **Véase en los mismos términos**. GIMENO- BAYON COBOS, RAFAEL y otros. *Derecho Cambiario*, Editorial Tiran lo Blanch. 1° Edición. España, 2003. Págs. 22- 23 estipula BROSETA PONT, MANUEL. *Manual de Derecho Mercantil*, Editorial Tecnos, 10° Edición, España, 1994. Pago. 621. SANDOVAL LOPEZ, RICARDO. *Manual de Derecho Comercial*, Editorial Jurídica de Chile, 3° Edición, Tomo II, Chile 1990. Pág. 229 y 230. *Código de Comercio*. D.L. 671. D.O. N° 140, Tomo 228, del 31 de Julio de 1970. Artículo 623. **Véase en contraposición**. SANDOVAL LOPEZ, RICARDO Óp. Cit. Quien agrega la importancia de la legitimación en relación con la posesión del título, afirmando que no es suficiente la tenencia del mismo, siendo necesario estar legitimado para el ejercicio del derecho que el título valor contiene.

¹⁸ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Garantías Reales Mobiliarias*. Editorial

Anotación electrónica en cuenta: Nota contable efectuada en un registro electrónico de cuentas de valores, llevado por una institución depositaria. Es constitutiva de la existencia de valores desmaterializados, así como de las obligaciones de su emisor y de los derechos de su legítimo propietario¹⁹.

Emisor: En términos generales, los emisores corresponden a sociedades o entidades que captan recursos y extienden a manera de comprobantes títulos-valores en los que se sustenta la negociación. Ello obedece a la necesidad de captar capital (expansión, desarrollo de sus actividades) a través de un funcionamiento por medio de la emisión de títulos valores²⁰.

Emisión: Es el contrato por el que una persona pone a disposición del público inversor valores negociables, y además se entiende como el conjunto de valores ofrecidos a la pública suscripción o compra inicial, de los que se predica la condición de emitidos²¹.

Estudios de Derecho Judicial, 1º Edición, Madrid, 1998. Pág. 27. **Véase además.** HERAS, JOSE. Óp. Cit. Pág. 49., ACOSTA ROMERO, MIGUEL. *Nuevo Derecho Bancario, Panorama del Sistema Financiero Mexicano*. 7º edición, Editorial Porrúa, México, 1998. Pág. 1047. HERNANDEZ AGUILAR, ALVARO. Óp. Cit. Pág. 92, D.L. N° 742 D.O. N° 57 del Tomo 345, del 22 de marzo de 2002. Artículo 2. Quienes sostienen que la sustitución del papel como soporte del título es inminente, por lo que en cambio se utiliza un registro contable, y en caso que la emisión de valores sea masiva, la totalidad de la serie, será representados por un único documento, nombrado en la ley como "Macrotítulo".

¹⁹ *Ley de Anotaciones Electrónicas de Valores en Cuenta*. D.L. N° 742 D.O. N° 57 del Tomo 345, del 22 de marzo de 2002. Artículo 2 **Véase además.** HERNANDEZ AGUILAR, ALVARO. Óp. Cit. Pág. 150, y HERAS, JOSÉ. *Diccionario de Mercados Financieros*. Editorial Gestión 2000, 1º Edición Barcelona 2001. Pág. 20, quienes complementan la definición dada en nuestra legislación, mencionando los valores susceptibles de desmaterialización entre los cuales mencionan pagarés del tesoro, otros tipos de deuda pública y valores que representan derechos patrimoniales o económicos como las acciones.

²⁰ HERNANDEZ AGUILAR, ALVARO. Óp. Cit. Pág. 235. **Véase también.** RIVERA ÁLVAREZ, JOSÉ PABLO, "El Carácter De Título Ejecutivo De Los Títulos Valores Representados Por Medio De Anotación En Cuenta" Tesis para optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de San Carlos, Guatemala, 2007. Pág. 40. CASTANEDA CERON, GABRIELA MARIA LISSETH, Luisa Esmeralda, MOLINA TOCHEZ. *La Desmaterialización de los Títulos Valores en El Salvador*. Tesis para optar al título de Licenciada en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, El Salvador, 2008. Pág. 148.

²¹ IBAÑEZ JIMENEZ, JAVIER. *La contratación en el Mercado de Valores*. Editorial Marcial

Macro título: También conocido en el ámbito bursátil como certificado múltiple, con el cual se persigue prescindir del fundamento cartáceo, para efectos de la circulación del derecho incorporado en el mismo²².

Mercado financiero: Expresión que engloba un conjunto de instituciones encaminadas a la consecución por parte del estado y de la sociedad de los fines propios de la circulación financiera mobiliaria, es decir, de la economía sobre valores mobiliarios que representan el capital de las empresas. Comprende tres grandes grupos de mercado: el mercado de valores, los de dinero o crédito (bancario) y los de seguro o aseguramiento²³.

Mercado de capitales: Es un conjunto de instituciones, instrumentos y actividades, que permiten el traspaso de recursos financieros, durante un periodo de tiempo, de ciertas unidades económicas a otras, las cuales están dispuestas a pagar por utilizarlos²⁴.

Pons, 1º Edición, Madrid, 2001, Pág. 112. **Véase Además.** HERAS, JOSE. Óp. Cit. Pág. 54, GRINBLATT, MARK y otro. *Mercados Financieros y Estrategia Empresarial*. Editorial Mc Graw- Hill. 2º Edición, España, 2003, Pág. 5, D.L. N° 742 D.O. N° 57 del Tomo 345, del 22 de marzo de 2002. Artículo 2. Sostienen que es el momento de creación de valores susceptibles de negociación, con los cuales se persigue la obtención de capital para financiación a través de la oferta al público inversor.

²² HERNANDEZ AGUILAR, ALVARO. Óp. Cit. Pág. 15. **Véase también.** Ley de Anotaciones Electrónicas de Valores en Cuenta. D.L. N° 742 D.O. N° 57 del Tomo 345, del 22 de marzo de 2002. Artículo 2. Con el macro título se busca la representación de una emisión de valores por medio de Anotaciones Electrónicas, y aunque la calidad de anotación es acorde a la desmaterialización, el soporte cartáceo parece no haber sido superado en su totalidad. **Véase además.** CASTANEDA CERON, GABRIELA MARIA LISSETH, Luisa Esmeralda, MOLINA TOCHEZ. Óp. Cit. Pág. 94. Las referidas autoras sostienen que la existencia del macro título solo es necesaria para el nacimiento del derecho, pero no es necesario para hacer circular los títulos que representa.

²³ IBAÑEZ JIMENEZ, JAVIER WENCESLAO. *Mercado de Valores*. Consejo Nacional de la Judicatura, Págs. 3,5. **Véase también.** HERAS, JOSE. Óp. Cit. Pág. 93.

²⁴ SANDOVAL LOPEZ, RICARDO. Óp. Cit. Pág. 479. **Véase también.** GRINBLATT, MARK y otro. Óp. Cit. Pág. 4, HERAS, JOSE. Óp. Cit. Pág. 91, HERNANDEZ AGUILAR, ALVARO. Óp. Cit. Pág. 88. **Véase además.** SOLVEDILLA GARCIA, EMILIO. *Inversión y Mercado de Capitales*, Editorial Milladoiro, 1º Edición, España, 1990. Pág. 261. Este autor menciona un círculo dentro del mercado, donde a través de servicios se posibilita la obtención de fondos a cambio de títulos o viceversa, complementando de esta forma la referencia que se hace al

Mercado de dinero: Mercado de Dinero o Monetario, es el que se desarrolla a través de una actividad crediticia a corto plazo de las empresas tanto en el sector Público como en el privado, y donde se utilizan generalmente como medios de pago títulos cambiarios como letras de cambio, cheques, pagares o aceptaciones bancarias²⁵.

Mercado primario: Se llama mercados primarios a operaciones masivas que, paradójicamente, no se realizan en ningún mercado, es decir, en ningún lugar ni físico ni virtual, donde se crucen ofertas y demandas libres. Mercado primario es, en un país, el conjunto formado por las ofertas públicas de suscripción (OPS) o primera adquisición de valores, que dirijan al público en un periodo de tiempo considerado, las empresas con la intención de financiarse²⁶.

Mercado secundario: En los mercados secundarios los suscriptores o compradores iniciales venden a otros sus títulos, es pues un mercado derivado que tiene su origen en el primario. Mercado secundario es aquel en el que los valores son negociados por segunda o más veces²⁷.

mencionarse el traspaso de recursos financieros.

²⁵ HERNANDEZ AGUILAR, ALVARO. Óp. Cit. Pág. 87 y 88. **Véase también.** HERAS, JOSE. Óp. Cit. Pág. 94, SOLVEDILLA GARCIA, EMILIO Óp. Cit. Pág. 259. Los autores coinciden con que este mercado tiene la característica de ser a corto plazo y poseer alta liquidez.

²⁶ IBÁÑEZ JIMENEZ, JAVIER WENCESLAO. Óp. Cit. Pág. 8. **Véase también.** SOLVEDILLA GARCIA, EMILIO. Óp. Cit. Pág. 361., Ley del Mercado de Valores. D.L. 809. D.O. N° 73 Tomo 323, del 21 de Abril de 1994. Los autores y la legislación concuerdan que el mercado primario es en el que se negocian los títulos por primera vez desde su creación, y el vendedor del título es el propio emisor quien recibe el dinero del inversionista (el comprador del título).

²⁷ IBÁÑEZ JIMENEZ, JAVIER WENCESLAO. Óp. Cit, *Mercado de Valores*. Consejo Nacional de la Judicatura, Pág. 9. **Véase también.** HERAS, JOSE. Óp. Cit. Pág. 94. Ley del Mercado de Valores D.L. N° 809. D.O. N° 73 Tomo 323, del 21 de abril de 1994. Artículo 5. Nos encontramos que los autores coinciden con que el mercado secundario es el momento donde los valores son negociados por segunda tercera o cuarta vez, y los emisores no son los que negocian, sino aquellos que adquirieron los títulos posteriormente a la primera oferta.

Inversionista: Son aquellas personas individuales, empresas públicas o privadas y fondos institucionales que constituyen la demanda del mercado, y quienes al adquirir los títulos valores contribuyen con sus recursos al financiamiento de las empresas privadas y del sector público, lo que consecuentemente lleva al desarrollo económico de un país²⁸.

Bonos: El bono u obligación negociable es un título valor que incorpora la participación de su tenedor, en un crédito colectivo a cargo de la entidad emisora. O dicho en otras palabras, incorpora una parte alícuota de una deuda de la entidad emisora, a favor del conjunto de tenedores, los cuales constituyen una colectividad²⁹.

Valor mobiliario: Son títulos de participación social emitidos por personas morales, públicas o privadas que confieren derechos de asociados o de acreedores idénticos para una serie dada, de tal suerte que esos títulos, por lo demás negociables según los modos previstos por el derecho comercial, son susceptibles de una venta y de cotización en bolsa³⁰.

²⁸ RIVERA ÁLVAREZ, JOSÉ PABLO Óp. Cit. Pág. 40. Son sujetos que tienen recursos y desean obtener un rendimiento por su inversión aceptando los riesgos que ello conlleva, a través de la compra de los valores que se ofrecen tanto en el mercado primario como en el secundario. **Véase también.** CASTANEDA CERON, GABRIELA MARIA LISSETH, Luisa Esmeralda, MOLINA TOCHEZ. Óp. Cit. Pág. 149.

²⁹ LARA VELADO, ROBERTO. *Introducción al Estudio del Derecho Mercantil*. Segunda Edición. El Salvador, Págs.165. **Véase también.** VASQUEZ LOPEZ, LUIS. Estudio del código de comercio de El Salvador. Tomo II "todo sobre los títulos valores" Editorial LIZ, Segunda Edición Año 2009, Pág. 227. *Código de Comercio* D.L. 671. D.O. N° 140, Tomo 228, del 31 de Julio de 1970. Artículo 677. Tanto autores como la ley resaltan la característica deudora del bono en contra del emisor y la característica crediticia a favor del inversionista. **Véase en contraposición.** HERAS, JOSE. Óp. Cit. Pág. 27. Este autor afirma que el bono se emite a corto plazo, quien difiere con la opinión de VASQUEZ LOPEZ, LUIS. Óp. Cit. Pág. 227.

³⁰ SANDOVAL LOPEZ, RICARDO. Óp. Cit. Pág. 275. **Véase también.** HERNANDEZ AGUILAR, ALVARO. Óp. Cit. Pág. 167, IBÁÑEZ JIMENEZ, JAVIER WENCESLAO. Óp. Cit. Mercado de Valores. Consejo Nacional de la Judicatura, Pág.33, CANO RICO, JOSE RAMON. *Manual Práctico de contratación Mercantil*, Tomo II, Editorial Tecnos, 5° Edición, España, 2002, Pág. 551.

Bolsa de valores. Mercado de valores donde se producen las transacciones de compras y ventas de toda clase de títulos valores: acciones, obligaciones, deuda pública, etc. correspondiente a la oferta y demanda de capitales³¹.

Casa corredora de bolsa: Son sociedades anónimas que prestan servicios de asesoría en materia de operaciones bursátiles a los emisores y a los inversionistas. Actúan como intermediarios en la negociación de los títulos valores, efectuando transacciones de compra y venta por medio de la Bolsa de Valores³²

Calificadora de Riesgo: Empresa evaluadora, especialista en análisis de riesgos, sobre la calidad del papel emitido, vale decir, de su apreciación sobre la probabilidad de incumplimiento de las obligaciones de pago comprometidas por el emisor para con los inversores³³.

Central de Deposito de Valores: Institución especializada en la custodia de valores cuya función básica es la de establecer un sistema de liquidación y compensación de operaciones con valores vinculados a un deposito centralizado de títulos que mantienen en custodia o en propiedad las casa de

³¹ HERAS, JOSE. Óp. Cit. Pág. 27. **Véase también.** IBAÑEZ JIMENEZ, JAVIER WENCESLAO. Óp. Cit, *Mercado de Valores*. Consejo Nacional de la Judicatura, Pág.33, RIVERA ÁLVAREZ, JOSÉ PABLO. Óp. Cit. Pág. 59.

³²CASTANEDA CERON, GABRIELA MARIA LISSETH, Luisa Esmeralda, MOLINA TOCHEZ. Óp. Cit. Pág. 147. Según las autoras, las casas corredoras de bolsa son el medio para negociar, y la bolsa de valores es el donde.

³³ IBAÑEZ JIMENEZ, JAVIER. Óp. Cit. *La contratación en el Mercado de Valores*, Pág. 173. **Véase también.** CASTANEDA CERON, GABRIELA MARIA LISSETH, Luisa Esmeralda, MOLINA TOCHEZ. Óp. Cit. Pág. 151. Ley del Mercado de Valores. D.L. N° 809. D.O. N° 73 Tomo 323, del 21 de abril de 1994. Artículo 5. El papel fundamental de estas sociedades es emitir una opinión, que hable sobre la calidad de la emisión de unos Títulos, para dar a conocer al inversionista o comprador, la capacidad de pago del emisor de los títulos que se dispone a comprar.

bolsa o instituciones de crédito³⁴.

2.2 TEORIA GENERAL DE LOS TITULOS VALORES.

2.2.1 Definición de Títulos Valores.

Como se ha definido anteriormente al concepto de “título valor”, no es el interés de esta investigación reparar en la diferencia entre concepto y definición, pero si es intención del presente estudio establecer comparaciones entre distintos autores.

La doctrina sostiene que no es posible establecer una definición de título valor que sea común para todas las legislaciones, y es como debe ser, “...porque la misión de la Ley no es definir, sino regular...”³⁵, de tal manera, la concepción española refiere que un título valor “es el documento de un derecho literal destinado a la circulación, capaz de atribuir de modo autónomo la titularidad del derecho al propietario del documento”³⁶.

Como comentario sobre la dificultad de definir título valor se agrega que en el nacimiento de estos instrumentos ni la ley ni los juristas han tenido parte,

³⁴ ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Óp. Cit. Pág. 1042. **Véase también.** CASTANEDA CERON, GABRIELA MARIA LISSETH, Luisa Esmeralda, MOLINA TOCHEZ. Óp. Cit. Pág. 153. Quienes afirman que los objetivos de la depositaria son los de minimizar riesgo de manejo de títulos y maximizar la información sobre los mismos. **Véase además.** ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Óp. Cit. Pág. 1039. El autor así mismo establece que las depositarias permiten la transferencia de los valores sin que sea necesario el traspaso material, utilizando para esto el procedimiento de los asientos contables.

³⁵ BROSETA PONT, MANUEL. Manual de Derecho Mercantil, Editorial Tecnos, 10º Edición, España, 1994. Pago. 621.

³⁶ Ib. Ídem. Este autor en la definición ofrecida toma las características de literalidad, circulación (no reconocida en la legislación salvadoreña), autonomía y legitimación. **Véase además.** GIMENO- BAYON COBOS, RAFAEL y otros. *Derecho Cambiario*, Editorial Tiran lo Blanch. 1º Edición. España, 2003. Págs. 22- 23. Vale la pena compararlos por ser juristas españoles y ofrecer dentro de un mismo ordenamiento una tenue ampliación en la definición, y porque además este último autor introduce la característica de la incorporación.

porque los títulos han nacido como una forma de suplir necesidades mercantiles que los comerciantes en su época tenían, y que una vez puestos en circulación como medio para hacer que la riqueza se mueva de un lugar a otro, fueron recogidos por las legislaciones de cada país con el objeto regular su funcionamiento³⁷. Según Gimeno-Bayón Cobos son documentos que incorporan un derecho literal y autónomo, transmisible, cuyo ejercicio requiere la posesión³⁸.

Los tratadistas Chilenos conciben al título valor como aquel "...documento que lleva incorporado un derecho literal y autónomo que se puede ejercer por el portador legítimo contra el deudor a la fecha de su vencimiento"³⁹.

En la Comunidad Jurídica Mexicana encontramos definido título valor como "los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna"⁴⁰, de la misma manera el tratadista Cervantes Ahumada⁴¹,

³⁷ CERVANTES AHUMADA; RAUL. *Títulos y Operaciones de Crédito*, Editorial Herrero S.A., 10° Edición, México, 1973, Pág. 7. Este autor reconoce la primigenia creación de los títulos en la práctica mercantil, y su posterior integración a la legislación, por lo que estos primero nacen como objetos y después se crea un concepto de ellos.

³⁸ GIMENO- BAYON COBOS, RAFAEL y otros. *Óp. Cit.* Págs. 22- 23. El autor hace referencia a la característica de la incorporación, y así mismo afirma que el título es transmisible, por lo que parece hacer una diferenciación entre incorporación y circulación (aunque dicho como transmisible), esta última como un elemento en el título que lo hace transferible de una persona a otra.

³⁹ SANDOVAL LOPEZ, RICARDO. *Manual de Derecho Comercial*, Editorial Jurídica de Chile, 3° Edición, Tomo II, Chile 1990. Pág. 229 y 230. Este autor concuerda con los anteriores en las características de los títulos valores a excepción de la circulación, porque sobreentiende que la misma va ligada a la incorporación del derecho en el soporte cartáceo.

⁴⁰ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN. *Curso de Derecho Mercantil*. 1° ed. Editorial Porrúa, Tomo I, México, 1957. Pág. 252. Este autor no ofrece una definición construida por sí mismo, sino que hace referencia a la tesis de Vivante y a la legislación Mexicana.

⁴¹ CERVANTES AHUMADA, RAUL. *Óp. Cit.* Pág. 9. Este autor hace referencia al artículo 5 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito de México, tomando como concepto primordial el ofrecido en dicha Legislación. **Véase en el mismo sentido.** RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN. *Óp. Cit.* Pág. 252; BARRERA GRAF, JORGE. *Derecho Mercantil*. 1° ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1991. Pág. 94. Considérese que los conceptos vertidos por los autores son idénticos entre sí. **Véase además.** HERNANDEZ AGUILAR, ALVARO. *Óp. Cit.* Pág. 38. La tesis Vivantina se retomó

comparte la concepción de Rodríguez en su totalidad.

En la doctrina salvadoreña los títulos valores se definen como “documentos mercantiles, de naturaleza especial cuya regulación obedece a la necesidad de facilitar y garantizar su circulación, o sea de permitir que pasen de unas manos a otras, dando al adquiriente la plena garantía en cuanto a los derechos que se derivan del título que adquiere⁴²”.

Pero no es posible realizar una investigación Jurídica, y no referirnos a la legislación, según el Código de Comercio los títulos valores se definen como “documentos necesarios para hacer valer el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna⁴³”.

2.2.2 Naturaleza Jurídica de los Títulos Valores.

“El título valor es un negocio jurídico unilateral, consensual de forma específica, típico, que contiene obligaciones incondicionales y autónomas, exigibles literalmente solo por quien tiene la facultad, mediante la exhibición

en la legislación Mexicana, Hondureña y Costarricense, cuya principal aportación fue la introducción del concepto de Autonomía como Característica del Título Valor.

⁴² LARA VELADO, ROBERTO. *Introducción al estudio del Derecho Mercantil*. 2° ed. S/E. El Salvador. 1972. Pág.155. el presente autor pone énfasis en la característica de la Circulación, de la misma suerte da una tenue idea sobre el ejercicio del derecho incorporado. **Véase también.** VASQUEZ LOPEZ, LUIS. Estudio del código de comercio de El Salvador tomo II libro segundo título II "Todo sobre títulos valores" ed. LIZ 2° Edición. El Salvador. 2009. Pág. 8 y 9. Este autor toma como eje fundamental de la definición la que se encuentra definida en el Código de Comercio, compartiendo es su totalidad la antes citada por el tratadista mexicano Raúl Cervantes. **Véase en el mismo sentido.** CERVANTES AHUMADA, RAUL. Óp. Cit. Pág. 9

⁴³ Código de Comercio. D.L. 671. D.O. N° 140, Tomo 228, del 31 de Julio de 1970. Artículo 623. Nótese que la ley toma el mismo concepto de la legislación Mexicana con la única diferencia que se incorpora la característica de la autonomía, la cual no se toma en cuenta en la tesis Mexicana, pero si se encuentra presente en la concepción Vivantina que es base en la legislación Hondureña. **Véase en el mismo sentido.** HERNANDEZ AGUILAR, ALVARO. Óp. Cit. Pág. 38. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN Óp. Cit. Pág. 252. CERVANTES AHUMADA, RAUL. Óp. Cit. Pág. 9

física del documento que las incorpora, en la cual se presume la autenticidad de la firma de quien lo suscribe”⁴⁴.

2.2.3 Características De Títulos Valores.

2.2.3.1 Incorporación.

Consiste en que tanto el título como el derecho que está en ellos contenido van íntimamente ligados, de tal suerte que quien posea el título puede ejercer lo que en él se consigna, porque se entiende que es el titular del derecho amparado⁴⁵.

Según la Jurisprudencia, se ha dicho que “el derecho va íntimamente unido al título y su ejercicio está condicionado por la presentación o exhibición del documento”⁴⁶.

⁴⁴BECERRA LEON, HENRY ALBERTO. *Derecho Comercial de los Títulos Valores*. 3° ed. Ediciones Doctrina y Ley LTDA. Colombia. 2004. Pág. 6. El autor brinda diferentes elementos dentro de la naturaleza, tenemos que él concibe al título valor como un negocio jurídico porque se crea con la intención que produzca efectos en la vida jurídica, dice que es unilateral, porque quien suscribe el título como obligado es el llamado a satisfacer la obligación, con respecto de la especificidad a la que se refiere el tratadista, consiste en que la obligación que a la que se sometió debe estar detallada en el título, y por último toma la tipicidad como aquella regulación en las leyes de un determinado lugar, como por ejemplo es en El Salvador el Artículo 623 del Código de Comercio el que se refiere a los títulos valores.

⁴⁵CERVANTES AHUMADA, RAUL. Óp. Cit. Pág. 10. Este autor manifiesta que hay una relación indisoluble entre el derecho y el título, bajo el principio de “quien posee el documento posee el derecho”. **Véase en el mismo sentido**. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN. Óp. Cit. Pág. 254; BROSETA PONT, MANUEL. Óp. Cit. Pág. 621; VASQUEZ LOPEZ, LUIS. Óp. Cit. Pág. 9; LARA VELADO, ROBERTO. Óp. Cit. Pág. 155 y 156. Todos los autores concuerdan en la relación que existe entre el papel y el derecho, y que para el ejercicio de este último es necesaria la exhibición del título. **Véase además**. ESCUTI, IGNACIO ANDRES. *Títulos de Crédito*. 3° ed. Editorial Astrea. Argentina. 1992. Pág. 10. El autor sostiene que de la relación título – derecho, lo más importante es el título, no obstante el derecho sea de contenido patrimonial, por la razón que sin el documento no puede ejercitarse el derecho.

⁴⁶CAMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA TERCERA SECCION DEL CENTRO, SAN SALVADOR, Sentencia de Recurso de Apelación, con referencia 170- EMSM-11, de las once horas del día siete de noviembre de dos mil once, Considerando IV literal “a”, Pág. 7.

Conocida también como conexión permanente o consorcio indisoluble⁴⁷, resulta de la suma del soporte papel del título más el derecho contenido y la obligación expresada por el deudor.

2.2.3.2 Autonomía.

“Esta significa que cada adquisición del título y, por ende, del derecho incorporado, aparece desvinculada de las relaciones existentes entre el deudor y los poseedores anteriores⁴⁸”. Existe además una cara activa y una cara pasiva⁴⁹ de la autonomía.

El criterio Jurisprudencial dispone que los títulos valores poseen esta característica esencial cuyo contenido es que “el derecho que cada titular va adquiriendo sobre el título, es decir, el derecho del titular es independiente, desde luego que cada persona que adquiere el documento adquiere un

⁴⁷ SANDOVAL LOPEZ, RICARDO. Óp. Cit. Pág. 238. Este autor afirma que la compenetración del documento y el derecho se conoce también de estas formas como una manera alternativa de incorporación. **Véase en el mismo sentido.** HERNANDEZ AGUILAR, ALVARO. Óp. Cit. Pág.51 Y 52.

⁴⁸ ESCUTI, IGNACIO ANDRES. Óp. Cit. Este autor plantea que la característica de la Autonomía implica que no son relevantes las relaciones cambiarias anteriores a la que tiene el actual poseedor del título, puesto que para cada nuevo poseedor el derecho renace sin ninguna conexión con la relación anterior. **Véase en el mismo sentido.** VASQUEZ LOPEZ, LUIS. Óp. Cit. Pág.11 y 12; CERVANTES AHUMADA, RAUL. Óp. Cit. Pág. 12. Los autores manifiestan que cada vez que el título se transfiere los derechos vuelven a nacer a cada persona que los adquiere, y que aunque de la serie de adquirentes cambiarios, exista un poseedor ilegítimo, si otro lo obtiene de manera legítima, no afecta en nada al ejercicio del derecho. **Véase además.** RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN. Óp. Cit. Pág. 258. El autor sostiene que el derecho ejercitado por el poseedor de buena fe no puede limitarse o decidirse por relaciones que hayan mediado entre el tenedor y los poseedores precedentes.

⁴⁹ CERVANTES AHUMADA, RAUL. Óp. Cit. Pág. 12. **Véase en el mismo sentido.** HERNANDEZ AGUILAR, ALVARO. Óp. Cit. Pág. 54. VASQUEZ LOPEZ, LUIS. Óp. Cit. Pág.11 y 12. Los autores sostienen que la autonomía activa consiste en que el tenedor del título puede ejercer el derecho que en él se consigna con independencia del anterior acreedor cambiario, ya que el derecho nace nuevo para él; por otra parte la autonomía pasiva tiene que ver con que cuando existen varias obligaciones consignadas en el título, si algunas de ellas fueran invalida, se podrá exigir el cumplimiento de las restantes que aun fueran validas.

derecho nuevo, diferente del que tenía la persona del que se lo transmitió”⁵⁰.

2.2.3.3 Legitimación.

“La legitimación se refiere a la situación jurídica del sujeto habilitado para ejercer los derechos sobre el título y los que deriven de su posesión”⁵¹.

La legitimación como característica de los títulos valores, tiene dos aspectos, activo y pasivo⁵². La legitimación activa consiste en “la propiedad o calidad 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”⁵³.

⁵⁰SALA DE LO CIVIL, Sentencia Definitiva de Recurso de Casación, 84- C- 2004, de las nueve horas y quince minutos del 14 de marzo de 2005, Máxima 11. El tribunal de lo Civil, hace referencia a la doctrina para establecer el contenido de esta característica.

⁵¹ESCUTI, IGNACIO ANDRES. Óp. Cit. Pág. 10 El autor sostiene que aquel a quien pertenezca el título puede disponer de este materialmente y ejercitar el derecho contenido en el papel. **Véase en el mismo sentido.** QUEVEDO CORONADO, FRANCISCO IGNACIO. *Derecho Mercantil*, 3º ed. Editorial Pearson Educación. México. 2008. Pág. 124; VASQUEZ LOPEZ, LUIS. Óp. Cit. Pág. 9 y 10. **Véase además.** RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN. Óp. Cit. Pág. 225. Quien sostiene que es necesario que el derecho consignado en el título pertenezca a la persona que lo ejecuta y que además tenga capacidad para obrar. **Véase en contraposición.** HERNANDEZ AGUILAR, ALVARO. Óp. Cit. Pág. 55. Quien afirma que la falta de capacidad es un vicio procesal, en cambio la legitimación es un presupuesto material que sustenta una pretensión, por lo que si se es capaz pero no se está legitimado no podría si quiera exigirse el cumplimiento de un derecho. **Véase también.** BROSETA PONT, MANUEL. Óp. Cit. Pág. 622; SANDOVAL LOPEZ, RICARDO. Óp. Cit. Pág. 239; GIMENO-BAYON COBOS, RAFAEL y otros. Óp. Cit. Pág. 24; LARA VELADO, ROBERTO. Óp. Cit. Pág. 15. Los autores sostienen que la legitimación tiene dos requisitos, uno es la posesión del título y el otro es la forma legítima de su obtención. Aunque aclaran que depende del título que se trate se verificara de manera diferente la tenencia de este, nos referimos a la clasificación nominativos, a la orden o al portador, que se adquieren de forma diferente entre ellos.

⁵²CERVANTES AHUMADA, RAUL. Óp. Cit. Pág. 10. El autor afirma la doble cara de la legitimación, de las cuales una le pertenece al deudor y la otra al acreedor cambiario. **Véase en el mismo sentido.** HERNANDEZ AGUILAR, ALVARO. Óp. Cit. Pág. 56.

⁵³CERVANTES AHUMADA, RAUL. Óp. Cit. Pág. 10. Define a la legitimación activa como el derecho que tiene el poseedor del título de cobrar al obligado la prestación que en él se consigna. **Véase en el mismo sentido.** VASQUEZ LOPEZ, LUIS. Óp. Cit. Pág. 10. Este autor retoma literalmente las palabras de Cervantes.

Ahora el aspecto pasivo de la legitimación radica en “la posibilidad del legitimado de que al recibir la prestación produce los efectos liberatorios de la obligación cartular en la persona del deudor”⁵⁴.

2.2.3.4 Literalidad.

“El contenido del derecho transmitido responde exactamente a lo que refleja el documento, sin perjuicio de cierta atenuación derivada de que en determinadas ocasiones: a) ciertas expresiones deban ser interpretadas en un concreto sentido; b) un determinado comportamiento con reflejo documental – la estampación de la firma- permite entender que se ha formulado determinadas declaraciones; y c) algunas manifestaciones aunque consten por escrito en el título se tengan por no puestas”⁵⁵.

Según la Jurisprudencia se ha establecido que esta característica “importa la sujeción de los derechos y deberes de quienes quedan vinculados por el instrumento creditorio, en los términos textuales en que se encuentra concebido”⁵⁶.

⁵⁴HERNANDEZ AGUILAR, ALVARO. Óp. Cit. Pág. 56. El deudor sigue estando obligado en virtud del título valor, en ese orden de ideas, pagara a aquella persona que presente el título, y cumpliendo la obligación quedara liberado de la misma aunque quien le presente el título no haya sido el titular “legítimo” de este. **Véase en el mismo sentido.** GIMENO- BAYON COBOS, RAFAEL y otros. Óp. Cit. Págs. 24. Este autor habla sobre la liberación del obligado una vez cumpla con la obligación que se consigno en el título.

⁵⁵. GIMENO- BAYON COBOS, RAFAEL y otros. Óp. Cit. Págs. 24. Este autor manifiesta que hay cláusulas o estipulaciones insertas en los títulos que generaran distintos efectos, por lo que la letra inserta en el título no siempre tendrá el efecto obligacional que se espera. **Véase también.** QUEVEDO CORONADO, FRANCISCO IGNACIO. Óp. Cit. Pág. 125. En palabras del autor, es “lo que la letra diga”; debe estarse a lo escrito dentro del título, y que todo aquello que en el mismo no se consigne o se invoque sin fundamento alguno no surte efectos en la relación cambiaria. **Véase además.** ESCUTI, IGNACIO ANDRES. Óp. Cit. Pág. 7. Este autor sostiene que de esta forma se conoce la naturaleza y extensión del derecho.

⁵⁶CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CORTE PLENA, Conflictos de Competencia, con referencia 36- COM- 2013, de las nueve horas con cincuenta y siete minutos del día siete de marzo de dos mil trece, Pág. 3. Una de las alegaciones de la parte agraviada era la de desconocer lo que en el título se había consignado (las dimensiones de la obligación), por lo

2.2.3.5 Abstracción.

“Por abstracción se debe entender la independencia que tiene el derecho consagrado en el título de la causa patrimonial que determino su emisión”⁵⁷.

2.2.4 Transferencia de Títulos Valores.

2.2.4.1 El Endoso

“Es una clausula accesoria e inseparable del Título, en virtud de la cual el acreedor cambiario pone a otro en su lugar, transfiriéndole el título con efectos limitados o ilimitados”⁵⁸.

También suele decirse que “el endoso es el medio típico de trasferencia de los títulos valores y se define como el acto por el cual un tenedor legítimo de un título valor lo trasfiere a favor de un tercero o constituye a favor de este determinados derechos o le delega determinadas facultades; de esa manera se puede afirmar que el endoso es la simplificación al máximo de las

que la Corte en Pleno hace la aclaración que al ser una característica común a los títulos valores, no es válida tal argumentación.

⁵⁷CERTAD MAROTO, GASTON, citado por Álvaro HERNANDEZ AGUILAR, en Óp. Cit. Pág. 59. **Véase también.** CAMARA DE LA CUARTA SECCION DEL CENTRO, SANTA TECLA, Sentencia de Recurso de Apelación, con referencia 27- EM-12, de las doce horas y treinta minutos del día veintiséis de abril de dos mil doce, Considerando IV literal “a”, Pág. 7. Tanto el autor como el tribunal concuerdan que la abstracción es una característica o principio de los títulos valores, de tal suerte que a criterio de los Juzgadores es una característica “común” para todos ellos. **Véase en contraposición.** GIMENO- BAYON COBOS, RAFAEL y otros. Óp. Cit. Págs. 25; ESCUTI, IGNACIO ANDRES. Óp. Cit. Págs. 16 y 17; RODRIGUEZ RODRIGUEZ, JOAQUIN. Óp. Cit. Pág. 262; Quienes afirman que la abstracción es un criterio de clasificación de los títulos valores teniendo en cuenta la relación con la causa que los genera, por lo tanto existen causales y abstractos, deduciéndose de ello que no es posible tomar a la abstracción como característica por no ser común para todos los títulos.

⁵⁸ CERVANTES AHUMADA, RAUL. Óp. Cit. Pág. 21. Los efectos del endoso estarán sujetos a la clase de endoso de la que se trate; debe hacerse notar que el endoso implica el movimiento material del título pero no siempre la transferencia del dominio de este.

formalidades de traspaso de un documento”⁵⁹. Otros tratadistas afirman que el endoso es una especie de declaración unilateral de voluntad particularizada por normas de derecho cambiario.⁶⁰

2.2.4.2 Naturaleza Jurídica del Endoso.

“Es un negocio jurídico, consensual, de forma específica, de formación unilateral, que puede ser oneroso o gratuito, típico y exclusivo de los títulos valores...”⁶¹

2.2.4.3 Clases de Endoso.

2.2.4.3.1 Endoso en Propiedad.

“El endoso pleno transmite la propiedad del título y todos los derechos inherentes al mismo, además cumple todos los requisitos exigidos por la ley. Se dice que por medio del endoso pleno o en propiedad el endosante no solo transmite los derechos principales y accesorios, sino que además, la facultad para que el endosatario ejerza dichos derechos”⁶².

⁵⁹GABRIELA MARIA LISSETH, Luisa Esmeralda, MOLINA TOCHEZ. Óp. Cit. Pág. 29. Aunque se habla de un medio típico de transferencia de títulos valores, nada se dice sobre un modo atípico para hacer circular los mismos. La autora reconoce que mediante el endoso, no solo puede transferirse la titularidad, sino que habla sobre ciertas facultades, dejando planteada la idea de otro tipo de endosos los cuales serán desarrollados con posterioridad.

⁶⁰HERNANDEZ AGUILAR, ALVARO. Óp. Cit. Pág. 64. el autor establece que mediante la declaración unilateral de voluntad transfiere al endosatario su posición de legitimado para que pueda satisfacer los derechos cambiarios que del título se desprenden.

⁶¹BECERRA LEON, JORGE ALBERTO. Óp. Cit. Pág. 171 y 172. El autor sostiene que el negocio jurídico nace de la voluntad exclusiva del endosante para que los efectos del endoso se produzcan en la relación cambiaria, haciendo plasmar su firma y los demás requisitos del endoso en el documento, que está regulado en el Código de Comercio como forma de transferencia de títulos valores, y solamente de ellos, y que una de sus consecuencias es la legitimación en la relación cambiaria.

⁶²HERNANDEZ AGUILAR, ALVARO. Óp. Cit. Pág. 68. El efecto esencial y característico del

2.2.4.3.2 Endoso en blanco.

En esta modalidad de endoso, el endosante únicamente estampa su firma... "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 que el endoso en blanco"⁶³.

2.2.4.3.3 Endoso al Portador.

"No solo se consigna la firma del endosante sino también la expresión al portador. Este tipo de endoso representa gran similitud con el endoso en blanco"⁶⁴. De la misma manera esta expresado en el Artículo 665 Inciso 2 del

endoso es el de legitimar al adquirente del título como acreedor cambiario. El primer endoso coloca un nuevo acreedor cambiario en lugar del tomador; el segundo endoso coloca otro acreedor en lugar de este y así sucesivamente hasta llegar al último endosatario que se legitima por la serie ininterrumpida de endosos que llegan hasta el, más el hecho de la posesión del título. Cabe decir que en su obra, el autor llama endoso pleno a esta clase de endoso, y es en el cuerpo de la definición donde aclara que también puede llamarse endoso en propiedad. **Véase también.** BARRERA GRAF, JORGE Óp. Cit. Pág. 96; CERVANTES AHUMADA, RAUL. Óp. Cit. Pág. 24. El primer autor solo menciona este tipo de endoso, en cuanto al segundo autor llama al endoso pleno "endoso en propiedad", y sostiene que el endoso en propiedad es un ejemplo de endoso pleno. **Véase además.** PALMA ROGERS, GABRIEL. *Derecho Comercial*. Tomo II 1° ed. Editorial Imprenta "El Esfuerzo". Chile. 1936. Pág. 223. El autor también lo llama "Endoso Regular", y sostiene que es aquel que ha cumplido con todos los requisitos que la ley señala.

⁶³ HERNANDEZ AGUILAR, ALVARO. Óp. Cit. Pág. 69-70. Como lo establece el autor la única cosa que se estampa es la firma del endosante, pero el endoso debe contener mas requisitos, tal como lo establece el Art.- 662 del Código de Comercio, pero el endosatario puede llenarlos posteriormente. La parte crucial de este endoso es que cuando nace, le faltan los requisitos que la ley ordena. **Véase además.** BARRERA GRAF, JORGE Óp. Cit. Págs. 95 y 96. **Véase en contraposición.** RUBIO y LOPEZ, JOSE. *Novísimo Manual de Derecho Mercantil*. 1° ed. Editorial Calleja y Rivadeneyra Editores. España. 1857. Pág. 85. Este autor sostiene que están prohibidos los endosos en blanco o que no cumplan con los requisitos que la ley establece.

⁶⁴ HERNANDEZ AGUILAR, ALVARO. Óp. Cit. Pág. 70. Sin embargo esta forma de endosar no permite que el endoso sea llenado con el nombre del endosatario o de una tercera persona y quedar al margen de la cadena ininterrumpida de tenedores, como ocurre con el endoso en blanco, ya que se inserta la cláusula de "Al Portador" y podrá ejercer el derecho quien sea que tenga el título. **Véase en el mismo sentido.** ESCUTI, IGNACIO ANDRES.

Código de Comercio.

2.2.4.3.4 Endoso al Cobro o en Procuración.

“Es un acto cambiario por la cual el endosante otorga mandato al endosatario para que este ejerza los derechos cambiarios correspondientes al primero”⁶⁵.

2.2.4.3.5 Endoso en Garantía o en Prenda.

“Es aquel que atribuye al endosatario todos los derechos y obligaciones de un acreedor prendario respecto del título endosado y los derechos a él inherentes, comprendiendo las facultades que confiere el endoso en procuración”⁶⁶.

Óp. Cit. Pág. 99. Este autor es del criterio que cuando el endoso es al portador, la presentación del título es suficiente para ejercitar el derecho que se contiene, sobreentendiendo que se ha expresado que se endosa al portador.

⁶⁵ESCUTI, IGNACIO ANDRES. *Óp. Cit.* Pág. 104. El autor sostiene que la cláusula “en procuración” inserta en el título equivale a un simple mandato a favor del endosatario. También habla sobre la posibilidad de otorgar un endoso en procuración en blanco, lo cual estaría enmarcado en dos tipos a la vez. **Véase también.**HERNANDEZ AGUILAR, ALVARO. *Óp. Cit.* Pág. 72; CERVANTES AHUMADA, RAUL. *Óp. Cit.* Pág. 25; BARRERA GRAF, JORGE *Óp. Cit.* Pág. 6. Manifiestan que el endosatario tendrá todos los derechos y obligaciones de un mandatario. **Véase en contraposición.** Código Procesal Civil y Mercantil D.L. 712 D.O. 224, Tomo No. 381, del 27 de Diciembre de 2008. Nótese que si bien es cierto se manifiesta que se otorga un mandato simplificado a través del endoso en procuración, teniendo la facultad de ejercitar el derecho en nombre del endosante e incluso poner a circular el título bajo un nuevo endoso en procuración (Sustitución), para iniciar un proceso será necesario estar a lo dispuesto en el Artículo 68 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual exige que el poder para litigar se otorga en Escritura Pública, por lo que si el ejercicio del derecho consignado en el título requiere acción judicial para su cumplimiento, el solo endoso al cobro no será suficiente para exigir el cumplimiento de la obligación cambiaria.

⁶⁶QUINTANA ADRIANO, ELVIA ARCELIA. *Derecho Mercantil.* 1° ed. Editorial McGraw Hill. México. 1997. Pág. 60. Esta modalidad presupone que el endosante tiene una relación obligacional con el endosatario y para asegurar el cumplimiento de la misma da en garantía el título. El endosatario prendario tiene las facultades del endosatario al cobro, con la diferencia que el derecho adquirido es autónomo en el endoso prendario porque quien adquiere el título lo hace con un interés personal, y en cambio cuando se hace al cobro, se realiza a nombre del endosante. **Véase también.**CERVANTES AHUMADA, RAUL. *Óp. Cit.* Pág. 25; HERNANDEZ AGUILAR, ALVARO. *Óp. Cit.* Pág. 72. **Véase además.** ESCUTI, IGNACIO ANDRES. *Óp. Cit.* Pág. 107. La clausula “caución” es también utilizada para

2.2.4.3.6 Endoso en Administración.

“Esta clase de endoso, es la que se utiliza en la desmaterialización de títulos valores, y consiste en la transferencia de valores nominativos o a la orden, por el depositante, a favor de una Central Depositaria, a fin de que sean administrados por esta, de forma electrónica, hasta el momento en que dichos valores sean retirados de la Central depositaria, y se realiza a través del sistema de anotaciones en cuenta”⁶⁷.

2.3 DESMATERIALIZACION DE TITULOS VALORES.

2.3.1 Surgimiento.

“El éxito de los títulos valores ha sido total. En todos los ámbitos del tráfico comercial se ha producido una utilización masiva de títulos valores... Es precisamente esta circunstancia la que ha determinado que la tarea de su administración se convirtiese en una labor lenta y costosa, con mayor énfasis en el ámbito bancario y financiero”⁶⁸. “De forma que los títulos valores en

denotar que el título se ha endosado con un gravamen.

⁶⁷GABRIELA MARIA LISSETH, Luisa Esmeralda, MOLINA TOCHEZ. Óp. Cit. Pág. 34. Nótese que las autoras manifiestan la clasificación de los títulos valores previo a desmaterializarse, es necesario recalcar que a la luz del Artículo 3 de la Ley de Anotaciones Electrónicas de Valores en Cuenta, esta clasificación es irrelevante. **Véase en el mismo sentido.** PEREIRA CHACON, LEIDY PATRICIA y Rosario del Carmen Alfaro Serrano. *Consecuencias Jurídico - Financieras del Endoso en Administración Regulado en la Ley de Anotaciones Electrónicas de Valores en Cuenta.* Tesis para optar al Título de Licenciada en Ciencias Jurídicas. Universidad de El Salvador. El Salvador. 2006. Pág. 42. **Véase además.** LABARIEGA VILLANUEVA, ALFONSO. *Nueva Época.* En Revista de Derecho Privado. Año III, numero 8. Mexico.2004. Págs. 73 y 74. El autor no hace más que referirse a la definición legal dada en la Fracción I del Artículo 57 de la Ley del Mercado de Valores Mexicana, donde el endoso sirve para justificar la tenencia de los títulos.

⁶⁸HERNANDEZ AGUILAR, ALVARO. Óp. Cit. Pág. 86. La importancia de los títulos valores ha trascendido del mercado de valores al Derecho de Transporte con el conocimiento de embarque, en el Derecho Bancario con la letra de cambio y el cheque, y en general en todo el derecho privado, no solo el mercantil.

definitiva, han sido víctimas de su propio éxito”⁶⁹.

Autores Españoles encontraron un posible alivio a la crisis de movilización de títulos por medio de un “sistema convencional de depósito colectivo de valores mobiliarios al portador... el sistema se articularía en torno a una entidad o sociedad de depósito y compensación de valores. La sociedad llevaría una cuenta corriente donde se reflejen los movimientos de cada valor a cada depositante”⁷⁰.

Con el problema de la masificación de títulos, se produce un fenómeno llamado “paper - work crisis”⁷¹, el cual es la antesala para que los títulos sean representados colectivamente, en un documento único llamado “Certificado Global” o “Titulo Global”⁷².

Los certificados múltiples o Macrotítulos son documentos representativos de una emisión (o parte de ella), de títulos valores en serie o individuales que hacen posible la desmaterialización de los títulos valores. Con esto, se logra

⁶⁹SANCHEZ CALERO, FERNANDO y Juan Sánchez- Calero Guilarte. Óp. Cit. Pág. 54. Este autor sostiene que la utilización en distintas ramas del Derecho y los negocios de los títulos valores, como medio para facilitar el comercio, fue el elemento detonante de su crisis.

⁷⁰ SANTOS MARTINEZ, VICENTE. *Acciones y obligaciones representadas mediante anotaciones en cuenta*. Tomo II. 1º ed. Editorial Civitas, S.A. España. 1994. Págs. 348 y 349. Aquí es donde surge la inmovilización de los títulos. **Véase además**. VILLEGAS, CARLOS GILBERTO. *Títulos valores y valores negociables*. 1º ed. Editorial La Ley. Argentina. 2004. Pág. 29. La idea de las cuentas ya era una realidad en Alemania, bajo la denominación de “Depósitos Colectivos”.

⁷¹GABRIELA MARIA LISSETH, Luisa Esmeralda, MOLINA TOCHEZ. Óp. Cit. Pág. 91. Esta crisis también es llamada “papercrunch” o crujido del papel, y ocurre cuando las principales bolsas de Nueva York redoblan operaciones y el papel se incrementa hasta los techos de las oficinas, volviéndose tedioso el manejo de los títulos, la contabilización y la operacionalización de los mismos, el papel termino por inundar las oficinas corredoras, volviéndolas inoperantes.

⁷²ALEGRIA, HECTOR, citado por Carlos Gilberto, VILLEGAS. Óp. Cit. Pág. 30. **Véase en el mismo sentido**. HERNANDEZ AGUILAR, ALVARO. Óp. Cit. Pág. 15. Este autor llama al Certificado Global, “Certificado Múltiple”, más conocido en el ámbito bursátil con el nombre de “Macrotítulo”.

reducir los costos de emisión, trasiego y control de las emisiones en beneficio de los emisores”⁷³.

Estos títulos globales eran depositados en una Institución encargada de su custodia y compensación, “de modo que la circulación de los derechos de cada usuario se registraban en una cuenta, y para negociarse bastaba con asientos u órdenes de movilización”⁷⁴.

Las consecuencias de la inmovilización son: “a) el inversor deja de ser propietario de los valores y deviene titular de una cuenta adquiriendo derechos sobre unos valores fungibles y por tanto no concretos; b) en la medida en que los valores estén inmovilizados, sus derechos emanan de la cuenta y no de los valores; c) las cesiones o transmisiones ocurren mediante transferencias contables, y d) La situación física de los valores deviene irrelevante”⁷⁵.

La última manifestación de la respuesta que han dado los distintos ordenamientos jurídicos a la crisis funcional de los títulos valores a la que nos hemos referido es la anotación en cuenta de los valores mobiliarios.

⁷³BEOÑO BRIANSO, MARIO y ROXANA ESCOTO LEIVA. *Operaciones bursátiles*. 1° ed. Editorial Universidad Estatal a Distancia. Costa Rica. 2006. Pág. 45. Al ser emitido un solo documento representando la totalidad de una emisión se elimina considerablemente la posibilidad de robo, extravío o adulteración de los documentos, también se logra la agilidad de las transacciones haciéndolas eficientes y más baratas, favoreciendo a los inversionistas y al mercado en general.

⁷⁴VILLEGAS, CARLOS GILBERTO. Óp. Cit. Pág. 30. Esta etapa supone que con el certificado global, se evitaba manejar la totalidad de la emisión, y de ese título se realizaban los asientos respectivos según su movilización.

⁷⁵BARRACHINA, EDUARDO. *Derecho del Mercado de Valores*. 1° Edición. Editorial Grupo Difusión. España. 2001. Págs. 165 y 166. Este autor apareja consecuencias a la inmovilización de títulos, en nuestro medio algunos se encuentran en la Legislación, específicamente en el Artículo 20 de la Ley de Anotaciones Electrónicas de Valores en Cuenta. En cuanto a la irrelevancia de la situación física de los títulos y la titularidad de las cuentas, se hablara más adelante cuando se compare la Doctrina Clásica con la Doctrina Moderna.

“La desmaterialización o desincorporación de los títulos valores se logra a través de la inscripción en cajas de valores o instituciones similares... o mediante acuerdo con los agentes de pago y traspaso o custodios...”⁷⁶.

2.3.2. Definición de Desmaterialización.

“Consiste en la emisión de valores directamente en anotaciones contables o electrónicamente por lo que nunca llegan a materializarse”⁷⁷.

2.3.3 Clasificación de la Desmaterialización⁷⁸.

2.3.3.1 La Desmaterialización Del Ejercicio De Los Derechos.

Supone el escalafón inferior del fenómeno. Limita necesidad de presentación del documento para el ejercicio del derecho que incorpora.

⁷⁶ UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLOS. Operaciones Bursátiles en *Revista de la Facultad de Derecho*. N° 57. Año 2002. Caracas, Venezuela. Pág.210. en nuestro medio la inscripción se realiza en una Central de Deposito de Valores, tal y como lo estipula el Artículo 18 de la Ley de Anotaciones Electrónicas de Valores en Cuenta.

⁷⁷BARRACHINA, EDUARDO. Óp. Cit. Pág. 166. Recordemos que las anotaciones en un primer momento fueron en libros contables, y que con el desarrollo de la tecnología se tuvo la opción de hacerlo de manera digital. **Véase en el mismo sentido.** Ley de Anotaciones Electrónicas de Valores en Cuenta. Artículo 2 Lit. F. D.L. 742. D.O. 57. Tomo N° 354. Del 22 de Marzo de 2002; HERNANDEZ AGUILAR, ALVARO. Óp. Cit. Pág. 92. **Véase en contraposición.** RINCON CARDENAS, ERICK. *Manual del Comercio Electrónico y de Internet*. 1° ed. Editorial Universidad del Rosario. Colombia. 2006. Págs. 201 y 202. Este autor manifiesta que la desmaterialización no puede ser total, porque según su criterio para que exista desmaterialización, primero debió existir algo material. De tal manera que no puede llamarse desmaterializado a algo, que como afirma el autor citado en la definición, nace incorpóreo. En este caso el autor lo llama “Inmaterialización”.

⁷⁸ GONZALEZ CASTILLA, FRANCISCO citado por Álvaro HERNANDEZ AGUILAR, en Óp. Cit. Págs. 94 y 95. Los tres puntos expuestos pertenecen al mismo autor. En cuanto a la primera característica hace referencia a lo imprescindible de la presentación del documento para el ejercicio del derecho. Por la segunda característica entendemos que la forma de circulación de los valores es a través de asiento contables. El tercero se refiere a que el soporte papel fue sustituido por una base informática, donde la obligación nace a través de una Anotación en cuenta.

2.3.3.2 La desmaterialización en la circulación de los derechos.

Supone la convivencia en sistema (al menos formalmente) de los títulos valores depositados, junto a la transmisión de la propiedad de los mismos a través de inscripciones contables.

2.3.3.3 La desmaterialización de la constitución del derecho.

Implica que la atribución plena a un derecho subjetivo de características especiales en cuanto a su circulación y ejercicio, se hace depender de un nuevo soporte informativo, la inscripción contable, sometida a determinadas formalidades con la titularidad real del derecho.

2.3.4 Clases de Desmaterialización⁷⁹.

2.3.4.1 Desmaterialización Total Obligatoria.

Consiste en una ruptura completa e irreversible del ligamen entre “derecho sobre el documento”. El título como tal se deshace definitivamente y el derecho que tenía incorporado es “materializado” solamente por medio de una inscripción en cuenta. La realización se realiza mediante un giro de cuenta a cuenta, previa inscripción del titular⁸⁰.

⁷⁹ROJAS CHANG, ANA YANCY citada por Álvaro HERNANDEZ AGUILAR, en Óp. Cit. Págs. 95 y 96. Todas las clases expuestas son dadas por la autora, es necesario hacer ver que algunas coinciden con las expresadas anteriormente.

⁸⁰Nótese que la autora coincide con Francisco González Castilla, en tanto que ambos sostienen que con la Anotación en cuenta, no es necesaria la presentación del documento para ejercitar el derecho, pues como ya se dijo antes (Vid. Supra.) los derechos emanan de la cuenta y no de los títulos.

2.3.4.2 Desmaterialización total facultativa.

Según este sistema, el poseedor del título tiene la facultad de seleccionar entre la introducción al régimen de administración centralizada o conservarlo. En caso de someterse a esta modalidad se crea una anotación en cuenta, el proceso de conversión es irreversible, en el sentido de que el poseedor no puede volver a materializar el título⁸¹.

2.3.4.3 Desmaterialización de la circulación.

Este fenómeno ocurre cuando no se produce una descomposición o desaparición absoluta del documento. El título existe materialmente y pueden darse dos hipótesis: que el título se encuentre depositado en una central de valores o que la emisión material del título no se ha efectuado, pero este puede ser retirado del sistema con su correspondiente expedición⁸².

2.3.4.4 Inscripción Fiduciaria de títulos ante un Ente Central.

Consiste en la transferencia fiduciaria de los títulos a favor de un ente central. Aquí la tradición se suprime y la circulación de los títulos de crédito –

⁸¹En nuestra legislación la irreversibilidad es una realidad, ya que se encuentra regulada en el Artículo 7 de la Ley de Anotaciones electrónicas de Valores en cuenta, con dos excepciones a esta regla general. Además encontramos que es el poseedor del título quien decide si someterse a la desmaterialización o no, pero cabe decir que a la luz del artículo 8 de la ley citada, la representación por medio de anotaciones en cuenta debe aplicarse a todos los valores que integren una misma emisión, es decir que el poseedor del Macro título puede optar por esta modalidad, pero quien posea un valor mobiliario parte de una emisión que consta en físico, no puede optar por desmaterializar su valor en particular.

⁸²Esta modalidad es la aplicada en nuestro medio, porque el título se inmoviliza y todas las operaciones que con él se realicen no necesitan la transición del título de mano en mano. De la misma manera lo estipula Francisco González Castilla, cuando habla sobre la forma de circular de los valores.

se reduce a simple inscripción en cuenta⁸³.

2.3.4.5 La acción en sentido Único.

Es el sistema más tenue de desmaterialización, y consiste en 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.

2.4 ANOTACIONES EN CUENTA.

2.4.1 Evolución histórica.

Alemania, 1882. Los alemanes ya concebían la idea de inmovilización de los títulos y utilizaban para tal fin los depósitos colectivos⁸⁴ (Vid. Supra). Iniciado por el Bank des BerlinerKassenverenis, para evitar los riesgos de robo y extravío –especialmente de los títulos al portador- y las incomodidades que supone la manipulación material de los títulos, necesarios para el ejercicio de los derechos a ellos incorporados⁸⁵.

⁸³La diferencia con nuestra legislación es que se utiliza la figura del fideicomiso para crear las anotaciones en cuenta, mientras que en nuestro medio, se endosan en administración los títulos o el Macro título, o se inscribe la Escritura Pública de Aumento de capital o emisión de bonos donde conste que los títulos se representaran por medio de Anotaciones en cuenta.

⁸⁴CASTANEDA CERON, GABRIELA MARIA LISSETH, Luisa Esmeralda, MOLINA TOCHEZ. Óp. Cit. Pág. 111. Las autoras manifiestan que son los alemanes los primeros en desmaterializar títulos, cuando se fundó el depósito centralizado y de transferencia de valores.

⁸⁵VILLEGAS, CARLOS GILBERTO. Óp. Cit. Págs. 160 y 161. El autor sostiene que los depósitos colectivos contribuyeron a contrarrestar los inconvenientes que generaba el manejo de las cantidades excesivas de títulos en papel físico. **Véase en el mismo sentido.** SANTOS MARTINEZ, VICENTE. Óp. Cit. Pág. 352. **Véase además.** HERNANDEZ AGUILAR, ALVARO. Óp. Cit. Pág. 100. Este autor sostiene que fue en Alemania donde se inicia la masificación de los títulos, donde la idea de la crisis del papel surge de manera tenue.

Italia. 1923. “La legislación italiana consagra (R.D.L. 1364 del 7 de julio de 1923) la posibilidad de que las sociedades por acciones no emitieran títulos accionarios probándose la calidad de socios por la inscripción en el libro respectivo.... en este caso la calidad de socio queda probada por la inscripción en el libro de socios y los vínculos reales sobre las acciones se constituyen mediante anotaciones en el mismo libro”⁸⁶.

Francia, 1941. Leyes promulgadas prescriben la obligatoriedad del sistema de depósito colectivo a las acciones al portador, la irreversibilidad de su conversión y la fungibilidad obligatoria de valores. El derecho al título se transformaba a una anotación contable en los libros de la caja. Las cuentas estaban a cargo de la Caja Central de Transferencia de Títulos⁸⁷. Francia. 1949. El sistema de depósito obligatorio se sustituyó por uno facultativo⁸⁸ en cuanto a su fungibilidad, pero se deja sin efecto la irreversibilidad. Este nuevo régimen no fue aplicable para títulos internacionales, pero ahora era gestionado por la Société Inter professional lepour la Compensation des Valours Mobilierés (SICOVAM).

España. El decreto 1128 del 25 de abril de 1974, creó un sistema de liquidación y compensación de valores cotizables a un depósito bancario de

⁸⁶ VILLEGAS, CARLOS GILBERTO. Óp. Cit. Pág. 163. Esto constituye una idea de desmaterialización de títulos nominativos, donde el registro se lleva en lo que en nuestra legislación sería el libro de accionistas de una sociedad, según el Artículo 40 Rom.III del Código de Comercio.

⁸⁷ VILLEGAS, CARLOS GILBERTO. Óp. Cit. Pág. 162. Los depósitos se vuelven obligatorios para los títulos al portador, una vez depositados, no podían recuperarse y estos eran fungibles entre ellos. Los derechos de los titulares fueron separados de los títulos depositados y se transfirieron a las anotaciones contables. **Véase en el mismo sentido.** SANTOS MARTINEZ, VICENTE. Óp. Cit. Pág. 352. Nótese que los depósitos colectivos concuerda con una etapa de desmaterialización, en la cual, el título aun era necesario para abrir el depósito, pero no era necesario para su transferencia.

⁸⁸ HERNANDEZ AGUILAR, ALVARO. Óp. Cit. Pág. 108. La SICOVAM no adoptó una desincorporación total de los valores, en realidad se derogaba una ley que obligaba a la desmaterialización de los títulos, y ahora su desincorporación dependía de la voluntad de sus tenedores.

esos valores, estableciéndose la fungibilidad de los títulos depositados⁸⁹.

Italia. 1981. La sociedad Monte Titoli S.A. gestiona asientos contables sin movilizar los títulos, parecida al sistema adoptado por los alemanes; la Monte Titoli inicia sus operaciones ese mismo año. Esta sociedad utilizaba una transmisión fiduciaria de los títulos⁹⁰. Italia. 1986. El 19 de junio la ley 289, el Estado interviene en la Administración de los valores colectivos en la Sociedad Monte Titoli. Introduce la modificación que ahora la actividad centralizada de los valores mobiliarios corresponde a la Sociedad Monte Titoli⁹¹.

2.4.2 Definición.

“Es la representación electrónica de los derechos de un tenedor sobre un valor, en el registro contable que lleva un depósito centralizado de valores, la anotación en cuenta es un método que incluye la desmaterialización y la inmovilización de valores”⁹².

⁸⁹ HERNANDEZ AGUILAR, ALVARO. Óp. Cit. Págs. 122 y 123. Este sistema estaba dotado de voluntariedad de desmaterialización, pero no era total, porque dependía de la voluntad del emisor en el momento en que los valores se negociaban. Los titulares de los depósitos de valores quedan acogidos al sistema, salvo que manifestaran su voluntad en contrario, como en el caso de la emisión de acciones de tesorería. **Véase en contraposición.** VILLEGAS, CARLOS GILBERTO. Óp. Cit. Pág. 164. Este autor sostiene que el primer paso que se da en España es el del decreto ley 12/1973, donde el Estado establece un sistema de liquidación y compensación de valores en bolsa y depósito de valores mobiliarios.

⁹⁰ HERNANDEZ AGUILAR, ALVARO. Óp. Cit. Pág. 112. El autor sostiene que esta sociedad que se especializaba en el depósito de valores, utilizaba la modalidad de transferencia fiduciaria, nótese que es aquí donde se observa la inscripción fiduciaria ante un Ente Central (Vid. Supra), modalidad que tiene como génesis la corriente italiana.

⁹¹ HERNANDEZ AGUILAR, ALVARO. Óp. Cit. Pág. 114. Esta modalidad introducida constituye a la Sociedad Monte Titoli, como única sociedad que se encarga del depósito de Valores, como lo es en nuestro medio CEDEVAL. **Véase además.** VILLEGAS, CARLOS GILBERTO. Óp. Cit. Pág. 163

⁹² ESCOBAR GALLO, HERIBERTO y VICENTE CUARTAS MEJIA. *Diccionario Económico Financiero*. 3° ed. Editorial Sello Editorial. Colombia. 2006. Pág. 29. Este autor integra los dos momentos de la desmaterialización, hasta el momento de convertirse en anotación en cuenta. **Véase además.** HERNANDEZ AGUILAR, ALVARO. Óp. Cit. Págs. 148- 150.

2.4.3 Naturaleza Jurídica de la Anotación en Cuenta⁹³.

2.4.3.1 Tesis de la asimilación a los títulos valores.

Implica que la finalidad de la regulación de las anotaciones en cuenta sería la de reescribir la doctrina de los títulos valores para adaptarla a su nuevo soporte informático por medio de la nota contable. Pueden existir por tanto algunas variaciones, que dependerá en cierta medida de los tipos de títulos a desmaterializar pero su esencia permanece inmodificada⁹⁴.

2.4.3.2 Tesis de la asimilación al Derecho Registral.

Otros autores entienden que las anotaciones en cuenta son un nuevo registro jurídico de bienes. Todo ello, porque consideran que si analizamos la realidad sin perjuicio, en el fondo, una anotación en cuenta se parece mucho más a la inscripción en el registro de la propiedad que a un título valor⁹⁵.

⁹³ BEANGULO RODRIGUEZ, LUIS citado por Álvaro Hernández Aguilar en Óp. Cit. Pág. 136-139. Para este autor existen tres teorías que intentan explicar la naturaleza jurídica de las anotaciones en cuenta. **Véase además.** BARRACHINA, EDUARDO. Óp. Cit. Pág. 172; VILLEGAS, CARLOS GILBERTO. Óp. Cit. Pág. 43- 45. Aunque de manera más escueta, los autores sostienen la similitud de las anotaciones a los títulos valores y a su vez al Derecho Registral.

⁹⁴ La ausencia de un documento que incorpore los derechos del tenedor de valores, característico de las Anotaciones en Cuenta, impide considerar una asimilación con los títulos valores, quienes fueron forjados en torno al principio de incorporación del derecho al papel, necesario para el ejercicio del derecho, como se ha dicho, ahora el soporte cartular es innecesario para el ejercicio del derecho.

⁹⁵ Ciertamente las anotaciones en cuenta vienen a cumplir con las funciones de los títulos valores en cuanto contribuyen a la circulación de la riqueza y la concretización de los negocios, si bien es cierto, para cada operación ocurre un asiento contable similar al de un registro, e incluso es perceptible el principio de tracto sucesivo característico del Derecho Registral, primeramente hay que destacar que la Institución que registra los movimientos de cada anotación, es privada, no pública. Segundo, si los valores no nacen como anotaciones y por el contrario, se desmaterializan, no solo se cumple con la labor de inscribir, sino también la de resguardar los valores, y no precisamente por eso, es un almacén de depósito o un banco.

2.4.3.3 Tesis de la Diferenciación.

Sostiene que las anotaciones en cuenta corresponden a una nueva forma de representación de derechos, no identificables con ninguna categoría antes existente, a pesar que su régimen jurídico tome algunos elementos tanto del derecho de los títulos valores como del derecho registral “con predominio de este último”⁹⁶.

2.4.4 Características de las Anotaciones en Cuenta.

2.4.4.1 Irreversibles.

“Cuando la representación de valores sea la de Anotaciones en cuenta, no podrá volverse a la utilización de los mismos mediante títulos”⁹⁷.

2.4.4.2 Equivalentes.

Son similares los efectos jurídicos que producen la entrega de los títulos valores respecto de la inscripción en cuenta de los valores⁹⁸.

⁹⁶ Como grupo coincidimos que una Anotación en cuenta, tiene aspectos de Títulos Valores y del Derecho Registral, pero no por esto debe enmarcarse en una categoría, ciertamente se ha logrado un híbrido entre ambas, que a la vez contiene particularidades de ninguna, por esto debe ser un régimen completamente especial.

⁹⁷ SANCHEZ CALERO, FERNANDO y Juan Sánchez- Calero Guilarte. Óp. Cit. Pág. 57. Los autores manifiestan que la necesidad de conversión a anotación en cuenta es necesaria para la cotización en Bolsa de los valores, en nuestro medio la representación por medio de anotación en cuenta como requisito de negociación no es imperativo, y aunque la irreversibilidad es la regla general, existen dos excepciones reguladas la primera en el Artículo 45 y la segunda en el Artículo 57 de la Ley de Anotaciones Electrónicas de Valores en Cuenta. **Véase en contraposición.** BARRACHINA, EDUARDO. Óp. Cit. Págs. 170 y 171. El autor plantea la existencia de la antítesis de la Irreversibilidad, llamándolo “Reversibilidad”, la cual consiste en la posibilidad de convertir títulos valores en Anotaciones en Cuenta, para estos efectos la ley antes citada le da el nombre de “Desmaterialización” en el Artículo 2 literal “h”. Sánchez, no contempla la existencia de la Reversibilidad.

⁹⁸ SANCHEZ CALERO, FERNANDO y Juan Sánchez- Calero Guilarte. Óp. Cit. Pág. 57. Los autores dicen que debe existir una paridad en los efectos sobre entregar endosado un título y anotar en la cuenta del nuevo titular la existencia del valor recién transferido. Entrega y registro son sinónimos en ambos regímenes.

2.4.4.3 Unidad de Emisión.

“...De acuerdo a la modalidad de representación elegida debe aplicarse todos los valores de una misma emisión...”⁹⁹ Están referidas a que provengan de un mismo emisor y a su vez ser homogéneos, siendo la emisión la preparación del nacimiento de valores. La Homogeneidad acarrea la fungibilidad, esto es, dota el carácter de “cosas genéricas” a los derechos patrimoniales surgidos. Lo cual lo predispone precisamente hacia su carácter de negociable¹⁰⁰.

2.4.4.4 Fungibles.

Los valores pueden cambiarse por otros siempre y cuando sean de una misma emisión¹⁰¹.

2.4.4.5 Su Constitución es Formal.

Se constituye una emisión representada por medio de Anotaciones en Cuenta a través de Escritura Pública¹⁰².

⁹⁹BARRACHINA, EDUARDO. Óp. Cit. Págs. 170. El autor hace referencia a que si bajo la modalidad de anotación en cuenta se representara una emisión, así deberá hacerse con todos los valores que la compongan, o si por el contrario serán títulos su forma de representarse, se aplicara en su totalidad, no pueden ser mixtos, de la misma manera lo establece el Artículo 8 de la *Ley de Anotaciones Electrónicas de Valores en Cuenta*. **Véase además.** SANCHEZ CALERO, FERNANDO y Juan Sánchez- Calero Guilarte. Óp. Cit. Pág. 58.

¹⁰⁰ HERNANDEZ AGUILAR, ALVARO. Óp. Cit. Pág. 200.

¹⁰¹ SANCHEZ CALERO, FERNANDO y Juan Sánchez- Calero Guilarte. Óp. Cit. Pág. 58. **Véase además.** Ley de Anotaciones Electrónicas de Valores en Cuenta. D.L. N° 742 D.O. N° 57 del Tomo 345, del 22 de marzo de 2002. Artículo 14. Recordemos que la Fungibilidad tiene que ver con aquellos bienes que pueden ser reemplazados unos por otros debido a su identidad de características y clase. **Véase en el mismo sentido.** HERNANDEZ AGUILAR, ALVARO. Óp. Cit. Pág. 202. El autor sostiene que la fungibilidad y la eventual negociabilidad son atributos naturales de los Valores Negociables y por ende de las Anotaciones en Cuenta por representar Valores Negociables.

¹⁰² *Ley de Anotaciones Electrónicas de Valores en Cuenta*. D.L. N° 742 D.O. N° 57 del Tomo 345, del 22 de marzo de 2002. Artículo 19 literal “b”. donde lo que se deposita es el

2.4.4.6 Carácter Legitimador.

“Tras la inscripción... la legitimidad del titular de un valor representado mediante Anotación en Cuenta, viene dada por los asientos del registro contable, de este modo estableciendo una presunción *iuris tantum*”¹⁰³.

“...Entra en juego una legitimación registral "ex tabula". La persona que aparezca como legitimada en los asientos del registro contable se presumirá titular legítimo y, en consecuencia podrá exigir de la entidad emisora que realice en su favor las prestaciones a que de derecho el valor representado por medio de anotaciones en cuenta”¹⁰⁴.

2.4.4.7 Carácter Patrimonial.

Toda anotación en cuenta engloba una utilidad por la cual se invirtió, en tal sentido el contenido obligacional que suponen y representan se halan

Testimonio de Escritura Pública donde se manifieste que los valores que van a negociarse serán representados por medio de Anotaciones en Cuenta. Lo que nos parece peculiar es que se utiliza una Solemnidad en un ámbito donde se han intentado reducir para agilizar las operaciones que se llevan a cabo. **Véase en el mismo sentido.** BARRACHINA, EDUARDO. Óp. Cit. Págs. 173.

¹⁰³BARRACHINA, EDUARDO. Óp. Cit. Págs. 175. El autor sostiene que en la práctica además de constar anotados en las cuentas de cada inversor la existencia de determinados valores, también se emiten Certificado de Inversión, con los cuales puede probarse la legitimación. **Véase además.** *Ley de Anotaciones Electrónicas de Valores en Cuenta*. D.L. N° 742 D.O. N° 57 del Tomo 345, del 22 de marzo de 2002. Artículo 43. La única utilidad de los Certificados es Probatoria, en nuestro medio se llaman Constancias de Legitimación, pueden ser expedidos a los titulares de la cuenta donde consten determinados valores anotados o a terceros a favor de quienes se ha constituido un gravamen. **Véase en el mismo sentido.** CANO RICO, JOSÉ RAMÓN. Óp. Cit. Pág. 553. El autor sostiene que quien aparece en el registro contable como titular de los valores es la persona legitimada para ejercitar los derechos del propietario y se le presume legítimo. **Véase también.** SANCHEZ CALERO, FERNANDO y Juan Sánchez- Calero Guilarte. Óp. Cit. Pág. 61.

¹⁰⁴HERNANDEZ AGUILAR, ALVARO. Óp. Cit. Pág. 243. El autor hace la diferenciación que la legitimación activa en el caso de las anotaciones en cuenta deja de ser “ex chartula” como en los títulos valores, y se convierte en “ex tabula”, porque una acepción de Anotación en Cuenta es el de “representación tabular”.

permanentemente conectadas al contenido y vicisitudes del negocio de financiación básico del que surgen y responden a un negocio jurídico de carácter financiero y de inversión de dinero¹⁰⁵.

2.5 ENTIDAD ENCARGADA DE LOS REGISTROS DE ANOTACIONES EN CUENTA.

En El Salvador, quien se encarga de la custodia de Valores es la Sociedad Central de Deposito de Valores “CEDEVAL”. Surgió para satisfacer las necesidades de un depósito de valores de distintos participantes de los mercados monetario y de capitales, promoviendo el desarrollo de los mismos y generando las condiciones para prestar un servicio efectivo y seguro del procesamiento de operaciones sobre los valores administrados y custodiados¹⁰⁶.

2.6 UTILIDAD E IMPORTANCIA DE LA ANOTACIÓN EN CUENTA.

1. Corresponden una forma de modernización del mercado de valores, logrando mayor proyección ante los inversionistas, lo cual se logra con empleando sistemas tecnológicos avanzados.
2. Con la globalización de los mercados financieros la necesidad de

¹⁰⁵ HERNANDEZ AGUILAR, ALVARO. Óp. Cit. Pág. 167 y 168. Las Anotaciones en cuenta traen aparejadas utilidades y derechos que la misma depositaria se encarga de ejercer, su carácter circulatorio y fungible hacen que puedan negociarse en Bolsa, y de esa manera representar un ingreso de capital para su titular quien las negocia a través de una Casa Corredora de Bolsa. **Véase en el mismo sentido.** *Ley de Anotaciones Electrónicas de Valores en Cuenta*. D.L. N° 742 D.O. N° 57 del Tomo 345, del 22 de marzo de 2002. Artículo 24.

¹⁰⁶ CASTANEDA CERON, GABRIELA MARIA LISSETH, Luisa Esmeralda, MOLINA TOCHEZ. Óp. Cit. Pág. 153. Sus objetivos son minimizar el riesgo en el manejo físico de títulos valores y maximizar la información agilizando las transacciones en el mercado bursátil. CEDEVAL fue constituida como Sociedad Anónima de Capital Variable el 11 de enero de 1994.

incorporar nuevas formas de negociación de valores se vuelve cada vez mayor por lo que las anotaciones en cuenta vienen a simplificar tanto el manejo como la transferencia de valores.

3. Agilidad en las operaciones, una de las ventajas que se tienen al manejar registros electrónicos es la rapidez en la colocación y custodia de valores en el mercado, lo cual favorece tanto al inversionista como a las instituciones que intervienen en el proceso.
4. Con los beneficios de la informática, la existencia de las anotaciones en cuenta tiene relevancia también en el control que ejerce el Estado sobre las transacciones que se efectúan en el mercado, ya que facilita a la Superintendencia del Sistema Financiero la vigilancia del cumplimiento de las leyes y Normativas pertinentes.

2.6.1 Comparación de la Teoría Moderna y la Teoría Clásica.

Partiendo de lo más general a lo particular, las diferencias más palpables las encontramos en:

- a) La innecesidad de contener el derecho en un medio físico. En las Anotaciones Electrónicas en Cuenta, el papel no es necesario para contener el derecho, este existe de forma inmaterial, y la forma de verificar su existencia es el ordenador. La idea del Código de Comercio en cuanto a los títulos valores queda superada al prescindirse de los documentos para hacer valer un derecho.
- b) La entrega de los documentos que se realizaba con los títulos valores no es indispensable, bastara con los asientos contables que se realicen a favor de una cuenta para acreditar la transferencia de un valor representado por medio de una Anotación en Cuenta.
- c) De la relación existente en los títulos valores “título- relación obligacional”,

en la Modalidad Anotación en cuenta solo subsiste la última.

- d) Las Anotaciones siguen siendo cosas muebles, atendiendo a si pueden moverse de un lugar a otro sin alterar su naturaleza. Aunque físicamente no existen ni pueden moverse, existe una ficción jurídica, y puede negociarse de un país a otro sin problema alguno.
- e) La figura del endoso se reduce a la Génesis de los Valores Anotados en cuenta en algunos casos, dependiendo si se hace por medio de Macrotítulo o por medio de Valores Físicos. Fuera de estos casos y en posteriores negociaciones el endoso queda extinto como medio para hacer circular un valor.
- f) La concepción de la legitimación del tenedor del papel queda superada, por la de la legitimación de la anotación registrada en la cuenta, aunque la presunción *iuris tantum* existe en ambos casos.
- g) La literalidad es la medida del derecho consignado en un título valor, de la misma suerte es la medida del derecho en una Anotación, con la diferencia que no consta por escrito en un papel, sino que se conoce el alcance del derecho a través del Macrotítulo o de lo que conste en el asiento contable efectuado.
- h) El derecho que lleva aparejado el Valor Anotado, nace nuevo cada vez que se inscribe en una cuenta diferente, es una similitud con la Autonomía de los títulos valores.
- i) Aunque entre el emisor y el tomador de un Valor Anotado mediara una relación contractual, si el Valor es luego transferido, en nada importara esta relación anterior para el nuevo tomador. De la misma manera existe abstracción para los Títulos Valores.
- j) Los requisitos para que los Valores, se convierta en Anotación en cuenta son dos: el primero que sea emitido en serie y el segundo que sea negociable; para los títulos valores el primero, es incensario, ya que pueden circular títulos en ambas emitidos serialmente o singulares.

- k) Los títulos valores pueden ser nominativos, a la orden o al portador, para las Anotaciones en Cuenta, esta clasificación es irrelevante.
- l) La prenda en los Títulos Valores se hace mediante un endoso en prenda o garantía, como hemos expresado, el endoso solo se utiliza al principio de la creación de Valores Anotados en Cuenta, por lo que estos últimos, se gravan a través de la inscripción del gravamen.
- m) Salvo los títulos nominativos, requieren un registro de sus titulares, no siendo necesario para los títulos a la orden y mucho menos los títulos al portador; por la irrelevancia de su clase, y por virtud de la ley, la Depositaria tiene un Registro con los titulares de cada Valor Anotado que resguarda.
- n) Los tomadores de títulos valores, pueden por sí o por mandatario ejercer los derechos que del título emanan; los titulares de Valores Anotados siempre, ejercerán sus derechos a través de la Sociedad Depositaria, quien será la encargada de Administrar las Anotaciones en Cuenta y ejercer los derechos que de ellas se desprendan.
- o) La reposición de un título valor, tiene señalado un Procedimiento Judicial; la reposición de una anotación conlleva una dificultad legal y técnica, al no tener procedimiento, y estar desprovista de existencia física.

CAPITULO III
LA RESPONSABILIDAD EN CASO DE PÉRDIDA DE LOS REGISTROS
INFORMATICOS DE LAS ANOTACIONES ELECTRONICAS DE VALORES
EN CUENTA.

3. RESPONSABILIDAD CIVIL.

3.1 CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL.

La responsabilidad parte de un daño y de la simultánea violación de un deber, clasificándose el evento conforme a la calidad de la regla infringida.

Antes de hablar sobre los principales responsables ante una eventual pérdida de registros en la Negociación Bursátil, es necesario dar un concepto que se adapte a los fines que persigue esta investigación, por lo que diremos que Responsabilidad civil es “La obligación de reparar y satisfacer por sí o por otro, cualquier pérdida o daño que se hubiere causado a un tercero”¹⁰⁷.

Otros autores exponen que “es el deber de resarcir los daños ocasionados a otros, por una conducta lesiva antijurídica o contraria a derecho”¹⁰⁸.

¹⁰⁷ MONTOYA GOMEZ, MARIO. “*La Responsabilidad Extracontractual*” 1ª ed. Editorial Temis, Colombia, 1977 pág. 13. El autor no ofrece la definición como algo absoluto, más bien hace la salvedad que la reparación del daño es la idea principal de la responsabilidad civil, tomando en cuenta que esta puede surgir de distintas fuentes. **Véase en el mismo sentido.** PEREZ VIVES, ALVARO. “*Teoría General de las Obligaciones*” Vol. II. 1ª ed. Editorial Temis, Colombia, 1954 pág. 56. Este autor afirma que existe responsabilidad civil contractual y extracontractual, y que cada una de ellas emana de una fuente distinta; la primera en virtud de un contrato y la segunda nace de la inobservancia de atención en actividades cotidianas de una persona.

¹⁰⁸ TRIGO REPRESA, FELIX A. Y Marcelo J. López Mesa. *Tratado de la Responsabilidad Civil*. Tomo I. 1ª ed. Editorial La Ley. Argentina. 2004. Pág. 15. De manera que ser civilmente responsable significa estar obligado a reparar por medio de una indemnización, un perjuicio sufrido por otras personas. Es, en definitiva, la forma de dar cuenta a otro del daño que se le causara. **Véase también.** BUSTAMANTE ALSINA, JORGE. *Teoría General de La*

“La Responsabilidad civil es la obligación que tiene una persona de indemnizar o reparar los perjuicios a otra ocasionados, y se le ha dividido tradicionalmente en Contractual y Extracontractual”¹⁰⁹.

En cuanto a la Responsabilidad Civil Contractual, esta deriva de la infracción a un contrato o a una relación jurídica anterior que vinculaba a las partes, y la Responsabilidad Extracontractual surge de un deber genérico de no dañar.

3.2 NATURALEZA JURIDICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL ¹¹⁰.

La naturaleza jurídica de la obligación de indemnizar los perjuicios (Responsabilidad Civil), se discute entre dos posiciones; la primera es que la de indemnizar los perjuicios es la misma obligación que dejó de cumplirse y que ante el incumplimiento cambia el objeto: en lugar de perseguirse el cumplimiento, se pretende una suma de dinero que represente al acreedor lo mismo que le habría significado a su patrimonio obtener el cumplimiento fiel de aquella.

La segunda posición se refiere a que la obligación de indemnizar es una nueva obligación que nace del hecho ilícito del incumplimiento, en todo análogo a la que se origina de cualquier hecho ilícito. Concluyendo doctrinariamente que la naturaleza jurídica de la indemnización es

Responsabilidad Civil. 9º ed. Abeledo-Perrot. Argentina. 1997. Pág. 73. El autor manifiesta que la responsabilidad civil comporta un deber de dar cuenta a otro del daño que se le ha causado. Entonces observamos el carácter resarcitorio de la Responsabilidad.

¹⁰⁹ ABELIUK MANASEVICH, RENE. *Las obligaciones*. Tomo II. 4ª ed. Editorial Temis & Editorial Jurídica de Chile. Colombia. 2001. Pág. 724. **Véase en el mismo sentido**. PEREZ VIVES, ALVARO. Óp. Cit. Pág. 56.

¹¹⁰ ABELIUK MANASEVICH, RENE. Óp. Cit. Pág. 726 y 727. Es subsidiaria porque aparece solo con el incumplimiento, y porque solo puede recurrir el deudor, si el cumplimiento no es ya posible, y es eventual pues para que nazca es indispensable que ocurra un hecho jurídico: el incumplimiento que está suspendiendo el nacimiento a la obligación pero es esencial para que tenga lugar.

Subsidiaria y eventual”. Otros autores manifiestan que “la indemnización consiste en el pago de una suma de dinero equivalente al daño sufrido, por el damnificado en su patrimonio, la indemnización constituye una obligación dar una suma de dinero y, por consiguiente, se halla sujeta el régimen de estas últimas en cuanto a la naturaleza de la prestación habida cuenta de la fuente que le da origen, sea el acto ilícito, sea el incumplimiento contractual”¹¹¹.

3.3 PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

La tendencia tradicional menciona, cuatro elementos¹¹²:

- a) La existencia de un daño causado;
- b) La infracción de la ley o, mejor dicho, de un deber jurídico de conducta impuesto por ella (antijuridicidad o ilicitud);
- c) La relación de causalidad entre el obrar humano violatorio del ordenamiento jurídico y el daño;
- d) La imputabilidad del autor de ese hecho a través de un factor de atribución.

¹¹¹ BUSTAMANTE ALSINA, JORGE. Óp. Cit. Págs. 79 y 80. El resultado perseguido no es otro que el restablecimiento del equilibrio roto por el hecho dañoso. El fin perseguido es exclusivamente económico: consiste en poner los elementos pasivo y activo del patrimonio de la víctima en el mismo estado en el que se encontraban antes del hecho. En relación a la naturaleza jurídica debe señalarse que no constituye una deuda pura de dinero, u obligación de suma o dineraria, sino una deuda de las llamadas de valor, no sujeta al principio nominalista y por lo tanto reajutable al tiempo de pago en consideración a la depreciación monetaria.

¹¹² TRIGO REPRESA, FELIX A. Y Marcelo J. López Mesa. Óp. Cit. Pág. 392. Aunque el autor menciona un sin número de clasificaciones hechas por otros tratadistas, de los cuales los elementos varían, nos decantamos por la tendencia tradicional, bajo el criterio de reunir aquellos elementos comunes para todos los autores o al menos para la mayoría de ellos.

3.3.1 El Daño.

La existencia de un daño resulta ser un elemento esencial de inexcusable concurrencia para que surja la Responsabilidad Civil. Por daño se entiende “la lesión a unos intereses jurídicos patrimoniales y extra patrimoniales”¹¹³.

Para lograr los objetivos de esta investigación, hay que destacar que el daño que importa es aquel producido en el contexto económico de una persona. El daño patrimonial “es el que sufre el perjudicado en la esfera de su patrimonio, entendido como conjunto de bienes y derechos de naturaleza patrimonial; son daños evaluables económicamente por referencia al valor que el bien dañado tiene en el mercado cuando el daño se ha causado”¹¹⁴.

El daño patrimonial está integrado por dos elementos: el daño emergente, o sea el perjuicio efectivamente sufrido, y el lucro cesante, es decir la ganancia de que fue privado el damnificado.

¹¹³ CALVO COSTA, CARLOS A. *Daño resarcible*. 1ª ed. Editorial Hammurabi srl. Argentina. 2005. Pág. 70. Después de una discusión sobre si el daño es el detrimento de un bien jurídico, o por el contrario es una violación al derecho subjetivo, el autor afirma que para el estudio concreto debemos entender que los derechos patrimoniales son los que cuentan en este tipo de afección, y por consiguiente lo que activa la responsabilidad civil. **Véase en el mismo sentido**. BUSTAMANTE ALSINA, JORGE. Óp. Cit. Pág. 160. El autor sostiene que no hay responsabilidad civil si no hay daño causado. **Véase además**. TRIGO REPRESA, FELIX A. Y Marcelo J. López Mesa. Óp. Cit. Pág. 393. El manifiesta que el daño es el presupuesto central de la responsabilidad civil, puesto que sin él no puede suscitarse ninguna prestación resarcitoria sin que exista perjuicio no hay responsabilidad civil, lo cual no es más que una aplicación del principio más general, según el cual sin interés no hay acción.

¹¹⁴ TRIGO REPRESA, FELIX A. Y Marcelo J. López Mesa. Óp. Cit. Pág. 456. En el derecho de daños la noción de lo patrimonial es más amplia que la del patrimonio en sentido técnico, pues debe abarcar más allá de los bienes exteriores de la persona, las potencialidades humanas que instrumentalmente posean naturaleza económica que, aunque desprovistas de valor económico en sí, lo adquieren indirectamente al ser aplicadas al logro de finalidades productivas. **Véase también**. Código Procesal Civil y Mercantil D.L. 712 D.O. 224, Tomo No. 381, del 27 de Diciembre de 2008. Nótese que en el Artículo 680, existe la Ejecución de Obligaciones de Hacer Personalísimas, en donde la habilidad determinada de una persona tiene tanta trascendencia que no puede delegarse su cumplimiento, sino, solo debe realizarse por la persona que posee la aptitud especial para cumplirla.

El daño emergente comporta un empobrecimiento del patrimonio en sus valores actuales, sea por la ejecución del acto ilícito o por la inejecución de la obligación ha debido tiempo. El lucro cesante consiste en la frustración de una ganancia o de la utilidad que haya dejado de percibir, sea la víctima del acto ilícito, o el acreedor de la obligación por la falta del oportuno cumplimiento. En uno u otro caso se impide el enriquecimiento legítimo del patrimonio¹¹⁵.

La responsabilidad civil tiene, pues, un carácter esencialmente reparador, por consiguiente, debemos buscar el fundamento de la responsabilidad en el concepto de daño que da margen para la indemnización cada vez que el haga su aparición objetiva¹¹⁶.

3.3.2. Antijuridicidad.

El ilícito tiene la connotación de antijurídico, es pues el hecho que es contrario a las normas de orden público o a las buenas costumbres¹¹⁷.

¹¹⁵ BUSTAMANTE ALSINA, JORGE. Óp. Cit. Pág. 170. El daño emergente como pérdida o disminución de valores económicos ya existentes, es decir como empobrecimiento del patrimonio, y lucro cesante, la frustración de ventajas económicas esperadas, lo que implica la pérdida del enriquecimiento patrimonial previsto. **Véase en el mismo sentido.** PEREZ VIVES, ALVARO. Óp. Cit. Pág. 29. Este autor manifiesta que el daño emergente es la pérdida que sufre el acreedor como consecuencia del incumplimiento del contrato o del retardo en su cumplimiento. El lucro cesante es la utilidad o ganancia que deja de obtener por tal incumplimiento o por la demora en el cumplimiento de la obligación.

¹¹⁶ MONTOYA GOMEZ, MARIO. Óp. Cit. Pág. 14. Lo que interesa en la responsabilidad Civil, aparte de determinar quién responderá a través de los factores de atribución de responsabilidad es indudablemente la reparación del mal que se causó, por medio de una indemnización.

¹¹⁷ MOGUEL CABALLERO, MANUEL. *Obligaciones Civiles Contractuales y Extracontractuales*. 2ª ed. Editorial Porrúa. México. 2004. Pág. 216. La antijuridicidad o ilicitud, consiste en un proceder que infringe un deber jurídico preestablecido en una norma o regla de derecho y que causa daño a otro, obligando a su reparación a quien resulte responsable en virtud de una imputación o atribución legal del perjuicio. El comportamiento humano que contraria al ordenamiento jurídico configura el substratum del hecho ilícito, y constituye a la vez el elemento material u objetivo imprescindible para que nazca la

Otros autores sostienen que es un criterio para la valoración del daño que determina el grado de malicia o negligencia del autor y su influjo en el efecto perjudicial¹¹⁸.

En general lo que no está hecho conforme a derecho es contra Derecho, es decir hay culpa en quien realiza dicha acción, comprendiéndolo como todo acto antijurídico¹¹⁹.

La Antijuridicidad del daño está constituida por la lesión de un interés jurídicamente protegido y protegible, frente a la actuación del dañante. Si el interés no está jurídicamente protegido, caso de ser estos ilegales, inmorales o contrarios a las buenas costumbres, no puede haber antijuridicidad, porque al no existir el deber jurídico de no dañar esos intereses, no puede haber infracción del mismo¹²⁰.

3.3.3. Relación De Causalidad.

Se puede definir como la vinculación externa, material, que enlaza un evento dañoso y el hecho de la persona o de la cosa. Para que una persona pueda

responsabilidad civil extracontractual.

¹¹⁸ BARRAGAN ROMERO, GIL. *Elementos del daño moral*. 1ª ed. Editorial Edino. Ecuador. 1995. Pág. 62. El autor sostiene que la antijuridicidad se manifiesta en la conducta dañosa de un sujeto, y que con su actuar doloso o culposo ha obrado contra lo que la ley Civil le manda, es decir el deber de cuidado de no dañar a otra persona o el de cumplir con sus obligaciones. El Código Civil Salvadoreño recoge los criterios de cuidado cuando hace la clasificación de Culpa.

¹¹⁹ MOGUEL CABALLERO, MANUEL. Óp. Cit. Pág. 217. El autor manifiesta la idea de que lo que no es conforme a derecho se constituye como antijurídico, para el caso de los daños, la violación del deber de cuidado o la intención de dañar.

¹²⁰ TRIGO REPRESA, FELIX A. Y Marcelo J. López Mesa. Óp. Cit. Pág. 811. Este autor hace notar que la tutela del derecho es imprescindible para determinar la existencia de antijuridicidad o no, a esto sumado la licitud de los intereses. Por ejemplo la compraventa supone la entrega de la cosa y el hecho de omitir esta obligación resulta un incumplimiento, pero dejara de ser tutelable y por ende no exigible la indemnización por el mismo si la compraventa se tratare sobre un lote de cuatrocientos quilos de cocaína.

ser tenida civilmente responsable por un acto dañoso, resulta prescindible la concurrencia de dos presupuestos: 1) el daño objetivamente atribuido a la acción u omisión de un hombre o al hecho de una cosa; y 2) que concurra algún factor objetivo o subjetivo que la ley reputa idóneo para señalar quien habrá de ser responsable en el caso concurrente¹²¹.

El concepto de causa y el de causalidad se utilizan en materia de Responsabilidad Civil, para tratar, básicamente, de dar respuesta a dos tipos de problemas: el primero es encontrar alguna razón por la cual el daño pueda ligarse con una determinada persona, de esta manera que se ponga a cargo de esta, haciéndola responsable de las consecuencias indemnizatorias; en segundo lugar, se trata de relacionar, a la inversa de lo que hacíamos anteriormente al daño con la persona¹²².

La relación de causalidad como elemento de la responsabilidad trasciende al Derecho Civil en el sentido que la causalidad es una temática que pertenece a la Filosofía y a la Ciencia, y el derecho las aplica, con características propias, para dar soluciones prácticas, por lo que es conveniente distinguir entre Causalidad Material y Causalidad Jurídica¹²³.

¹²¹ TRIGO REPRESA, FELIX A. Y Marcelo J. López Mesa. Óp. Cit. Pág. 579 y 580. La relación de causalidad y los factores atributivos de responsabilidad constituyen dos presupuestos diferentes, aunque ambos aparezcan íntimamente vinculados: por el primero se inquiere si alguien debe ser considerado como el autor de un daño; el segundo, en cambio, responde a otro interrogante: si el autor del daño, debe igualmente, ser tenido como el responsable del mismo.

¹²² DIEZ- PICAZO, LUIS. *Derecho de Daños*. 1ª ED. Editorial Civitas. España. 1999. Pág. 331. El autor marca la importancia de la conexión entre el daño causado y la persona de quien se requiere la indemnización, y además requiere la importancia de determinar el estado anterior de la cosa o el estado anterior de la actividad que se realizaba cuando el daño fue causado.

¹²³ COMPAGNUCCI DE CASO, RUBEN H. *Manual de Obligaciones*. 1ª ed. Editorial Astrea. Argentina. 1997. Pág. 181. En el entendido que la causalidad material es la que responde a las Ciencias Naturales y la causalidad Jurídica es propia de las Ciencias Culturales y recibe como ingrediente el obrar contingente de la conducta humana. El nexo causal es una vinculación entre el accionar humano y el resultado acaecido (es un requisito para completar

La causalidad jurídica descansa en la previsibilidad: vale decir, que el acontecer causal procede del hombre en conexión con su esfera volitiva. La ley solo puede disponer que el sujeto responda hasta donde alcance el poder de su voluntad; esto es, hasta donde puede afirmarse que tal dominación se concreta cuando el curso causal resulta previsible¹²⁴.

La relación causal implica una objetiva imputación fáctica del resultado, siempre debe analizarse con anterioridad a la culpabilidad, los dos conceptos: Relación de Causalidad y Culpabilidad tienen un elemento en común: la previsibilidad, aunque en la primera debe ser analizada después de ocurrido el hecho y de acuerdo a las reglas de la experiencia, y en la segunda el análisis de la previsibilidad se hace desde el interior del agente, por la exteriorización de su comportamiento, tomándose en consideración la voluntariedad del acto¹²⁵.

3.3.4. La Imputabilidad.

“La imputabilidad consiste en la determinación de la condición mínima

los elementos de la responsabilidad civil) cualquiera que sea el fundamento de la responsabilidad –culpa o riesgo- para que se pueda adjudicar a una persona determinado resultado, y deba reparar el daño “causado”, es imprescindible la existencia de un nexo causal entre su accionar y la consecuencia. **Véase en el mismo sentido.** TRIGO REPRESA, FELIX A. Y Marcelo J. López Mesa. Óp. Cit. Pág. 586.

¹²⁴ TRIGO REPRESA, FELIX A. Y Marcelo J. López Mesa. Óp. Cit. Pág. 584. El fenómeno causal constituye un proceso de verificación de la génesis de determinados sucesos, y cuando se traslada a otro dominio de conocimiento como el derecho, adquiere particularidades propias. De ese ajuste bajo el prisma de la justicia del nexo de causalidad surge la causalidad jurídica, es decir, la que el derecho computa a los fines pertinentes de la responsabilidad. Es esa causalidad jurídica la que definirá la extensión del resarcimiento a cargo del responsable, que será diferente según que el hecho determinante de la responsabilidad sea el incumplimiento de la obligación o el cometimiento de un hecho ilícito, y según que el agente, en una u otra situación, halla obrado con dolo, o con mera culpa.

¹²⁵ COMPAGNUCCI DE CASO, RUBEN H. Óp. Cit. Pág. 181 y 182. En el Derecho Civil la relación de causalidad cumple dos objetivos: indica la autoría o no del sujeto demandado y determina la extensión de la reparación, de conformidad con las consecuencias que le son atribuibles.

necesaria para que un hecho pueda ser referido y atribuido a alguien como autor del mismo, a objeto de que deba soportar su consecuencia”¹²⁶.

Imputabilidad civil en términos generales se considera un requisito subjetivo que implica una determinada capacidad de entender y de querer, en definitiva, la capacidad de una persona para obrar voluntariamente, lo cual supone voluntad y entendimiento¹²⁷.

Hay que tener en cuenta la diferencia entre imputar, imputación e imputabilidad; en cuanto a la primera es poner una cosa cualquiera en la cuenta de alguien, o bien atribuir un hecho a un sujeto. La segunda es aquella que sostiene una operación que consiste en atribuir una determinada consecuencia a un hecho o situación condicional, y finalmente la tercera es el presupuesto de inteligencia y libertad moral, y si estos faltan no es imputable y sus actos escapan a la esfera del Derecho¹²⁸.

¹²⁶ MOSSET ITURRASPE, JORGE. *Responsabilidad por daños. Parte General*. Tomo I. 1ª ed. Editorial EDIAR. Argentina. 1982. Pág. 56. Es decir la atribución a los fines de la punibilidad y al margen de la mera autoría. **Véase también**. MONTOYA GOMEZ, MARIO. Óp. Cit. Págs. 15 y 16. El autor sostiene que la imputabilidad presupone inteligencia y libertad moral, y consiste en atribuir una culpa, delito o acción. **Véase además**. BUSTAMANTE ALSINA, JORGE. Óp. Cit. Pág. 329. El autor manifiesta que es la autoría moral de un hecho, lo que supone un comportamiento humano voluntario al que se le asigna un resultado, mediante un juicio de valor a cerca de la conducta. VICINTINI, GIOVANNA. *Tratado de la Responsabilidad Civil*. Tomo I. 1ª ed. Editorial Astrea. Argentina. 1999. Pág. 19. Para la autora es una causal objetiva de la imposibilidad, atribuible a factores extraños a la esfera de influencia del deudor.

¹²⁷ TRIGO REPRESA, FELIX A. y Marcelo J. López Mesa, citando a BORREL MACIA. Óp. Cit. Pág. 645. La imputabilidad civil requiere un acto humano libre y la conciencia de la persona para distinguir el bien el y el mal o dicho de otra forma conozca en términos generales el principio *neminem laedere* (no dañar a nadie). **Véase también**. MONTOYA GOMEZ, MARIO. Óp. Cit. Pág. 15. Este autor manifiesta que la imputabilidad puede ser material cuando el acto se atribuye al obrar de un sujeto y moral cuando concurriendo conciencia y voluntad una acción puede ser atribuida en el orden moral a un sujeto.

¹²⁸ MONTOYA GOMEZ, MARIO. Óp. Cit. Pág. 16. Frente al concepto de imputabilidad existen teorías modernas clasificadas en objetivas y subjetivas. Las objetivas consiste en que la imputabilidad es la capacidad de ser destinatario de la norma que describe el ilícito. En cuanto a las teorías Subjetivas sostienen que la imputabilidad es un proceso de

La imputabilidad subjetiva que desencadena una responsabilidad está fundada en la culpabilidad, factor psíquico con sus dos variantes, La culpa y el dolo. La imputabilidad objetiva desencadena una responsabilidad objetiva, y se funda en el riesgo creado como factor social¹²⁹.

Con relación a este elemento cabe señalar que el mismo era en realidad consecuencia de una concepción puramente subjetiva, fundada exclusivamente en la idea de la culpa o el dolo del agente del daño; en tanto que más modernamente ya se habla en plural de “factores de atribución”, en lugar de “imputabilidad”¹³⁰.

3.3.1 Factores De Atribución De Responsabilidad por el daño.

“Son las razones que justifican que el daño sufrido por una persona sea reparado por alguien, es decir, se traslade económicamente a otro; es la explicación axiológica de la obligación de impedir o de resarcir el perjuicio. Los factores de atribución se clasifican en objetivos y subjetivos”¹³¹

“Los factores subjetivos, se apoyan en la reprochabilidad de la conducta del dañador, reproche que puede serle formulado a título de dolo porque obro

culpabilidad, es decir la atribución del ilícito a una persona. El fenómeno de la imputabilidad es de contenido psicosocial con efectos jurídicos visibles en el ámbito de la punibilidad.

¹²⁹ MOSSET ITURRASPE, JORGE. Óp. Cit. Pág. 56. En la culpa caben dos elementos distintos, un objetivo y otro subjetivo, en el que el primero consiste en la omisión de la diligencia, y en el segundo, la omisión por persona que es responsable. **Véase además.** MONTOYA GOMEZ, MARIO. Óp. Cit. Pág. 18.

¹³⁰ TRIGO REPRESA, FELIX A. y Marcelo J. López Mesa. Óp. Cit. Pág. 392. El autor manifiesta que en la concepción moderna los factores de atribución se encuentran dentro de la imputabilidad, de tal suerte que ahora no se habla de imputabilidad sino de la posibilidad de atribuir un hecho a una persona cuando uno de esos factores concorra. **Véase en el mismo sentido.** BUSTAMANTE ALSINA, JORGE. Óp. Cit. Pág. 106.

¹³¹ TRIGO REPRESA, FELIX A. Y Marcelo J. López Mesa. Óp. Cit. Pág. 637. El autor hace referencia a estos factores los que determinan el por qué una persona debe reparar un perjuicio o no debe hacerlo, dependiendo de las circunstancias que rodean la realización del daño.

con intención nociva; o bien a título de culpa, por no haber previsto lo que debía prever. Los factores objetivos, por el contrario, sustentan la justicia de la responsabilidad en motivos ajenos a un reproche subjetivo; en estos casos el legislador ha tenido en cuenta valoraciones sociales, económicas, políticas, etc.”¹³².

3.3.2 La Culpa.

“Consiste en la omisión de la diligencia exigible al agente; en la conducta contraria al deber de prevenir las consecuencias previsibles del hecho propio; la impericia, negligencia o imprudencia, que impide conducirse de acuerdo con el deber de respetar las disposiciones jurídicas; las faltas del deber de atención y previsión”¹³³.

“En culpa caben dos elementos: subjetivo y objetivo. En el que supone el primero, determina que el sujeto realiza un comportamiento voluntario sin percatarse que ese comportamiento va a producir un daño, es decir que no se previó la consecuencia dañosa. En el segundo frente a la acción culposa supone que el sujeto esté en condiciones psicosomáticas de representarse el probable resultado dañoso de su conducta voluntaria, resultando que no quiere producir pero al postre ocasiona”¹³⁴.

¹³² TRIGO REPRESA, FELIX A. Y Marcelo J. López Mesa, citando a KEMELMAJER DE CARLUCCI, A.- PARELLADA, C. Óp. Cit. Pág. 642 y 643. El autor coincide en que el dolo y la culpa no son dos especies de un mismo género, sino dos figuras autónomas que pueden integrar el elemento subjetivo de la culpabilidad. Entre los factores objetivos de atribución, se ubican la garantía, el riesgo creado, la equidad y el abuso en el ejercicio de los derechos. **Véase en el mismo sentido.** BUSTAMANTE ALSINA, JORGE. Óp. Cit. Anexos I y II.

¹³³ JIMENEZ DE ASUA, LUIS, citado por MOSSET ITURRASPE, JORGE. Óp. Cit. Pág. 61. La noción de culpa se convierte en una condición necesaria para que la responsabilidad civil se impute al autor del hecho dañoso. **Véase también.** VICINTINI, GIOVANNA. Óp. Cit. Pág. 9.

¹³⁴ MONTOYA GOMEZ, MARIO. Óp. Cit. Pág. 18. El elemento subjetivo consiste en la conciencia del acto que se ejecuta y en el poderlo querer libremente. El elemento objetivo

La culpa posee una concepción tripartita, en la que puede incurrir el deudor, que puede ser culpa grave, leve y levísima. Las cuales se diferencian en función de la naturaleza de la obligación que la origina y de los intereses del titular¹³⁵.

En la legislación salvadoreña, en el Artículo 42 del Código Civil, se recoge la separación tripartita de la culpa, consistente en culpa leve, lata y levísima. Las cuales suponen la gradualidad de la responsabilidad por parte de quien realiza el hecho.

Según el Código Civil, en el Artículo 1418, existe culpa lata en los contratos que por su naturaleza sólo son útiles al acreedor; la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y la levísima, en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio¹³⁶. La percepción del buen padre de familia como estándar de conducta, sufre una

conciene más especialmente al hecho y sujeto podría muy bien considerarse capaz de dolo, por la seguridad de su voluntad dirigida a cometer el acto injusto con pleno conocimiento de los efectos posibles y alcanzados, es en este punto donde ciertos tratadistas manifiestan que la culpa lata equivale al dolo.

¹³⁵ VICINTINI, GIOVANNA. Óp. Cit. Pág. 11. La referida teoría es criticada porque los tres grados de culpa se tildaron de artificiosos y poco elástica en un sector como el contractual, en el que la variedad de las obligaciones y la autonomía de las partes reclamaban una valoración caso por caso, y ninguna graduación rígida preestablecida por la ley. **Véase en contraposición.** MOSSET ITURRASPE, JORGE. Óp. Cit. Pág. 69. El autor sostiene que la culpa presenta tres formas clásicas negligencia, imprudencia e impericia. La negligencia consiste en una conducta omisiva, contraria a las normas que imponen determinada conducta atenta y sagaz. La imprudencia es conducta positiva, consiste en una acción de la cual había que abstenerse, o en una acción que ha sido realizada de manera no adecuada, precipitada o prematuramente. La impericia consiste en la capacidad técnica para el ejercicio de una función determinada, profesión o arte. En ambas concepciones encontramos la rigidez a la que hace referencia la crítica, sin hacer la distinción para cada caso.-

¹³⁶ **Véase también.** MOSSET ITURRASPE, JORGE. Óp. Cit. Pág. 75. La culpa lata o grave implica una negligencia, imprudencia o impericia extrema, no prever o comprender lo que todos prevén o comprenden, omitir los cuidados más elementales; descuidar la diligencia más pueril; ignorar los conocimientos más comunes, etc. La culpa leve es la omisión de la diligencia propia de un diligente padre de familia, la de un hombre normal ordenado y cuidadoso en la gestión de su hacienda o en la actividad correspondiente a la prestación de que se trata. La culpa levísima consiste en la omisión del hombre más cuidadoso, de un muy buen padre de familia.

mutación, ahora, se intenta conciliar con la figura de consumidor, pretendiendo proteger a este en la disparidad de la legislación mercantil y de la insolvencia cuando se genera de la relación de consumo con un proveedor, y tal vínculo le origina el impago de sus obligaciones¹³⁷.

3.3.3 El Dolo.

Se encuentra regulado en el Artículo 42 inciso ultimo del Código Civil, y puede definirse como “la previsión o intención de un hecho dañoso del agente, como consecuencia de su propia acción u omisión, puede comportarse como dolo específico, cuando se caracteriza por la intención exclusiva de causar daño, sin producir utilidad; y es genérico cuando se es consciente que el acto propio puede producir daño”¹³⁸.

¹³⁷ ROQUE VITOLO, DANIEL. *La insolvencia del Consumidor*. 1º ed. Editorial Ad- Hoc. Argentina. 2012. Págs. 16-21. Este autor sostiene que el termino consumidor se intenta equiparar al de Buen Padre de Familia del Derecho Civil, puesto que la legislación mercantil en la que se vio sometido durante mucho tiempo, obligaba a que una persona se exigiera a tener el comportamiento de un buen hombre de negocios, aun cuando no fueran comerciantes. Para entrar en materia, cabe mencionar que el consumidor puede ser un comerciante individual o social, o una persona natural, que puede verse involucrada en insolvencia cuando los proveedores de servicios incumplen en alguna medida la relación que existe entre ellos. **Véase además.** ROQUE VITOLO, DANIEL. Óp. Cit. Pág. 43. Llamase consumidor a quien se relaciona con un proveedor en materia de bienes y productos, y usuario será el que se relacione por servicios. Establecido este punto, la Sociedad Depositaria brinda un servicio de custodia, si este servicio se llega a ver afectado, sus usuarios, se verían afectados, pero hay que aclarar los usuarios que tienen obligaciones pendientes se verían morosos, y los que tienen créditos a su favor, no verían su beneficio. En un punto crítico, podría existir por un usuario o por otro, que la cesación de actividades, o la perdida de registros Informáticos devengan en la insolvencia de los usuarios de la Depositaria, de tal manera que no solo provocaría la responsabilidad por la pérdida de registros de Anotaciones en cuenta, sino que debe considerarse la responsabilidad por inducir la quiebra de un consumidor, llamado en este caso usuario, aun cuando no fue causada intencionalmente

¹³⁸ VICINTINI, GIOVANNA. Óp. Cit. Pág. 363. **Véase también.** MOSSET ITURRASPE, JORGE. Óp. Cit. Pág. 94. El autor lo define como la intención de dañar, la inejecución voluntaria, deliberada de la obligación con el propósito de perjudicar al acreedor. **Véase además.** OSPINA FERNANDEZ, GUILLERMO. *Régimen General de las Obligaciones*. 5ª ed. Editorial Temis. Colombia. 1994. Pág. 98. Este autor sostiene que es la intención del deudor de dejar de ejecutar en todo o en parte la prestación debida, o la ejecuta imperfecta o tardíamente. TRIGO REPRESA, FELIX A. y Marcelo J. López Mesa. Óp. Cit. Pág. 655. Este

El Dolo en materia civil contiene distintas acepciones, como Dolo Vicio, Dolo Delictual, y dolo obligacional. El dolo obligacional constituye un factor de atribución aplicable en el orbe exclusivamente contractual. En el dolo obligacional, el deudor no cumple porque no quiere, el deudor se representa mentalmente las conductas que va a observar y sus resultados, y los acepta¹³⁹.

En legislaciones como la Colombiana, la culpa lata se equipara al dolo, ya que esta equivale al máximo descuido o negligencia de parte del deudor, y el dolo es la intención positiva de inferir daño (culpa lata dolo aequiparatur) lo que conduce a que aquella como este le imponga al deudor la obligación de indemnizar todos los perjuicios directamente derivados de su incumplimiento o de su cumplimiento defectuoso o tardío¹⁴⁰.

autor manifiesta que el dolo supone la voluntad de realizar un acto dañino con conocimiento de su ilegalidad, sabiendo que puede ser perjudicial a los demás pero sin necesidad de que el agente haya previsto o podido prever todos y cada uno de sus posibles efectos. **Véase en contraposición.** MAZEAUD, HENRY y otros. *Derecho Civil. Obligaciones*. Tomo I. 1ª ed. Editorial ZAVALIA. Argentina. 1997. Pág. 245. El autor expone que el dolo se compone de todas las especies de artificios, que son empleados para engañar. De esta manera, parece ser que su concepción del dolo, siempre supone un engaño, y no la intención de causar daño por la mera voluntad de inexecutar una obligación.

¹³⁹ TRIGO REPRESA, FELIX A. y Marcelo J. López Mesa. Óp. Cit. Pág. 667 y 668. El autor sostiene el dolo obligacional se configura por la inexecución deliberada de la prestación, consistente en no querer cumplir pudiéndolo hacer, sin que interese que la inexecución persiga el perjuicio del acreedor, no basta con la mera conciencia del incumplimiento, si no, es necesaria la deliberada inexecución, es decir, pudiendo cumplirse, no se quiere. Existen dos posturas sobre la concepción de dolo en el incumplimiento de las obligaciones, para la primera el dolo consiste en el incumplimiento deliberado cometido con la intención de dañar, o por lo menos con conocimiento y previsión del daño que se causa. En la posición restante se estima que el dolo en la inexecución de las obligaciones consiste en el incumplimiento deliberado de la prestación, aunque no medie la intención de dañar, el dolo vendría a ser la conciencia de la infracción de un deber. En cuanto al dolo delictual se puede decir que puede aplicarse tanto en la órbita contractual y en la extracontractual, porque con intención de dañar, que es su sello identificatorio, puede obrar tanto como quien ha suscrito un contrato como quien simplemente daña extracontractualmente. El dolo vicio, hace referencia al vicio de la voluntad en la formación del acto jurídico, se menta al ardid, el artificio, la maquinación, por medio de los cuales alguien se propone, sorprender, defraudar o engañar a otro.

¹⁴⁰ OSPINA FERNANDEZ, GUILLERMO. Óp. Cit. Pág. 107. El autor habla sobre la equiparación porque puede asimilarse el descuido extremo con la intención de dañar

3.4 LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.

Es aquella que resulta de la inejecución de una obligación nacida de un contrato¹⁴¹. Dicho de otra forma es “la que se deriva del incumplimiento por parte del deudor de una obligación preexistente, generalmente de origen contractual”. Aunque se hace la aclaración que Responsabilidad contractual en la doctrina Española tiene una significación más amplia que comprende además del incumplimiento de un contrato, las obligaciones que provengan del incumplimiento de obligaciones preexistentes cuyo origen se encuentre en un Cuasicontrato o la Ley.”¹⁴².

“Para que haya responsabilidad Contractual, es preciso que exista un contrato, y que el vínculo jurídico que genera esa responsabilidad surja de la relación contractual. Sin un contrato válidamente celebrado no puede existir responsabilidad contractual. La responsabilidad contractual no es un efecto de la obligación contractual, sino fuente de una obligación distinta de la que engendro el contrato¹⁴³”. “La responsabilidad contractual se ubica dentro del mismo ámbito de las obligaciones, ya que el incumplimiento genera el deber

omitiendo el deber de cuidado. **Véase además.** MEZA BARROS, RAMON. *Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las Obligaciones*. Tomo II. 5ª ed. Editorial Jurídica de Chile. Chile. 1975. Pág. 266 y 267. El autor manifiesta que si el agente obra a sabiendas de que causara daño, el acto ejecutado en tales circunstancias será sin duda gravemente culpable, y la culpa grave en sus consecuencias civiles, se equipara al dolo.

¹⁴¹ MAZEAUD, HENRY y otros. Óp. Cit. Pág. 467. Por ejemplo cuando un contratante no ejecuta la obligación puesta a su cargo por el contrato, y puede causar un perjuicio a su contratante acreedor de la obligación.

¹⁴² CAVANILLAS MUGICA, SANTIAGO, e Isabel Tapia Fernández. *La Concurrencia de Responsabilidad Contractual y Extracontractual*. 1ª ed. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A. España, 1995. Pág. 3. Es necesaria la obligación preexistente que emana de un contrato, la cual fue incumplida, y de este incumplimiento se desprende la obligación de resarcir el daño que esa inejecución produjo al acreedor de la obligación que sí se derivó del contrato. Con respecto a la amplitud del término, la base central es la preexistencia de una obligación.

¹⁴³ PEREZ VIVES, ALVARO. Óp. Cit. Pág. 13. El autor sostiene que la fuente de la obligación no es el contrato sino el incumplimiento de la obligación engendrada por aquel.

resarcitorio. Es una manera de lograr el “bien debido” mediante la satisfacción del interés del acreedor”¹⁴⁴.

La consecuencia de la responsabilidad contractual es la de indemnizar, la indemnización de perjuicios “es la cantidad de dinero que debe pagar el deudor al acreedor y que equivalga o represente lo que este habría obtenido con el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación”¹⁴⁵.

Los elementos de la responsabilidad contractual son: “incumplimiento, imputabilidad, daño y relación de causalidad”¹⁴⁶.

De los elementos de la responsabilidad Contractual, han sido tratados todos a excepción del Incumplimiento, el cual, se clasifica en Imputable e

¹⁴⁴ COMPAGNUCCI DE CASO, RUBEN H. Óp. Cit. 115. La esfera de relevancia de la obligación se extiende más allá de los límites de la obligación principal, y llega a todas las obligaciones accesorias que ayudan y concurren a integrar el llamado cumplimiento. Así surgen deberes de seguridad, o garantía o protección dentro del sistema de la responsabilidad contractual, ya que en sí misma la obligación constituye un sistema complejo, que no se agota en la prestación principal.

¹⁴⁵ ABELIUK MANASEVICH, RENE. *Óp.Cit.* Pág. 724. La indemnización de perjuicios tiende a obtener un cumplimiento de la obligación por equivalencias, o sea, que el acreedor obtenga económicamente tanto como le habría significado el cumplimiento de la obligación que no se ejecutó.

¹⁴⁶ COMPAGNUCCI DE CASO, RUBEN H. Óp. Cit. Pág. 116. La imputabilidad y el daño han sido tratados previamente, aunque no se han tomado como elementos de la Responsabilidad Contractual, sino como factores de atribución y presupuestos de la Responsabilidad Civil Respectivamente. **Véase en contraposición.** TRIGO REPRESA, FELIX A. Y Marcelo J. López Mesa. Óp. Cit. Pág. 393 y 637; BUSTAMANTE ALSINA, JORGE. Óp. Cit. Pág. 160; CALVO COSTA, CARLOS A. Óp. Cit. Pág. 70. En cuanto a la relación de causalidad, se habla del nexo causa, el cual es una vinculación entre el accionar humano y el resultado acaecido. Resulta un requisito para completar los elementos de la responsabilidad civil (según COMPAGNUCCI DE CASO), cualquiera que sea el fundamento de la responsabilidad –culpa o riesgo- para que se pueda adjudicar a una persona determinado resultado, y deba reparar el daño “causado”, es imprescindible la existencia de un nexo causal entre su accionar y la consecuencia. En el Derecho Civil, la relación de causalidad cumple dos objetivos: indica la autoría o no del sujeto demandado y determina la extensión de la reparación, de conformidad con las consecuencias que le son atribuibles. Por último el incumplimiento se da, cuando el deudor no cumple en su totalidad la prestación debida, o la cumple de modo tardío o inexacto, ambas pueden ser por culpa del deudor o por causas no imputables a él.

Inimputable¹⁴⁷.

Una de las causales de inimputabilidad del incumplimiento es el caso fortuito y la fuerza mayor. El caso fortuito es el acontecimiento natural, inevitable, previsible o imprevisible que impide el cumplimiento de la obligación. La fuerza mayor es el hecho del hombre, previsible o imprevisible, pero inevitable, que también impide en forma absoluta el cumplimiento de la Obligación¹⁴⁸.

¹⁴⁷ COMPAGNUCCI DE CASO, RUBEN H. Óp. Cit. Pág. 192. El incumplimiento imputable es aquel en donde concurren todos los elementos de la responsabilidad Civil, siendo estos elementos comunes a cualquier responsabilidad y sumados a ellos las particularidades de la relación contractual. Mientras que en el incumplimiento inimputable es aquel donde a pesar de no realizar la obligación a la cual se sometió, porque se rompe la cadena causal, y se justifica la inejecución. **Véase en contraposición.** MOGUEL CABALLERO, MANUEL. Óp. Cit. Pág. 114- 116. Para este autor el incumplimiento se clasifica en Incumplimiento definitivo y total no imputable al deudor, Incumplimiento total por culpa del deudor, incumplimiento parcial definitivo e incumplimiento inexacto. El incumplimiento será definitivo y total, cuando la prestación es incumplida totalmente y de modo definitivo. El incumplimiento total por culpa del deudor se considera incumplida por culpa del deudor, cuando dolosa o culposamente no realice los actos necesarios para cumplir la obligación. Para salvar su responsabilidad, el deudor tendrá que probar que el incumplimiento se debe a una causa extraña. El incumplimiento parcial definitivo se da cuando existe la posibilidad de que la prestación sea cumplida en parte y por el resto se tiene la certeza que no podrá ser cumplida ya, por causas imputables o no al deudor. Quedará a voluntad del acreedor aceptar este cumplimiento parcial o rechazarlo. En el cumplimiento inexacto, la prestación no es cumplida puntualmente o lo es inexactamente, en cuanto al modo o a la substancia, cuando no es cumplida con las condiciones de tiempo, lugar y modo de la obligación, se le conoce como retardo en el incumplimiento, o retardo en la inobservancia del término del incumplimiento.

¹⁴⁸SALA DE LO CIVIL, Sentencia Definitiva de Recurso de Casación, 329- 2003, de las diez horas del dieciséis de diciembre de dos mil tres. Maximas3 y 4. La Sala de lo Civil entiende que el Caso Fortuito es producto de la Naturaleza y la Fuerza Mayor es producto de actos o hechos realizados por el hombre. **Véase en el mismo sentido.** MOGUEL CABALLERO, MANUEL. Óp. Cit. Pág. 127. Según este autor sostiene la sinonimia para algunos autores y la diferencia de términos para otra parte de ellos. Según la opinión personal del autor es la de que el caso fortuito es un acontecimiento natural, y la fuerza mayor, un hecho de tercero, pero ambos con la característica de ser previsible o imprevisible, pero inevitable. El hecho de terceros según este autor consiste en el acto u omisión de la persona que no actúe en connivencia con el deudor y que haga imposible el cumplimiento de la obligación. Si el tercero es copartícipe del deudor, este no quedara exonerado de responsabilidad. TRIGO REPRESA, FELIX A. Y Marcelo J. López Mesa. Óp. Cit. Pág. 833. Este autor expone que la doctrina tradicional ha entendido que Caso Fortuito se refiere a los hechos de la Naturaleza, mientras que la fuerza mayor a los actos del hombre. **Véase en contraposición.** COMPAGNUCCI DE CASO, RUBEN H. Óp. Cit. Pág. 192. Este autor plantea una sinonimia entre ambos términos; y los define como acontecimientos extraordinarios, imprevisibles o

3.5 LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.

Surge del incumplimiento de un deber genérico de no dañar. Existe responsabilidad civil extracontractual cuando se produce un daño, violando derechos ajenos y fuera de toda relación convencional, aun cuando esta existiera¹⁴⁹.

Se puede decir que esta responsabilidad supone la ausencia de obligación, se produce entre personas jurídicamente extrañas. Los delitos y cuasidelitos como fuentes de la responsabilidad civil, dan origen a esta Responsabilidad Extracontractual¹⁵⁰.

La responsabilidad civil extracontractual tiene, como característica, que es una fuente obligacional en la que, entre las partes, no existe un vínculo jurídico previo al hecho que da vida a la relación. La obligación tiene origen a partir de la circunstancia dañosa que origina ese tipo de vínculo jurídico¹⁵¹. El requisito de la imprevisibilidad es imprescindible para que pueda concurrir la

inevitables, no imputables al deudor, que impiden el cumplimiento de la obligación. OSPINA FERNANDEZ, GUILLERMO. Óp. Cit. Pág. 108. El autor sostiene posición idéntica a la del Código Civil Salvadoreño, donde ambos términos se utilizan como sinónimos.

¹⁴⁹ TRIGO REPRESA, FELIX A. Y Marcelo J. López Mesa. Óp. Cit. T. II. Pág. 1 y 2. **Véase también.** CAVANILLAS MUGICA, SANTIAGO, e Isabel Tapia Fernández. Óp. Cit. Pág. 6. Los autores hacen referencia a que la responsabilidad extracontractual deviene del deber básico de no dañar a nadie, y que puede coincidir con la responsabilidad contractual en algunas ocasiones, a lo que los autores llaman concurrencia de responsabilidades, la cual consiste en que una acción puede enmarcarse en el incumplimiento de una obligación contractual y en el deber de no dañar.

¹⁵⁰ MELGAR CORPEÑO, MORENA GUADALUPE, Violeta Edith Molina Ayala, Jessica Lourdes Portillo Ruano. *Causas que Generan Responsabilidad Extracontractual en El Salvador*. Tesis para optar al título de Licenciada en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, El Salvador, 2005. Pág. 18. Estas autoras presentan la concepción estricta sobre la responsabilidad extracontractual, porque se deriva de los actos ilícitos que en materia civil pueden surgir.

¹⁵¹ COMPAGNUCCI DE CASO, RUBEN H. Óp. Cit. Pág. 590. Este autor manifiesta que la obligación tiene origen a partir de la circunstancia dañosa que origina ese tipo de vínculo jurídico. En contraposición con el tema anterior, que la responsabilidad nace por el vínculo contractual entre las partes.

responsabilidad extracontractual, cuando el evento acaecido no era previsible hay inexistencia de responsabilidad¹⁵².

Existe concurrencia de responsabilidades cuando entre el causante del daño y la víctima medie una relación obligacional, y por otra parte, que, eliminada hipotéticamente la relación obligacional que une a los sujetos implicados, los solos hechos ocurridos sean suficientes para originar responsabilidad extracontractual¹⁵³.

De la responsabilidad civil contractual y extracontractual, se puede hablar sobre diferencias y semejanzas, las diferencias como se habrá notado antes es la existencia de un vínculo o relación previa al daño en la responsabilidad contractual y la ausencia de esta en la extracontractual; existe un interés público en la Responsabilidad Extracontractual y un interés privado en la responsabilidad Contractual¹⁵⁴.

Ambas responsabilidades tienen cosas en común por ejemplo: la producción de un daño, la atribución del mismo a un sujeto y el deber de indemnizar¹⁵⁵.

¹⁵² MOYA JIMENEZ, ANTONIO. *Aspectos prácticos de la Responsabilidad Civil, Mercantil y Administrativa*. 1ª ed. Editorial Bosch. España. 2005. Pág. 19. Este autor manifiesta que la previsión del evento dañoso es el generador de esta responsabilidad sin vínculos entre las partes, como lo sería el contrato para la responsabilidad contractual. Este autor también manifiesta que la responsabilidad extracontractual es la responsabilidad objetiva, sin embargo este tipo de responsabilidad no responde a factores subjetivos de atribución como la culpa y el dolo, tal como se expondrá más adelante.

¹⁵³ CAVANILLAS MUGICA, SANTIAGO, e Isabel Tapia Fernández. Óp. Cit. Pág. 6. Los autores hablan sobre la importancia del ejercicio mental de determinar si extrayendo la relación contractual, es posible atribuir responsabilidad al hecho que genero el daño.

¹⁵⁴ MOSSET ITURRASPE, JORGE. *Responsabilidad por daños*. TOMO V. 1ª ed. Editorial Rubinzal-Culzoni. Argentina. 1999. Pág. 182. El tratadista manifiesta, que la violación al deber de no dañar causa un perjuicio grave e inmediato de orden social, mientras que la violación de un contrato no es tan grave, aunque ciertamente hay un interés general en que un contrato sea cumplido, el interés público es mediato, y por lo tanto es un interés privado.

¹⁵⁵ MOYA JIMENEZ, ANTONIO. Óp. Cit. Pág. 21. Tal como se explicó antes, el daño es esencial para la producción de la responsabilidad, posteriormente el poder imputar ese daño

3.6 RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACTIVIDADES PELIGROSAS.

3.6.1 Actividad Peligrosa

Son aquellas señaladamente imprudentes, de natural peligro que fuerzan a quienes las despliegan a tomar mayores precauciones que de ordinario, al punto de que cualquier descuido las hace incurrir en responsabilidad. Para que surja la obligación de indemnizar el daño, es indispensable que este tenga su origen en el ejercicio de esa actividad, o en la omisión de los cuidados inherentes a ella. Debe ser imputable al agente que la desarrolla, no solamente debe haberse causado el daño, sino que debe existir un vínculo de causalidad entre el perjuicio y el ejercicio de la actividad peligrosa¹⁵⁶.

Existe la distinción entre cosas que normalmente no son peligrosas, caso en el cual, el daño se considera ocasionado con la cosa; de cosas que si son peligrosas, que por sí mismas son aptas para provocar la contingencia de un daño o implicar un riesgo, constituyendo dichas hipótesis un supuesto de daño por riesgo o vicio de la cosa¹⁵⁷.

a una persona determinada y la obligación que nace en contra de ese sujeto de indemnizar a quien sufrió el perjuicio.

¹⁵⁶ MONTOYA GOMEZ, MARIO. Óp. Cit. Pág. 259 y 260. La actividad peligrosa es aquella que se distingue por los riesgos que implica, y existe una presunción de autoría y culpabilidad en el sindicado. La presunción de culpa opera de pleno derecho, a cargo de quien, al ejercer una actividad peligrosa, lesione un derecho ajeno. Quien crea el peligro asume los riesgos. Quien se beneficia moral o económicamente de una actividad de natural peligrosidad esta cobijado por una presunción de culpabilidad en su contra.

¹⁵⁷ TRIGO REPRESA, FELIX A. Y Marcelo J. López Mesa. Óp. Cit. T. I. Pág. 791 y 792. Lo que importa según el autor es la peligrosidad ex ante de la cosa; si es normalmente peligrosa; si la costumbre muestra su peligrosidad, no es necesario probar que lo es, ya que se presume. Existen dos críticas a esta concepción, una es la confusión de la prueba de la peligrosidad con su esencia. Si la cosa es reconocida o no por la costumbre como peligrosa atañe, en todo caso, a su prueba, pero nada dice acerca de la cosa en si misma ni, menos, de su intervención en el evento dañoso. La otra crítica consiste en que a través de un preconceito o prejuicio respecto de la peligrosidad de una determinada cosa, se estaría

En el tema de Anotaciones en Cuenta, al contar con un soporte informático, se corre el riesgo que este se dañe o sea susceptible de alteración.

El riesgo que sirve de fundamento a la responsabilidad por actividades de la informática, rara vez es referible a una acción humana delimitada y sí, en cambio, a una combinación y ensamble de elementos humanos, mecánicos o materiales¹⁵⁸. La informática y su entorno, espotencialmente generadora de responsabilidad, contractual y extracontractual, por la cantidad de intereses que maneja, porque su campo de actuación y aplicación es inmenso y por la amplificación del daño puede suponer un incumplimiento de lo estipulado o una actuación negligente, descuidada o dolosa¹⁵⁹.

3.6.2 Teoría del Riesgo Creado.

Esta teoría es doble: niega la necesidad de la culpa y propone un nuevo criterio que reemplaza al de la culpa¹⁶⁰. La responsabilidad objetiva por el riesgo creado, es la que no tiene como factor de atribución a la culpa o el

vulnerando el presupuesto de la causalidad adecuada entre la intervención de la cosa y el daño ocasionado; la asignación a una cosa de una esencia peligrosa ex ante implica establecer una presunción de causalidad, implica aseverar implícitamente que la cosa reconocida por la costumbre como peligrosa tuvo una intervención causal adecuada en la provocación del daño.

¹⁵⁸ ALTMARK, DANIEL RICARDO y otros. *Informática y Derecho: Aporte de Doctrina Internacional*. Tomo II. 2ª ed. Editorial De Palma. Argentina. 1991, Pág. 161. El autor sostiene que la peligrosidad de la informática no solo se debe a elementos materiales que pertenecen a ella, tales como software o hardware, sino que el manejo por los seres humanos responsables de su funcionamiento hacen que se vuelva una actividad peligrosa.

¹⁵⁹ BARRIUSO RUIZ; CARLOS. *Interacción del Derecho y La Informática*. 1ª ed. Editorial Dykinson, Madrid, 1996, Pág. 206. El autor manifiesta que la informática tiene un potencial campo de uso, aunado a ello, debe saberse que las Anotaciones Electrónicas de Valores en Cuenta, poseen un soporte informático, el cual no está exento de sufrir pérdidas o daños, por negligencia de las personas que lo operan, o por terceros quienes sin tener un vínculo en las relaciones de negociación bursátil, pueden causar un daño en esos datos.

¹⁶⁰ MAZEAUD, HENRY y otros. *Derecho Civil. Obligaciones*. Tomo II. 1ª ed. Editorial ZAVALIA. Argentina. 1997. Pág. 10. Los autores recalcan la postura nueva de esta teoría contraria a la tesis "no hay responsabilidad sin culpa".

dolo del agente¹⁶¹.

La responsabilidad por riesgo es responsabilidad por un resultado dañoso derivado de riesgos no completamente controlables, cuya dificultad de dominación pudo haber inducido al legislador a prohibir su explotación o uso de no darse para su admisión un interés general predominante; pero como su explotación o uso benefician en primer lugar al empresario o al usuario, es justo que sean estos, y no la comunidad, los que soporten los riesgos específicos no controlables¹⁶².

Para el logro del resarcimiento se puede prescindir del elemento de imputabilidad jurídica: culpa o dolo, pero resulta imprescindible la demostración de la relación fáctica entre la actividad o la cosa y el daño¹⁶³.

El fenómeno de la reparación de daños por el riesgo creado, encuadra en la justicia conmutativa o en la justicia distributiva, según se trate de reparar un daño causado por el propio responsable (justicia conmutativa), o bien de reparar un daño no causado por el responsable, caso en el cual la justicia actúa en función distributiva, no buscando una reparación del daño por parte de la persona que lo ha cometido, sino una distribución de ese daño entre los demás, cargándolo a la persona o personas que considera más equitativo

¹⁶¹ COMPAGNUCCI DE CASSO, RUBEN H. y Eduardo A. Zanoni. *Seguros y Responsabilidad Civil*. 1ª ed. Editorial Astrea. Argentina. 1984. Pág. 215. Los autores manifiestan que este tipo de responsabilidad se brinda por las consecuencias dañosas acaecidas en actividades o conductas lícitas que recaen sobre quien crea riesgos o peligros.

¹⁶² TRIGO REPRESA, FELIX A. Y Marcelo J. López Mesa. *Óp. Cit.* T. I. Pág. 775. El autor habla sobre riesgos no dominables que imponen la obligación de resarcir daños que son no solamente derivados de accidentes de explotación o uso propiamente dichos, sino también daños ordinarios derivados de esa explotación o uso en instalaciones permitidas a las que son inherentes peligros.

¹⁶³ COMPAGNUCCI DE CASSO, RUBEN H. y Eduardo A. Zanoni. *Óp. Cit.* Pág. 218 y 219. Para lograr el resarcimiento, hay que generar el enlace entre el riesgo o la cosa riesgosa, y el siniestro o daño causado por ella.

que lo satisfagan¹⁶⁴.

La relación causal adquiere una mayor expresión e importancia. Si bien la víctima se exime de la prueba de la culpa, toma sobre sí la demostración del nexo vinculatorio entre el daño acaecido y la actividad de la cosa riesgosa¹⁶⁵.

Elementos que caracterizan la responsabilidad por riesgo¹⁶⁶.

- 1) Su fundamento se halla en la equidad y la justicia distributiva.
- 2) Presupone cierto grado de peligro (riesgo específico de la cosa en circunstancias objetivas).
- 3) La imputación no se basa en el materialismo inevitable de que quien rompe paga, por lo que no equivale a la mera causación material del daño.

¹⁶⁴ TRIGO REPRESA, FELIX A. Y Marcelo J. López Mesa. Óp. Cit. T. I. Pág. 783. La responsabilidad por el riesgo generado es una responsabilidad socializada y responde a la necesidad productiva de valerse de cosas peligrosas. Esta teoría plantea la primacía del bien común de la colectividad por encima de los meros intereses individuales en miras de procurar una adecuada protección al público en general, atribuyendo el riesgo de la actividad económica privada a quien o quienes reciban provecho de ella.

¹⁶⁵ COMPAGNUCCI DE CASSO, RUBEN H. y Eduardo A. Zanoni. Óp. Cit. Pág. 218. El autor recalca que por la ausencia de la culpa la revisión del nexo causal se fortalece, y además que el responsable no puede pretender su exención demostrando su “ausencia de culpa”, pues no existe, en lugar de ello, deberá probar la inexistencia de la relación causal adecuada entre la actividad y el resultado dañoso.

¹⁶⁶ TRIGO REPRESA, FELIX A. Y Marcelo J. López Mesa. Óp. Cit. T. I. Pág. 785 y 786. La primera se refiere a la reparación del daño por quien puede acarrear con ello y además percibe un emolumento por la explotación de la actividad que crea el riesgo. La segunda se refiere a que el riesgo debe ser cierto y generar peligro por su explotación que no se prohíbe por ser necesaria. La tercera suele confundirse con la relación de quien rompe paga, pero en realidad la causalidad tiene que ver con la creación del riesgo y no con la autoría del hecho que causó el daño, que es producto de ese riesgo. La cuarta consiste en la necesidad del riesgo que se crea, lo cual genera una tolerancia por su utilidad y que además provoque indefensión ante el mismo en razón que no es posible defenderse por estar permitido que se realice la actividad que produzca el riesgo. La quinta consiste en la importancia de determinar de cuales actividades se responderán y de cuáles no, es decir el riesgo por explotación de la cosa riesgosa es susceptible de indemnización, pero aquel riesgo causado por un agente externo a la cosa explotada no es indemnizable, al menos no bajo esta teoría. Y por último la sexta trata sobre los parámetros que la responsabilidad por el riesgo creado va a alcanzar, normalmente existe un máximo de indemnización.

- 4) Debe existir tolerancia del peligro por todos, y el perjudicado carecer de medios para defenderse. La coacción que somete al particular a los riesgos creadores de responsabilidad se caracteriza por ser ineludible.
- 5) El daño sobreviene en relación interna con la fuente del riesgo. No se responde por riesgos extraños a la explotación o al uso de la cosa calificada de peligrosa debidos a fuerza mayor o sucesos inevitables.
- 6) No se trata de una responsabilidad ilimitada ni de una reparación plena. Por el contrario, se produce por lo corriente una fijación de máximos indemnizatorios.

3.7 CAUSAS QUE CONLLEVAN A LA PÉRDIDA DE LOS REGISTROS INFORMÁTICOS DE ANOTACIONES ELECTRÓNICAS.

Las causas de la pérdida de un registro pueden ser variadas, desde un descuido en el personal que manipula la información, por mal intencionalidad de un tercero o un desastre natural.

De los términos anteriores, y por el desarrollo de la temática que antecede podemos decir que entonces la culpa, el dolo y el caso fortuito¹⁶⁷ pueden producir una pérdida de datos, que conlleve al perjuicio de los depositantes.

En ese orden de ideas, podemos aludir a una serie de conductas consistentes en la destrucción o menos cabo de sistemas informáticos, equipos, datos, programas o documentos electrónicos a lo que Fernández

¹⁶⁷ **Véase.** Conviene revisar los contenidos 2.3.2, 2.3.3 y 2.4 en su parte final. Los primeros dos consisten en factores de atribución, mientras que el último, consiste en un excluyente de responsabilidad civil, siempre que no haya sido posible prever el siniestro que causo la perdida de los registros informáticos, de haber sido previsible la configuración del caso fortuito no se completa. **Véase además.** SALA DE LO CIVIL, Sentencia Definitiva de Recurso de Casación, 329- 2003, de las diez horas del dieciséis de diciembre de dos mil tres. Maximas3 y 4.

Teruelo llama sabotaje Informático¹⁶⁸, las cuales pueden ser una de las causales de pérdida de información.

Para contrarrestar las situaciones que puedan ocurrir, la Sociedad Depositaria bajo la supervisión de la Superintendencia del Sistema Financiero, dicta normas que ayuden a la prevención de los riesgos, como por ejemplo el Instructivo Sistema integral de Riesgos¹⁶⁹.

Del instructivo antes mencionado, se desprende la existencia de distintos tipos de riesgo, se hace referencia al riesgo operativo que contiene elementos de riesgo en el ámbito tecnológico¹⁷⁰.

Los riesgos operativos se clasifican en Fraude Interno y Fraude Externo, el primero requiere la participación de al menos un empleado para su realización, produciéndose en relación con los clientes de la depositaria, daños a activos físicos, o fallas tecnológicas¹⁷¹.

¹⁶⁸ FERNANDEZ TERUELO, JAVIER GUSTAVO. *Ciberdelitos Los Delitos cometidos a través de internet*. 1º ed. Editorial Constitutio Criminalis Carolina, España 2008. Págs. 109 y 110. Según este autor pueden distinguirse dos conductas esenciales: las primeras implican bloqueo (inutilización) total o parcial, temporal o definitivo de páginas web u otros servicios de internet y las segundas comprenden la destrucción o alteración total o parcial de contenidos, información o datos ajenos. Es generalmente inusual que un sujeto acceda al sistema sin estar motivado por alguna finalidad, pudiendo ser esta: lesión de la privacidad o mejor conocido como hacking, o causación de daños con medios informáticos: cracking, en ambos casos es el dolo el factor de atribución de responsabilidad.

¹⁶⁹ Instructivo Sistema Integral de Riesgos, aprobado por la junta directiva de CEDEVAL, el diez de julio de dos mil doce, constituye uno de los pilares importantes para hacer frente a riesgos y posteriores incidentes, este instructivo se complementa con otros sobre materia de riesgos que serán tratados con posterioridad.

¹⁷⁰ El sistema integral de riesgos menciona al riesgo operativo como la posibilidad de obtener pérdidas por fallas, *deficiencias en recursos humanos, recurso tecnológico, procesos, infraestructura o por factores externos*. Se incluye dentro del Riesgo operativo el Riesgo de Reputación y el Riesgo Legal. El riesgo operacional es inherente a la actividad.

¹⁷¹ Según el Romano VIII del sistema integral de riesgos, el empleado puede actuar con negligencia impidiendo satisfacer una obligación profesional frente a los clientes, o bien podría dañar cosas físicas de la entidad depositaria, por inobservancia del mismo empleado, se pueda producir una falla en un sistema informático, y que en la aplicación de un proceso

Para contrarrestar el fraude interno, las Depositarias deberán implementar procedimientos y estándares de seguridad que permitan realizar el monitoreo a los registros de acceso de los recursos tecnológicos de las mismas¹⁷².

En cuanto al fraude externo consiste en la intención de un tercero ajeno a la depositaria de defraudar, apropiarse de un tercero de activos de la sociedad o incumplir la ley. Ante tan escueto tratamiento cabe la pregunta de cuantos supuestos de fraude interno pueden exteriorizarse¹⁷³. Para la construcción de la gestión de riesgos es necesaria su planificación, la cual está a cargo del comité de Riesgos, regulado en el Romano IV N° 10 del instructivo de Políticas de Gobierno Corporativo CEDEVAL. Este comité está compuesto por el presidente de la Junta Directiva, un miembro de la Junta Directiva y el Gerente General de la Sociedad depositaria¹⁷⁴.

3.7.1 Fallos en el Sistema de Soporte Informático de Anotaciones de Valores en Cuenta.

En caso de presentarse un fallo o un error en uno de los sistemas de soporte

administrativo se produzca un error. Sin embargo esto no es algo inmutable, porque a excepción de la relación con el cliente, y el error en un proceso, los daños a los activos físicos y los fallos informáticos pueden ocurrir al margen de la actuación de un empleado.

¹⁷² Según se desprende del Artículo 13 de las Normas Mínimas De Seguridad Informática Para Sociedades Especializadas En Depósito Custodia De Valores, el monitoreo consiste en la visualización de que ordenador dentro de la depositaria accede a la base de datos, o hace un intercambio o descarga de información, de esta manera con la implementación de una clave necesaria para realizar dichas acciones, reconocen a quien se conectó y desde donde realizo la acción.

¹⁷³ Es claro que la apropiación de activos físicos, tal y como lo expresa el literal b del apartado de fraude interno, del instructivo en cuestión, puede realizarse por actos de vandalismo o desastres naturales, que perfectamente, al menos los primeros puede realizarlos una persona externa a la depositaria, sin necesidad de un empleado de ella, y en el mismo supuesto encuadra el fallo en la tecnología cuando sea causado desde un ordenador externo a la plataforma informática de la Sociedad, por hackers o crackers.

¹⁷⁴ El comité es el encargado de proponer las medidas de prevención de riesgos, también debe velar por la correcta aplicación de las mismas entre otras funciones, en resumen, este comité se encarga de hacer frente a los riesgos que del negocio puedan generarse.

informático, es decir donde se almacenan los datos de las transacciones y los valores anotados a favor de una persona, se registran en una Matriz de eventos de riesgos¹⁷⁵.

De la matriz de eventos de riesgos, se lleva un registro mensual de su ocurrencia, anotando la individualización de cada evento y el factor (interno o externo) que dio lugar a ello, así como la forma de poder mitigarlo.

Un fallo en el soporte informático donde se Registran valores anotados a la cuenta de determinada persona, implicaría pérdida de información, encuadrando en la clasificación de riesgo operativo, refiriéndose a la esfera tecnológica, dice el instructivo de Descripción de Riesgo Operacional que se elaborara un reporte mensual de los eventos de riesgo materializados desde la última evaluación¹⁷⁶. El problema surgirá, cuando un fallo se registre más de una vez en el mismo mes, sin haberse mitigado desde su primera aparición, puesto que si no se toman las medidas necesarias para contrarrestarlo en el momento en que ocurre, las concurrencias siguientes generarán siempre el mismo problema¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Según el instructivo Descripción del Riesgo Operacional, Aprobado por la Junta Directiva de CEDEVAL el día diez de julio de dos mil doce, el evento riesgoso debe calificarse conforme a su probabilidad e impacto. Entiéndase que el cálculo de probabilidad conlleva formulas y números, sin embargo, de un evento que nunca se ha podido prever porque no ha ocurrido, se tendrían pocos datos para poder calcular su posibilidad de aparición.

¹⁷⁶ En el instructivo de Descripción de Riesgo Operacional, se manifiesta que el control de los incidentes ocurridos se hará cada mes, sin embargo se queda corto al mencionar si los riesgos ocurridos en un día, son resueltos en el momento, o se espera a la presentación del informe para ordenar las medidas de mitigación. La inmediatez en la que es tratada una fuga de información o un error en el soporte que contiene a esta, es crucial para evitar a toda costa provocar un perjuicio al titular de los valores depositados. Pensemos a modo de ejemplo que la información se pierde en el momento en que ingresa al ordenador, es decir la medida de seguridad conocida como “back up” ni si quiera llego a concretarse, porque el dato que se ingresa se perdió antes de su copiado.

¹⁷⁷ La construcción de este caso, nace del procedimiento dictado por el instructivo de Descripción de Riesgo Operacional, cuando habla de sucesos de riesgo que ocurren en procedimientos de CEDEVAL según la ley, si se presenta eventos riesgosos, deben registrarse en una Matriz de eventos de riesgo, el riesgo ocurrido debe clasificarse, según el

3.7.2 Fallos en el protocolo de Seguridad de La Depositaria.

Hemos dicho que hay factores de riesgo internos y externos, ante un eventual desafío a la seguridad de una depositaria, es necesario contar con un protocolo que se asegure de permitir el acceso a la información a quienes están autorizados, y mantener fuera a aquellos terceros ajenos a las transacciones que en la depositaria se realizan¹⁷⁸.

Además de la seguridad informática, existe la seguridad Física, que se refiere a las instalaciones de la depositaria y los probables eventos que puedan comprometer sus actividades y la información que resguardan¹⁷⁹.

Los fallos en el protocolo, serán siempre responsabilidad de la Depositaria, por dos simples razones, la primera de ellas es que están obligadas a dar mantenimiento preventivo al equipo informático, y la segunda es que los programas utilizados para llevar a cabo sus operaciones deben ser

factor que lo origino; se debe realizar un reporte con los eventos de riesgo materializados desde la última vez que se evaluaron, y por último se deberán identificar las medidas de control existentes y aquellas que se consideren necesarias implementar para mitigar los eventos de riesgos. Todo este proceso, sin señalar plazo para su realización, esperando que se realice a la mayor brevedad posible.

¹⁷⁸ El instructivo dictado por la Superintendencia de Valores, ahora, Superintendencia del Sistema Financiero, sobre Normas Mínimas de Seguridad Informática para Sociedades Especializadas en Depósito y Custodia de Valores, emitido el catorce de octubre de dos mil dos, manifiesta que Seguridad Informática son procedimientos y técnicas de seguridad dedicadas principalmente a proteger la confidencialidad, integridad y disponibilidad de la información. En ningún momento se menciona un nivel estándar de seguridad informática, y mal haría en mencionarlo, con el aspecto cambiante de la tecnología, pues obligaría a la obsolescencia de un sistema de seguridad por virtud de una disposición legal.

¹⁷⁹ La seguridad física, consiste en el edificio, el lugar material donde la depositaria realiza sus operaciones, el cual deberá ser lo suficientemente seguro para evitar riesgos de pérdida, daño, extravío, alteración en sus datos, y la interrupción de sus actividades. Dentro de la seguridad física, se incluye la prevención de incendios, inundaciones, terremotos, etc. Que en conjunto, pueden dañar cosas físicas de la depositaria, y al mismo tiempo, los datos electrónicos que en las cosas físicas se resguardan, por ejemplo, pueden mantener intacto del incendio el ordenador donde hay una copia de todas las cuentas y sus valores anotados, pero el calor excesivo, derrite el disco duro del ordenador y la tarjeta madre.

propiedad de la depositaria¹⁸⁰.

3.7.3 Ataques Informáticos al Sistema de Soporte Informático de Anotaciones Electrónicas de Valores en Cuenta.

En ningún momento se ha tenido conocimiento de ataques cibernéticos o físicos a la Depositaria, puede deberse al efectivo sistema de seguridad, o a la falta de interés en fijarla como objetivo.

Lo que no puede negarse es que en otras partes del mundo el ataque a Mercados Financieros es una realidad alarmante.

Manifiesta el estudio de la IOSCO y la WFE que existe un potencial riesgo que se ha fortalecido y aumentado consistentemente durante las recientes actividades de identificación de riesgo es el Cyber- Crimen, especialmente cuando está relacionado a la infraestructura del Mercado Financiero¹⁸¹.

Cyber crimen puede ser entendido como un ataque a la confidencialidad, integridad y accesibilidad de la presencia en línea o la interconexión perteneciente a un entidad y a la información que en ellas se contiene.

¹⁸⁰ La primera razón la encontramos en el romano V, Numero 4 del instructivo Descripción del riesgo operacional, lo preventivo del mantenimiento consiste en su aplicación previa a un problema y no posterior, puesto que si se aplica después de darse un fallo es un mantenimiento solucionador y no preventivo. La segunda razón la encontramos en el Artículo 18 del instructivo Normas Mínimas De Seguridad Informática Para Sociedades Especializadas En Depósito Custodia De Valores, de tal suerte que la depositaria deberá responder por las fallas que presente o el mal mantenimiento que puedan recibir.

¹⁸¹ IOSCO (International Organization of Securities Commissions), WFE (World Federation of Exchanges). Los costos del cyber crimen a la sociedad están lejos de poder estimarse en concreto. Se calcula que un ataque cibernético puede costar entre 388 billones y un trillón de dólares. Pero mientras se ocupan de cuantificar el monto de las perdidas y existe conflicto en cuanto a la forma de calcular y su fiabilidad, un creciente número de tipos de cyber ataques hacen incurrir en altas pérdidas financieras que en el mundo real se manifiesta con un potencial impacto creciente.

Dentro de los parámetros anteriores es importante resaltar el banco de datos, la cual se define como la información compilada por medios automáticos con sustento en un programa adecuado¹⁸².

Existe la discusión sobre la desambiguación del termino cyber crimen, en este trabajo, no se discutirá el análisis del tipo penal, pero si conviene describir las conductas más relevantes para los fines de la investigación. Entre cyber crímenes se encuentran aquellos realizados a través de la oportunidad única presentada por el internet, y las conocidas como plataformas de crimen, donde se utiliza un ordenador y una plataforma para realizar otros crímenes¹⁸³.

Las amenazas cibernéticas son reconocidas generalmente como principal contribuyente del riesgo económico. En 2012 en el reporte del Foro Mundial de Riesgo Económico, los cyber ataques se ubicaban en el cuarto lugar de riesgos más enfrentados, y en la edición de 2013, los cyber ataques, el fraude y robo de data, y la desinformación digital se manifestaban como posibles contribuyentes del fuego salvaje digital en un mundo híper conectado¹⁸⁴.

¹⁸² ALTMARK, DANIEL RICARDO y otros. Óp. Cit. Pág. 197. En el caso que interesa, los datos son las cuentas de los inversionistas y de los emisores, en las cuales son derechos patrimoniales. Una equivocación o dato erróneo, desactualizado o incompleto puede provocar daños materiales de relevancia.

¹⁸³ En cuanto a los crímenes cometidos a través de internet se reconocen los de denegación de servicio y el hacking. No es difícil imaginar el impacto que causaría a una depositaria el hecho de no poder registrar a las respectivas cuentas los valores recién adquiridos por sus titulares. En cuanto a las plataformas de crimen, estas consisten en la utilización de una computadora y sistemas de información, los cuales se utilizan como plataformas para realizar otras actividades, entre ellas el uso de botnets. El botnets esencialmente obtiene el control de múltiples computadoras y puede ordenar la realización de ciertas tareas remotas, por ejemplo él envió de spam, sin que el usuario de la computadora controlada lo pueda advertir. Esto puede utilizarse para enviar transacciones falsas de un ordenador utilizando su clave de acceso en la depositaria, para realizar movimiento de valores de una cuenta a otra.

¹⁸⁴ Debe resaltarse el incremento en la escala de riesgos basados en el cyber crimen dentro del sector financiero, y la urgencia de afrontarlo (con la advertencia de un inminente evento

La conciencia sobre riesgos basados en la cibernética, se ha incrementado gradualmente en diferentes sectores, al menos se encuentra parcialmente inserta en algunas regulaciones alrededor del mundo. Líderes mundiales, expertos y prominentes figuras también han reconocido abiertamente la cyber amenaza hacia la sociedad y la economía, los gobiernos son activistas de elevar los riesgos cibernéticos a asuntos de seguridad nacional¹⁸⁵.

El solo hecho de figurar tal información en el banco de datos, crea un peligro potencial de daño¹⁸⁶

3.8 RESPONSABILIDAD CIVIL ANTE LA PÉRDIDA DE REGISTROS INFORMÁTICOS DE ANOTACIONES ELECTRÓNICAS DE VALORES EN CUENTA.

El carácter reparador de la responsabilidad civil, conforme a lo planteado con anterioridad en el presente capítulo, viene dado de la obligación de resarcir el daño causado a los inversionistas en caso de pérdida de registros informáticos.

Con los servicios prestados por la sociedad especializada en depósito y

del tipo 9/11). De hecho, el Comité de Inteligencia de los Estados Unidos, sugirió que podría ser un exitoso ataque a gran escala en instituciones financieras que traería un escenario de día de juicio agravando el miedo a la cyber crisis.

¹⁸⁵ El asunto de los ataques cibernéticos es grave, ante una creciente tecnología directamente proporcional crece el riesgo de ataque. La elevación a asunto de seguridad nacional es un indicador que no solo afecta a instituciones privadas sino también a estatales, y que más allá de los afectados, la contingencia privada ya no es suficiente, y se debe recurrir al garante por excelencia, el Estado.

¹⁸⁶ ALTMARK, DANIEL RICARDO y otros. Óp. Cit. Pág. 204. La sola disposición en el plano informático, sea que encuentren dentro de un soporte físico, o un soporte incorpóreo (dropbox o datapius) genera un riesgo para los datos. La responsabilidad en cada una, debe tomarse por dos frentes, uno subjetivo y el otro objetivo. El primero tendrá su ámbito de acción en cuanto a la función preventiva, referida a los daños evitables o típicos y debe empeñarse en una seria política de seguridad y prevención. El criterio objetivo valdrá únicamente para el daño inevitable e imprevisible.

custodia de valores, se minimiza el trasiego de los valores los riesgos de pérdida, hurto, robo o cualquier otra contingencia que pudiera presentarse.¹⁸⁷

En nuestro país “las Sociedades que reciban valores en depósito y custodia, responderán por la ejecución de las obligaciones de las mismas siendo en especial responsables por cualquier extravío, pérdida, deterioro o destrucción y por los errores y retardos que se registren en los servicios de transferencia de valores y liquidación de operaciones”¹⁸⁸

La responsabilidad puede ser debida no solo al dolo o a la culpa de la entidad encargada del registro, sino también al caso fortuito, y únicamente es causa exculpatoria de la entidad registradora la culpa exclusiva del perjudicado.¹⁸⁹

¹⁸⁷ HERNANDEZ AGUILAR, Álvaro. *Títulos Valores y Anotaciones en Cuenta*. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. 1° Edición. Costa Rica, 2001. Págs.241. En cuanto a los servicios el autor hace referencia a que no solo comprenden la tradición custodia de valores típicos sino también la inmovilización de valores dados en garantía, la administración y actualización de los registros cuando se trata de valores anotados en cuenta. Con relación a cualquier imprevisto que pudiera presentarse, para lograr tales cometidos presupone la implantación de una infraestructura computarizada de avanzada tecnología que ofrezcan la posibilidad de que los puestos en bolsa puedan consultar, desde sus lugares de trabajo toda la información sobre los títulos valores depositados en ella, requerida para el buen desempeño de sus labores.

¹⁸⁸ LEY DE MERCADO DE VALORES, Decreto Legislativo no. 809, de fecha 16 de Febrero de 1994, publicado en el Diario Oficial No. 73-BIS, Tomo 323 de fecha 21 de Abril de 1994. Esa responsabilidad a la que el legislador se refiere cabe dentro de los factores de atribución de responsabilidad por el daño: imputabilidad, dolo o culpa.

¹⁸⁹ SANTOS MARTINEZ, Vicente. “Acciones y obligaciones representadas mediante anotaciones en cuenta” en AA.VV. Alberto Alonso Ureba, Justino Duque Domínguez, Gaudencio Esteban Velasco, Rafael García Villaverde y Fernando Sánchez Calero, *DERECHO DE SOCIEDADES ANONIMAS. II CAPITAL Y ACCIONES VOL. 1*ª Edición, Editorial Civitas S.A. Madrid, España 1994, Pág.423 Se configura pues, tal responsabilidad como objetiva. Responde la entidad encargada por su malicia o negligencia, pero también cuando el daño se ha producido por un hecho inherente a la organización o al funcionamiento del servicio. Esto aunque no haya sido debido a su malicia o negligencia o si la imputación a estos factores es dudosa o problemática. Por ejemplo en el supuesto de la interposición de un virus informático probablemente haya un caso fortuito o tal vez un supuesto de culpa o negligencia, si es que la entidad encargada del registro no puso los medios a su alcance para evitar tal interposición. **Véase en contraposición.** HERNANDEZ AGUILAR, ALVARO. Óp. Cit. Pág. 239. Este autor plantea que es excesivo hacer responder

3.8.1 Responsabilidad Civil ante la Pérdida de Registros Informáticos de Anotaciones Electrónicas en Cuenta gravadas.

Los derechos reales pueden constituirse sobre titularidades crediticias, siempre que estas sean transmisibles.¹⁹⁰

En la transmisión de acciones (y de las obligaciones) anotadas en un registro contable se pueden apreciar bien la funcionalidad del sistema como superación de los mecanismos de transmisión de los títulos valor, mecanismos que, por la servidumbre del papel y la obligada manipulación de este, habían llegado a ser particularmente dificultosos y costosos.¹⁹¹

Los derechos al ser anotados en cuenta, quedan sujetos al régimen contable, tanto en su ejercicio como en su circulación.¹⁹²

Para facilitar dicha transmisión de títulos, la transferencia de valores

a la entidad encargada del registro aun en el caso de fuerza mayor. En tal sentido debe observarse que cuando la inactividad o el defectuoso funcionamiento del registro contable fueran causados por supuestos de fuerza mayor, la ruptura del vínculo causal entre la entidad encargada del registro y el daño producido, impediría fundamentar una indemnización a cargo de la entidad. Nótese la corriente subjetiva.

¹⁹⁰ESPINA, Daniel. *“Las Anotaciones en Cuenta, un nuevo medio de representación de los derechos”* Editorial Civitas, primera edición 1995 Madrid, España pág. 529-530. En general los derechos de crédito integran un patrimonio como cualquier titularidad jurídica – tenga por objeto una prestación o cosa material o inmaterial - representan un valor económico y tienen un valor en cambio que permite el tráfico jurídico sobre los mismos y los dota de la misma existencia objetiva que requiere de las cosas corporales su sujeción a un gravamen real. La transferencia de valores anotados en nuestra legislación se encuentra regulada en los artículos 11 y 12 de la Ley de Anotaciones Electrónicas de Valores en cuenta, en donde se establece que los valores representados por anotaciones en cuenta se efectuaran por medio de transferencia contable y pueden trasmitirse o transferirse fuera de Bolsa únicamente por las causas siguientes: muerte, dación en pago, adjudicación judicial o a título gratuito.

¹⁹¹SANTOS MARTINEZ, Vicente. Óp. Cit. Pág. 446, a efectos de la producción del fenómeno transmisivo hay que partir de una compraventa, permuta, etc., no procede pensar en una traditio ya que no hay un “corpus” que entregar. Bastara el asiento contable. La inscripción de la transmisión a favor del adquirente según lo indica el autor producirá los mismos efectos que la tradición de títulos.

¹⁹²ESPINA, Daniel óp. Cit. Pág. 424

anotados se efectúa a través de un asiento contable, el cual tiene un valor propio. La simple anotación contable tiene eficacia propia, produce los efectos del negocio traslativo del derecho, sin que sea preciso que el derecho se incorpore a documento alguno, al ser suficiente el asiento contable, éste según lo indica Sánchez Calero, “se transforma en un registro constitutivo de la tradición de los derechos negociables que se desprenden por completo del documento”.¹⁹³

Una vez comprendida la transmisión y circulación del derecho anotado, podemos ahondar en los gravámenes de los que estos pueden ser objeto. Los valores anotados pueden embargarse o prendarse, adicionalmente las anotaciones en cuenta también pueden someterse a otras restricciones consistentes en medidas cautelares o preventivas.¹⁹⁴

3.8.2 Embargo de Valores Negociables.

El embargo es la primera fase del proceso ejecutivo, cuando se trata de una ejecución genérica para el cobro de una cantidad de dinero.¹⁹⁵

¹⁹³ SANTOS MARTINEZ, Vicente. Óp. cit., Pág.448, el valor atribuido a la inscripción en el sistema para la configuración y transmisión del derecho es tal, que respecto a la dinámica transmisiva podría decirse que la inscripción suple a la tradición. En el tráfico jurídico de los valores anotados, la virtualidad del registro es tal, que el asiento completa y cumple por sí, apoyado en la justa causa, el efecto traslativo de la titularidad. **Véase en el mismo sentido.** HERNANDEZ AGUILAR, ALVARO. Óp. Cit. Pág. 221.

¹⁹⁴ LEY DE ANOTACIONES ELECTRONICAS DE VALORES EN CUENTA. Decreto Legislativo no.742, de fecha 27 de Febrero de 2002, publicado en el Diario Oficial No. 57, Tomo 354 de fecha 22 de Marzo de 2002. Artículos 41

¹⁹⁵ ESPINA, Daniel óp. Cit. Pág. 557. La localización de los bienes del ejecutado depende, en general de la actividad de investigación del acreedor, pero se facilita con la posibilidad de que el juez se dirija a todo tipo de registros públicos, organismos públicos y entidades financieras para obtener una relación de los mismos. **Véase también.** Código Procesal Civil y Mercantil D.L. 712 D.O. 224, Tomo No. 381, del 27 de Diciembre de 2008. En nuestra legislación el embargo puede ser de tres tipos, precautorio, ejecutivo y de ejecución. El primero de ellos se utiliza como medida cautelar en un Proceso Declarativo tal como lo establece el Art.- 436 Ord. 1. Así mismo encontramos el embargo ejecutivo regulado en el Art. 462, y el restante en el Art.- 615.

Los embargos se inscribirán en el Registro de Cuentas de Valores conforme el mandamiento contenido en el oficio respectivo, no pudiéndose registrar ninguna transferencia hasta que el embargo sea levantado judicialmente.¹⁹⁶

Frente a terceros el embargo es eficaz desde la declaración judicial por la que se establece. En el caso de pérdida de anotaciones electrónicas por cualquier motivo que se encuentren embargadas, “la necesidad que en el tráfico jurídico – en las relaciones intersubjetivas de naturaleza económica, en general – se siente de servirse de un apoyo documental escrito, distinto o separado del simple registro magnético, se rebela contra un sistema puramente informatizado”¹⁹⁷.

Por lo que la entidad encargada del registro es la encargada de emitir un certificado acreditativo de la legitimación, en donde su obtención debe entenderse como un derecho del titular de los valores y también de quien tenga a su favor derechos o gravámenes sobre ellos. Y es que la legitimación reside en la inscripción registral, aunque esta sea de contextura

¹⁹⁶ LEY DE ANOTACIONES ELECTRONICAS DE VALORES EN CUENTA. Decreto Legislativo no.742, de fecha 27 de Febrero de 2002, publicado en el Diario Oficial No. 57, Tomo 354 de fecha 22 de Marzo de 2002. Artículos 36. Con relación a este punto podemos relacionar el artículo 6 de la Ley del Mercado de Valores donde especifica los registros especiales que forman parte del Registro Público Bursátil. Conforme la doctrina, las características en cuanto al funcionamiento del Registro Contable de valores anotados en cuenta hay que consideran particularmente que la inscripción no es una constancia registral inmutable, sino que con esa expresión se hace referencia a una operación de abono / adeudado en cuentas y que el registro no es de “valores” individualizados o identificables, sino de los saldos pertenecientes a cada titular en un momento determinado. La inscripción ocasiona automáticamente la restricción e inmovilización de los valores, de tal forma que no se permite ningún tipo de operación con ellos.

¹⁹⁷ SANTOS MARTINEZ, Vicente. Óp. cit., Pág.485. así en el artículo 45 de la Ley de Anotaciones Electrónicas de Valores en cuenta, vuelve al documento físico, pese al gran intento de escapar de él. Lo que ocurre es que ahora se trata de un documento probatorio, un certificado de valores anotados tal cual lo indica dicho cuerpo normativo. Carece de características o naturaleza tradicional de los títulos valores y no puede ser objeto de disposición o transmisión. La función probatoria de la titularidad del derecho ofrece particular relevancia cuando este se vaya a ejercitar por la vía judicial y especialmente si esta vía es el procedimiento ejecutivo.

informática.¹⁹⁸

Sin embargo, sin la existencia de dicho certificado, hoy por hoy, no existe en nuestro país regulación alguna sobre la forma de proceder y recuperar la pérdida sea esta total o parcial de registros electrónicos. Únicamente se responsabiliza a la sociedad Depositaria, por lo que por ende, deberíamos aplicar normas de derecho común para reclamar daños y perjuicios causados al inversionista o a cualquier persona natural o jurídica que participe en el mercado de valores y que posea un derecho o gravamen sobre las anotaciones extraviadas.¹⁹⁹

3.8.3 Prenda sobre valores anotados en cuenta.²⁰⁰

La estructura de los registros de las anotaciones en cuenta no es unitaria, sino que depende del hecho de que los valores se coticen o no en un mercado secundario oficial.

La constitución de cualquier clase de gravámenes sobre los valores

¹⁹⁸ LEY DE ANOTACIONES ELECTRONICAS DE VALORES EN CUENTA, art 38. Decreto Legislativo no.742, de fecha 27 de Febrero de 2002, publicado en el Diario Oficial No. 57, Tomo 354 de fecha 22 de Marzo de 2002. Se presume legítimo titular de un valor anotado, quien figura en el Registro de Cuentas de Valores.

¹⁹⁹ CASTANEDA CERON, GABRIELA MARIA LISSETH, Luisa Esmeralda, MOLINA TOCHEZ. *La Desmaterialización de los Títulos Valores en El Salvador*. Tesis para optar al título de Licenciada en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, El Salvador, 2008. Pág.135. La Depositaria deberá informar a las Bolsas sobre los valores embargados, gravados o cuya negociación se ha restringido, desde que reciba dicha notificación, la Bolsa deberá rechazar todas las operaciones de negociación que sobre los mismos se propongan o concierten.

²⁰⁰ HERNANDEZ AGUILAR, Álvaro. Óp. Cit. Págs. 230-232. La constitución de un derecho real de prenda sobre un saldo de deuda anotada pasa necesariamente por dos momentos diferenciados: el primero constituido por la “formalización del contrato de garantía” estipulado entre el pignorante (deudor o tercero) y el acreedor pignoraticio; y un segundo momento constituido por el procedimiento registral determinante de la “perfección del contrato de garantía”

representados por medio de anotaciones electrónicas en cuenta, deberá inscribirse en la cuenta correspondiente. La inscripción de la prenda en la cuenta equivaldrá al desplazamiento posesorio del título.

Se puede constituir prenda sobre las anotaciones en cuenta, asemejándose está a la constitución de la prenda sobre los títulos valores nominativos, debido a que es necesario su registro; es menester tener presente que, respecto a las anotaciones en cuenta no hay distinción entre nominativas a la orden o al portador.²⁰¹

En cuanto a los efectos jurídicos de la constitución de la prenda podemos afirmar que produce los mismos efectos que la transmisión de la posesión de la prenda, ya que en nuestra legislación la entrega de la prenda se hará mediante traspaso de los valores de la cuenta del deudor a la del acreedor o a la cuenta de valores en garantía que la Depositaria lleve para ese efecto.²⁰²

La cuenta de garantía es la cuenta de un participante en la que se asientan cargos y abonos efectuados con valores sujetos a gravamen prendario, a favor del dueño de la cuenta. En este tipo de cuentas, la Depositaria impone las limitaciones que las disposiciones legales determinen, restringe o bloquea

²⁰¹ CASTANEDA CERON, GABRIELA MARIA LISSETH, Luisa Esmeralda, MOLINA TOCHEZ. Óp. Cit. Pág.130 La Legislación Costarricense deduce que existen tres fases para la constitución de la prenda de anotaciones: La acreditación ante la entidad adherida. La inscripción en el registro contable y el desglose del saldo. El procedimiento en nuestro país para la constitución de prenda de acuerdo al Manual de Operaciones de CEDEVAL consiste en presentar el contrato original que dio origen al gravamen y posteriormente CEDEVAL registra la prenda y transfiere los valores a la cuenta de garantía que el acreedor previamente ha aperturado (estos valores quedan restringidos para cualquier negociación en Bolsa).

²⁰² Ley de anotaciones Electrónicas de Valores en cuenta. Decreto Legislativo no.742, de fecha 27 de Febrero de 2002, publicado en el Diario Oficial No. 57, Tomo 354 de fecha 22 de Marzo de 2002. Artículo 41. La transferencia de valores, supone una cuenta que los posee, y la otra en donde serán gravados o anotados, de tal suerte que se borran de la cuenta del deudor, gravándose en la cuenta del acreedor quien ahora los tendrá a su favor.

los valores en el registro de cuenta; incrementa la posición de la cuenta de garantía con depósitos efectuados por el participante que constituyo la prenda e inmoviliza los valores dados en garantía.²⁰³

En cuanto a la pérdida de anotaciones electrónicas prendadas o embargadas, la legislación nacional en primer lugar no hace ninguna referencia a las causas por las cuales puede suceder, tampoco trata la manera de proceder para su recuperación, ni para la obtención de datos con los cuales se podrá reclamar un derecho, por lo que a la fecha el inversionista deberá recurrir al derecho común en un caso particular.

²⁰³ CASTANEDA CERON, GABRIELA MARIA LISSETH, Luisa Esmeralda, MOLINA TOCHEZ. Óp. Cit. Pág.132. mediante la inscripción de garantías, la depositaria proporciona a los participantes la posibilidad de otorgar en prenda a un tercero los valores depositados ya sea para garantizar financiamientos o préstamos de valores o en general, para que los participantes puedan conceder a un tercero un interés sobre los valores en depósito.

CAPITULO IV DERECHO COMPARADO

4.1. ANOTACIONES ELECTRÓNICAS EN CUENTA EN OTRAS LEGISLACIONES.

4.1.1. Sistema Español

El espectro jurídico en el que situamos la responsabilidad civil de los valores negociados por medio de la representación en cuenta, nos presenta un panorama en el que relaciona vinculadamente los sistemas de liquidación y compensación de las actividades negociables gestionadas bajo la representación de las anotaciones en cuenta, de la cual se desprende mantener una vinculación paralela en otros sistemas de depósitos centralizado de compensación y liquidación; así como también, de aquellos que no se encuentren sujetos bajo esta modalidad pero que se adecuan con arreglo a las estipulaciones de esta normativa²⁰⁴.

En presencia de lo anterior, presentándose el riesgo sobre los valores en depósito se tienen que individualizar el responsable de la misma, sobre las negociaciones ya efectuadas, según corresponda a cada actividad en el

²⁰⁴ PRADO ESCUDENIA, EUGENIA. *Análisis Sectorial del Mercado de Valores*. 1º Edición. Editorial NETBIBLO, S.L. Pág. 38. El mercado de valores español goza de un sistema de liquidación acorde con los modernos sistemas de contratación, en el que la agilidad y la eficiencia son sus principales características como la seguridad técnica que aporta este sistema complementándose con la seguridad económica garantizada por un adecuado sistema de finanza. **Véase también** Real Decreto 116/1992 de 14 de febrero. *REPRESENTACIÓN DE VALORES POR MEDIO DE ANOTACIONES EN CUENTA Y COMPENSACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE OPERACIONES BURSÁTILES* Y CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Garantías Reales Mobiliarias*, Editorial Estudios de Derecho Judicial, 1º Edición, Madrid, 1998. pág. 13 y Real Decreto 5/2005 de once de marzo. *REFORMAS URGENTES PARA EL IMPULSO A LA PRODUCTIVIDAD Y PARA LA MEJORA DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA*.

mercado bursátil, de manera que para hacer esta delimitación es indispensable hacer una distinción entre el concepto de causa y causalidad, que será el hilo conductor para ligar el daño que se ha ocasionado para hacer diviso el que será responsable civilmente²⁰⁵.

Al hacer referencia a lo expuesto anteriormente, el tratamiento jurídico que asiste a los inversionistas cuando se hace presente circunstancias que generan una actividad peligrosa sobre los registros informáticos, la normativa española presenta problemas regulatorios, porque en un primer lugar no existe una ley especial que trate las anotaciones en cuenta en sus diferentes manifestaciones, sino que por el contrario la ley del mercado de valores español se encarga de retomar dichas actividades.

De esta forma conceptual se trata básicamente, de brindar una solución a las dos aristas de esta problemática: el primero definir alguna razón por la cual el daño pueda ligarse con una determinada persona, de esta manera que se ponga a cargo de esta, haciéndola responsable de las consecuencias indemnizatorias; en segundo lugar, se trata de relacionar, a la inversa de lo que hacíamos anteriormente al daño con la persona²⁰⁶. Se puede decir entonces que, los tratadistas españoles se han referido al sistema de

²⁰⁵DIEZ- PICAZO, LUIS. *Derecho de Daños*. 1ª ED. Editorial Civitas. España. 1999. Pág. 331. En este caso se distingue la importancia de la relación entre el daño causado y la persona de quien se requiere la indemnización, y además requiere la importancia de determinar el estado anterior de la cosa o el estado anterior de la actividad que se realizaba cuando el daño fue causado en un primer momento.

²⁰⁶DIEZ- PICAZO, LUIS. *Óp. Cit.* Pág. 332. De forma que entendemos que la causalidad expresa materialmente hablando la que responde a las Ciencias Naturales y la causalidad Jurídica es propia de las Ciencias Culturales y recibe como ingrediente el obrar contingente de la conducta humana. Y el elemento que los relaciona es una vinculación entre el accionar humano y el resultado sufrido(es un requisito para completar los elementos de la responsabilidad civil) cualquiera que sea el fundamento de la responsabilidad –culpa o riesgo- para que se pueda adjudicar a una persona determinado resultado, y deba reparar el daño “causado”, es imprescindible la existencia de un nexo causal entre su accionar y la consecuencia.

representación por anotaciones en cuenta por medio de la doctrina y someramente bajo el nivel normativo, no obstante a ello existen reales decretos que en alguna medida nos detallan el funcionamiento de este sistema; ahora bien, en relación a esto la ley del mercado de valores español solamente nos detalla los requisitos en cuanto a la seguridad que deben de tener las instituciones que funcionan como entidades de depósito de valores²⁰⁷.

Este fenómeno causal significa un proceso de verificación de la génesis de determinados sucesos, ajuste bajo el prisma de la justicia del nexo de causalidad surge la causalidad jurídica, es decir, la que el derecho rota a los fines de la responsabilidad. De este supuesto jurídico de causalidad jurídica la que definirá la extensión del resarcimiento a cargo el responsable, que será diferente según que el hecho determinante de la responsabilidad sea el incumplimiento de la obligación o el cometimiento de un hecho ilícito, y según que el agente, en una u otra situación, halla obrado con dolo, o con mera culpa.²⁰⁸

Una realidad inminente proporciona una serie de circunstancias aisladas que

²⁰⁷PRADO ESCUDENIA, EUGENIA. *Análisis Sectorial del Mercado de Valores*. 1º Edición. Editorial NETBIBLO, S.L. Pág. 44. No solo nos detalla la funcionabilidad del sistema español referente a las entidades de depósito sino que también enmarca los requerimientos informáticos que exige el sistema informático de representación. **Véase además** Mercado de Valores. Ley 24/1988, de 28 de julio. pág. 9. artículo 7 inciso 2. El Gobierno establecerá, en relación con las distintas entidades a las que se encomienda la llevanza de los registros contables y los distintos tipos de valores, las normas de organización y funcionamiento de los correspondientes registros, las fianzas y demás requisitos que les sean exigibles, los sistemas de identificación y control de los valores representados mediante anotaciones en cuenta. Y Real Decreto 116/1992 de 14 de febrero. *REPRESENTACIÓN DE VALORES POR MEDIO DE ANOTACIONES EN CUENTA Y COMPENSACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE OPERACIONES BURSÁTILES*. pág. 1. Este sistema supone el encuadre de las directrices que constituirán las operaciones en la bolsa, por medio de la representación en el sistema de anotaciones en cuenta.

²⁰⁸ÁUREA RAMOS. MAESTRE. Primera Edición. Editorial. Dykinson, Págs. 225,226. En tal sentido la ley es clara cuando manifiesta que determinado el hecho causal y el resultado determinado al sujeto responsable será este el encargado de resarcir ese daño. **Véase también** Ley número 22. 6 de julio del año de 1994. España. Artículo 18.

no encuadran necesariamente a los requerimientos exigidos a dichas entidades de manera que siendo la realidad muy cambiante esta presenta en el mercado bursátiles muchas y muy diferentes eventualidades, a las que no se les puede jurídicamente un tratamiento específico sino subsumido en las costumbres bursátiles; es de notar que como el depósito de los valores es llevado por más de una institución dependerá de la seguridad que presente que su responsabilidad este acorde a la necesidad imperante²⁰⁹.

En conclusión este sistema no presenta una forma preventiva de posibles riesgos en los sistemas contables de las anotaciones en cuenta, pero no es taxativo los supuestos que pueden generar perjuicio a los inversionistas.

4.1.2. Sistema Costarricense

El ordenamiento jurídico que nos presenta la regulación Costarricense en materia de responsabilidad civil, bajo la representación de los valores por medio de anotaciones electrónicas de valores en cuenta dilucida un tratamiento más específico sobre el mismo, verbigracia la existencia de un cuerpo normativo especial en la materia, siendo este el Reglamento del Sistema de Anotaciones en Cuenta, de tal manera que presuponga para el inversionista un elemento de seguridad en las operaciones en bolsa²¹⁰.

²⁰⁹ UNIVERSIDAD DE CANTABRIA, FACULTAD DE DERECHO. *Escritos jurídicos en memoria de Luis Mateo Rodríguez*. 1^o Edición. Editorial EUROPA ARTES GRAFICAS, S.A. Pág. 174. Es pues así que este sistema nos muestra una modalidad muy peculiar de organización, en los sistemas contables de las instituciones de depósito, pero que en un futuro inmediato no presenta una solución viable a dicha problemática.

²¹⁰ BRIANSÓ MEÑO, MARIO Y ESCOTO LEIVA ROXANA. *Operaciones Bursátiles*. Tercera Edición. Editorial Universidad Estatal a Distancia. San José Costa Rica 2006. Pág.83. Categóricamente este sistema nos presenta un modelo a seguir en cuanto al tratamiento de las anotaciones en cuenta, no solo por el grado de estudio que se le ha dado a esta modalidad sino lo acorde del marco jurídico con dichas actividades; así también La presentación de una normativa especial en este sistema manifiesta un contexto más innovador en cuenta al tratamiento de las anotaciones electrónicas de valores en cuenta,

Tomando como referencia lo antes manifestado, y tal como se ha descrito en apartados anteriores, el avance presentado por este sistema ha presupuesto en primer lugar que todas aquellas entidades que se encargan del depósito siguen un riguroso mecanismo de autorización no solo en sus sistema informático contable sino también en las instituciones que sirven como base de negociación de los mismos en las trasferencias de las operaciones bursátiles.

De manera que las instituciones miembros del Sistema Nacional de Registro de Anotaciones en Cuenta para recibir la autorización, pasan por una serie de requerimientos los cuales han considerado regular no los supuestos que generan la obligación, sino más bien las circunstancias y medios por los cuales se puede dañar: el sistema informático de los asientos contables, la existencia de algún error en la transferencia bursátil, un ataque informático, etc., del que se desprenderá el nivel de responsabilidad²¹¹.

Estos requerimientos de los que se han hecho mención anteriormente será la Superintendencia la que tendrá las facultades para realizar las revisiones y evaluaciones periódicas necesarias para verificar su cumplimiento y, en caso de encontrar deficiencias o errores, debe comunicarlo a la gerencia del Banco Central, con copia a la Junta Directiva, para que resuelvan conforme a

puesto que en otros países se evidenciaba la carencia inminente sobre el estudio y regulación más detallado de este tipo de representación. **Véase además** Reglamento del Sistema de Anotaciones en Cuenta. Publicado en el Diario Oficial La Gaceta No. 198 del 17 de octubre del 2006. pág.1. Art. 1 y Ley Reguladora del Mercado de Valores N° 7732. Publicada en 27 de enero de 1998. pág.45. Art. 115.

²¹¹BRIANSÓ MEOÑO, MARIO Y ESCOTO LEIVA ROXANA. *Operaciones Bursátiles*. Tercera Edición. Editorial Universidad Estatal a Distancia. San José Costa Rica 2006. Pág.83. En el caso de las anotaciones de emisiones de la deuda del Estado o de las instituciones públicas sea llevada a cabo por el Banco Central de Costa Rica, es responsabilidad de su Administración garantizar la adecuada implementación y documentación de dichos requisitos y su debida comunicación a la Superintendencia General de Valores. **Véase también** Ley Reguladora del Mercado de Valores N° 7732. Publicada en 27 de enero de 1998. pág. 44 y 45. Art. 117 literal a) numeral uno.

sus potestades, la cual supervisara bajo tres parámetros: seguridad, disponibilidad y auditabilidad²¹².

En cuanto a la responsabilidad en el aspecto genérico de la obligación las disposiciones civiles nos indican claramente que a raíz de existir enteramente delimitado los momentos en los que por causa de una serie de actividades peligrosas se produzca un hecho dañoso indistintamente será a quien se encuentre a su cargo la cosa a cuidado quien responderá de cualquier problemática que se suceda con este, sin perjuicio de existir circunstancias que excluyan de dicha responsabilidad²¹³.

En ordenamiento jurídico Costarricense distingue aparejado a la responsabilidad una serie de funciones que vinculan las actuaciones en materia obligacional la cual supone: función indemnizatoria, complementaria, de satisfacción sustitutiva, incentivadora de la toma de seguros, preventiva, distributiva, normativa, de identificación y desbaratamiento ilícito lucrativo y punitivo o ejemplarizante²¹⁴.

Finalmente la inobservancia de las normas de organización y funcionamiento de los registros y sistemas de identificación, así como el control de los valores representados por medio de anotaciones electrónicas en cuenta, y todas las medidas requeridas por las instituciones autorizantes, darán lugar a

²¹² Óp. Cit. Pág. 95. La existencia de responsabilidad, estará de manera paralela al tipo de circunstancia o medio por el que se incurra. **Véase además** Reglamento del Sistema de Anotaciones en Cuenta. Publicado en el Diario Oficial La Gaceta No. 198 del 17 de octubre del 2006. pág.3. Art. 6.

²¹³ Código Civil de Costa Rica. De la Ley número xxx de 19 de abril de 1885. Artículo 703. Pág. 105. Esta disposición es clara cuando nos expresa que en cuanto al caso fortuito a quien se le atribuía la responsabilidad civil, se libera de dicha responsabilidad.

²¹⁴ TORREALBA NAVAS, Federico. Responsabilidad Civil. Editorial Juricentro, San José, Costa Rica 2011. Pág. 4. Instruye un crisol que servirá de parámetro para categorizar el tipo de función a respuesta del tipo de supuesto realizado.

la responsabilidad civil de la entidad miembro o adherida al Sistema nacional de registro de anotaciones en cuenta, según corresponda, frente a quienes resulten perjudicados²¹⁵.

4.1.3 Sistema Mexicano.

La responsabilidad por la pérdida de valores en el Sistema Mexicano, se encuentra regulada en el Artículo 286 de la ley del Mercado de Valores de México, en donde se estipula que las Depositarias, son las responsables de la guarda y debida conservación de los valores, quedando facultadas para mantenerlos en sus instalaciones, en cualquier institución de crédito, o bien, en el Banco de México²¹⁶.

El alcance o grado de responsabilidad no se detalla en la Legislación Mexicana, de hecho, la única responsabilidad otorgada a las depositarias es la custodia de los títulos que reciben en depósito. Cabe resaltar que cuando una Sociedad Anónima depositaria realiza sus funciones, es por virtud de

²¹⁵Ley Reguladora del Mercado de Óp. Cit. Es pues que el sistema jurídico Costarricense a diferencia de otros sistemas que le han dado tratamiento a la representación de valores mediante anotaciones electrónica de valores en cuenta presenta un basamento complejo que no deja fácilmente lugar a inhibirse de responder civilmente en caso de ser encontrado responsable.

²¹⁶ Ley del Mercado de Valores de México. Diario Oficial de la Federación el día viernes 30 de diciembre de 2005. Artículo 286. Como entidades depositarias, es el único apartado que regula un esbozo de responsabilidad, en todo caso, la guarda de valores es la razón de ser de la depositaria, que a la vez se atribuye como responsabilidad, no se dice nada sobre la indemnización que deberá hacerse efectiva en caso de perderse valores depositados. **Véase también.** ACOSTA ROMERO, MIGUEL. *Nuevo Derecho Bancario. Panorama del Sistema Financiero Mexicano*. 7^o ed. Editorial Porrúa. México. 1998. Pág. 1032. Es claro que la movilización de títulos impulso la creación de depositarias, pero creer que en ellas, los títulos están cien por ciento seguros es imaginar demasiado, solamente, el riesgo y los costos, se reducen. Debe notarse que la responsabilidad que se regula es en cuanto a valores depositados, y no a valores anotados, tema que no abona a esta investigación.

una concesión del Gobierno Federal²¹⁷.

Además de la idea de la concesión, cabe mencionar que la misma ley del Mercado de Valores le da la calidad de Servicio Público al servicio centralizado de depósito, guarda, administración, compensación, liquidación y transferencia de valores. Lo cual, hace que un particular lleve a cabo una actividad que tiene sus riesgos, consintiéndolo el Gobierno. En tal sentido, somos de la opinión que la Responsabilidad por Riesgo Creado es aplicable en este caso²¹⁸. La idea del riesgo creado debe tratarse primero desde la perspectiva de la responsabilidad en general en el Derecho Mexicano; de la misma forma que en todo ordenamiento, la responsabilidad civil genera la obligación de reparar el daño causado, se regulan dos tipos de responsabilidad, Objetiva y Subjetiva²¹⁹.

²¹⁷ Ley del Mercado de Valores de México. Diario Oficial de la Federación el día viernes 30 de diciembre de 2005. Artículo 272. Las depositarias fungen como tales previa autorización del gobierno, siendo, la depositaria por defecto el Banco de México. **Véase además.** ACOSTA ROMERO, MIGUEL. Óp. Cit. Pág. 1032. A partir del 11 de septiembre de 1987, se introduce la reforma en la Ley de Mercado de Valores, en donde se establece que la prestación de servicios de depósito de valores serán prestados por Sociedades Anónimas que gocen de Concesión del Gobierno Federal; años posteriores se generó una serie de reformas donde se modificaba Concesión por Autorización, actualmente prevalece Concesión. **Véase también.** COMPAGNUCCI DE CASSO, RUBEN H. y Eduardo A. Zanoni. *Seguros y Responsabilidad Civil*. 1ª ed. Editorial Astrea. Argentina. 1984. Pág. 215. Es importante mencionar que, el hecho de tener una concesión o autorización del gobierno, hace que la actividad que realizan se vuelva lícita, pero peligrosa, lo cual, según los autores citados, hace que se incurra en Responsabilidad por Riesgo Creado.

²¹⁸ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION MEXICO. Amparo directo con referencia 16/2012 del 11 de julio de 2012. La responsabilidad civil conlleva la obligación de indemnizar por los daños y perjuicios causados por un incumplimiento a las obligaciones asumidas (fuente Contractual) o por virtud de un hecho ilícito o riesgo creado (fuente extracontractual); de ahí que de ser posible, la reparación del daño debe consistir en el establecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios. Para el caso en concreto, tal y como habíamos explicado antes, la reparación de una pérdida de valores, puede consistir en la recuperación de los instrumentos extraviados o dañados, o de no ser posible, en la indemnización correspondiente.

²¹⁹ RODRIGUEZ MAZO, GRACIELA y otros. *Responsabilidad y Reparación, un enfoque de Derechos Humanos*. 1º ed. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. México. 2007. Págs. 27 y 28. Los autores han clasificado los tipos de responsabilidad existentes, la responsabilidad objetiva y subjetiva, a cada una pertenece un factor de atribución distinto, se encuentran reguladas en el Código Civil Federal, en el texto de los Artículos 1916, 1949,

“La necesidad de reparar los daños y perjuicios, causados a otros por un hecho ilícito o la creación de un riesgo... es el nombre que se le da a la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados por un hecho ilícito o un riesgo creado”²²⁰

La vertiente objetiva de responsabilidad ampliamente explicada por la doctrina y este trabajo, hace énfasis en la teoría del riesgo creado como factor de atribución de responsabilidad, sobre todo por lo establecido en el Código Civil Federal, cuando se refiere al uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos²²¹.

Para que proceda la indemnización a causa del daño producido por el uso de instrumentos peligrosos, no se requiere la existencia ni se requiere la ejecución de un acto civilmente ilícito, pues lo único que debe probarse es que el daño existe, así como la relación causa y efecto²²².

La custodia de valores, se vuelve una actividad peligrosa, por el uso de

2027, 2028, 2104, 2108 y 2109 pertenecientes a la Responsabilidad Contractual, en los Artículos 1910, 1912, 1913, 1916, 2027, 2028, 2104, 2107, 2108, 2109 la Responsabilidad Extracontractual y finalmente la Responsabilidad Objetiva en el Artículo 1913.

²²⁰ BEJARANO SANCHEZ, MANUEL. *Obligaciones Civiles*. 4ª ed. Oxford University Press-Harla México, México. 1998. Pág.- 238 y 239. El autor esboza la existencia de ambos factores de atribución de responsabilidad, y el fin de cada uno, es la reparación del daño ocasionado. No obstante, la ley guarda silencio sobre la reparación del daño, por pérdida de anotaciones en cuenta. Por lo antes expuesto, para lograr una indemnización eficaz, el factor de atribución de responsabilidad que debe utilizarse, es el del riesgo creado.

²²¹ El Código Civil Federal regula la responsabilidad por el riesgo que se crea al utilizar instrumentos peligrosos, esta idea de riesgo creado, tiene que ver con la distribución de la justicia, y responde a que la carga de la indemnización no debe ser sufrida por el que genero el riesgo, sino por aquel que lo creo y que tiene posibilidades de repararlo. **Véase también.** TRIGO REPRESA, FELIX A. Y Marcelo J. López Mesa. *Tratado de la Responsabilidad Civil*. Tomo I. 1ª ed. Editorial La Ley. Argentina. 2004. Pág. 783.

²²² Revista CONAMED, 2º. Época, Vol. 9, No. 2 abril- junio 2004. Se señalan como elementos de la Responsabilidad Objetiva la utilización de un mecanismo peligroso, la producción de un daño, relación causa y efecto entre hecho y daño, y la ausencia de culpa inexcusable de la víctima. **Véase en el mismo sentido.** TRIGO REPRESA, FELIX A. Y Marcelo J. López Mesa. Óp. Cit. Págs. 785 y 786.

informática, que ya se ha planteado previamente el porqué de su peligrosidad, pero a la vez, es un servicio necesario para el desarrollo de la negociación bursátil, tanto es así que es el Gobierno quien concede su prestación, de tal suerte que aunque genere un riesgo es aceptada por la colectividad por su manifiesta utilidad²²³. A modo de conclusión, aunque en la Ley del Mercado de Valores no se tome en cuenta ningún tipo de responsabilidad, el Código Civil Mexicano, recoge en su Artículo 1913 la responsabilidad por el Riesgo Creado, por lo que será necesario remitirnos al referido cuerpo normativo para encontrar una solución²²⁴.

4.1. 4. Sistema Chileno.

Las anotaciones en cuenta se producen por acuerdo entre emisor y depositaria, pero es el primero quien posee el sistema de Anotación²²⁵.

²²³ ALTMARK, DANIEL RICARDO y otros. *Informática y Derecho: Aporte de Doctrina Internacional*. Tomo II. 2ª ed. Editorial De Palma. Argentina. 1991, Pág. 161. El autor sostiene que la peligrosidad de la informática no solo se debe a elementos materiales que pertenecen a ella, tales como software o hardware, sino que el manejo por los seres humanos responsables de su funcionamiento hacen que se vuelva una actividad peligrosa. **Véase en el mismo sentido.** BARRIUSO RUIZ; CARLOS. *Interacción del Derecho y La Informática*. 1ª ed. Editorial Dykinson, Madrid, 1996, Pág. 206. El autor manifiesta que la informática tiene un potencial campo de uso, aunado a ello, debemos saber que las Anotaciones Electrónicas de Valores en Cuenta, poseen un soporte informático, el cual no está exento de sufrir pérdidas o daños, por negligencia de las personas que lo operan, o por terceros quienes sin tener un vínculo en las relaciones de negociación bursátil, pueden causar un daño en esos datos. **Véase además.** TRIGO REPRESA, FELIX A. Y Marcelo J. López Mesa. *Óp. Cit.* Pág. 785. Los autores manifiestan que el riesgo creado tiene un elemento el cual consiste en la indefensión del riesgo que se crea, con la concesión dada por el gobierno para la realización de la actividad, se deja indefensa a las personas, pues está avalada por el gobierno la explotación de la actividad, volviéndola lícita.

²²⁴ CODIGO CIVIL. Publicado en el Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928. Artículo 1913. Aun cuando el referido artículo no menciona a la informática como actividad peligrosa, hemos establecido en apartados anteriores, por qué debe considerarse como tal, haciendo posible aplicar la responsabilidad por riesgo creado como solución a la pérdida de valores, aun cuando la ley mexicana no exponga criterio alguno de atribución.

²²⁵ Ley 18876 del 7 de diciembre de 1989. Art. 11. El Artículo hace referencia a que el emisor se encargara de llevar un sistema de anotaciones en cuenta a favor de la depositaria,

Tal como lo prescribe la ley, la Superintendencia de Valores se encargara de dictar los requisitos mínimos del Sistema de Anotaciones en cuenta; es decir, el sistema de anotaciones, depende, en primer lugar de lo que el Regulador Central establezca como directriz, y segundo, está a cargo de un particular²²⁶.

De modo que cuando los valores se emiten desmaterializados, la llevanza de los registros corresponde al emisor, y de la misma forma la liquidación de los valores se hace en el registro que corresponde²²⁷, de manera que si algún dato se pierde, se destruye o se altera, es responsabilidad del emisor, puesto que este registro se encuentra en su poder.

Cabe decir que el legislador ha regulado la responsabilidad de la depositaria por pérdida de títulos físicos, como el presente estudio es sobre pérdida de registros electrónicos, es aceptable analogar de la misma forma la responsabilidad del emisor en caso de siniestro, quien además funge como depositario; no obstante para efectos de ilustración hemos de decir que la

además en el inciso tres del mismo artículo, prescribe que es la Superintendencia de Valores y Seguros quien dictara los requisitos mínimos que este sistema debe tener.

²²⁶ Decreto Supremo de Hacienda N° 702 del 6 de julio de 2012. República de Chile. Art. 14. La ley exige que se lleve el registro de Anotaciones en Cuenta, respetando los derechos de los accionistas. La ley no regula la forma en que las anotaciones en cuenta, pues las normas dictadas por la Superintendencia aún están pendientes.

²²⁷ Ley 20345 del 6 de junio de 2009. Art. 3. Dice que la liquidación de valores se hará mediante anotaciones en cuenta en caso que los valores se hayan emitido desmaterializados, en los respectivos registros. **Véase en el mismo sentido.** Ley 18876 del 7 de diciembre de 1989. Art. 11. Entre emisor y depositaria existe un acuerdo donde se crean anotaciones en favor de la segunda, en este aspecto hay un acto previo, por lo que la pérdida de registros generaría responsabilidad Contractual. **Véase también.** MAZEAUD, HENRY y otros. *Derecho Civil. Obligaciones.* Tomo II. 1ª ed. Editorial ZAVALLIA. Argentina. 1997. Pág. 467. Por ejemplo cuando un contratante no ejecuta la obligación puesta a su cargo por el contrato, y puede causar un perjuicio a su contratante acreedor de la obligación. **Véase además.** La indemnización de perjuicios tiende a obtener un cumplimiento de la obligación por equivalencias, o sea, que el acreedor obtenga económicamente tanto como le habría significado el cumplimiento de la obligación que no se ejecutó, como por ejemplo el pago de los dividendos que la depositaria habría percibido para liquidar a los titulares de los valores, y que por la pérdida de los registros no se efectuó.

responsabilidad que encontramos en la ley 18876, responde a la Culpa Levísima de la Depositaria²²⁸.

La responsabilidad Civil en Chile se deriva de un vínculo jurídico preexistente o de la comisión de un hecho ilícito doloso o culposo extraño a todo vínculo de existencia anterior²²⁹. La ley establece el tipo de culpa del cual responde la depositaria (emisor) de los valores, en el Código Civil de Chile, se regula la Culpa levísima, y se trata de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes²³⁰.

4.1.5. Sistema Argentino.

Con relación a este tema, al analizar la legislación Argentina en lo relativo a Mercado de Capitales y defensa del consumidor, ésta no es específica en

²²⁸ Ley 18876 del 7 de diciembre de 1989. Art. 27. La ley es expresa cuando dice que la DCV responderá de la culpa levísima en la pérdida o merma de los valores recibidos en depósito. **Véase también.** Reglamento interno de la Sociedad Deposito Central de Valores. República de Chile. Punto 2.2.1. Del catálogo de responsabilidades que tiene esta sociedad, nos interesa aquella relativa a los valores recibidos en custodia. **Véase en el mismo sentido.** TRIGO REPRESA, FELIX A. Y Marcelo J. López Mesa, citando a KEMELMAJER DE CARLUCCI, A.- PARELLADA, C. *Óp. Cit.* Pág. 642 y 643. Haciendo referencia a que la culpa está dirigida a la impericia, negligencia o imprudencia que impide conducirse de acuerdo con el deber de respetar las disposiciones jurídicas, para el caso en concreto, las de resguardar los valores. **Véase también.** OSPINA FERNANDEZ, GUILLERMO. *Régimen General de las Obligaciones. 5ª ed.* Editorial Temis. Colombia. 1994. Pág. 99. El autor hace referencia a la culpa levísima, y manifiesta que es aquella que el más esmerado y cuidadoso de los hombres debía prestar en sus propios negocios.

²²⁹ FIGUEROA YAÑEZ, GONZALO. *Código Civil y leyes Complementarias.* Tomo X. 2ª ed. Editorial Jurídica de Chile. Chile. 1998. Pág. 23. El autor está haciendo referencia a la Responsabilidad Contractual y Extracontractual, las cuales pueden invocarse según la relación entre el sujeto que realiza el daño y el damnificado, en ambas, el factor de atribución es subjetivo, y atiende al dolo o a los distintos tipos de culpa.

²³⁰ Código Civil de Chile. Artículo 44. El legislador regula la concepción tripartita de la culpa, y ya la ley 18876 establece la responsabilidad de la entidad depositaria cuando un valor físico se le pierda; en materia a valores anotados en cuenta nada se dice, pero por estar su registro a cargo de quien los desmaterializa, se debe utilizar el mismo criterio, puesto que la culpa levísima encaja en la llevanza de los propios negocios del emisor cuando funge como depositaria de los valores que desmaterializa.

cuanto a los motivos por los cuales se puede producir una pérdida de registros informáticos, tampoco la manera de proceder en caso de pérdida, sino más bien establece una serie de sanciones por conductas contrarias a la transparencia para los emisores, agentes registrados, inversores o cualquier otro interviniente o participante en los mercados autorizados en caso de incumplimiento de la norma.

El primer elemento o presupuesto de la responsabilidad civil es la acción u obrar humano, conducta o comportamiento que, dados los restantes elementos engendra la obligación de reparar.²³¹

En la actualidad es la Ley de Mercado de Capitales, Ley 26.831, Promulgada: Diciembre 27 de 2012, Publicada en el Boletín Oficial: Diciembre 28 de 2012, es la normativa que regula lo relativo a las Anotaciones Electrónicas de Valores y a la manera de circular de estas dentro del Mercado.²³²

²³¹ MOSSET ITURRASPE, JORGE. “*Responsabilidad por Daños Parte General, Tomo I.*” Editorial EDIAR Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y financiera, Buenos Aires Argentina, 1982. Pág. 9. En cuanto no haya una normativa específica que describa la manera de proceder cuando se está frente a una situación de conflicto, se deberá hacer uso y aplicación del derecho común. Conforme este autor, el Código Civil Argentino en los arts. 896, 897, 1107 y 1109 habla de “hechos humanos” y los define por su resultado: “acontecimientos susceptibles de producir alguna adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos u obligaciones” Así mismo el Art. 1.109. literalmente establece que “Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil”.

²³² Código de Comercio Argentino, Buenos Aires, Argentina, cinco de Octubre de mil ochocientos ochenta y nueve. En cuanto a regulación, el primer código de comercio argentino de 1862 no contenía normas relacionadas con las bolsas, recién en el Código de Comercio que entró en vigencia en 1889, se incluyó un capítulo bajo la denominación “De las bolsas y mercados de comercio” el cual fue derogado por Título derogado por art. 67 de la Ley N°17.811 B.O.22/07/1968. Vigencia: a partir del 1º de enero de 1969 y posteriormente por la Ley de Mercado de capitales no.26831.

Conductas como el abuso de información privilegiada en la compra y venta de valores negociables y la manipulación y engaño en mercados primarios o secundarios, son sancionadas e incluso consideradas como agravadas en ciertas circunstancias. Pero para poder hablar de conducta o comportamiento humano es necesario que el acto pueda considerarse propio del autor.²³³

Ni la ley ni la doctrina consultada hacen referencia a la pérdida de registros por motivos específicos como catástrofes o desastres naturales ni la forma de recuperar la información para evitar el daño económico que esto provocaría al inversionista, por lo cual se deduce que en situaciones no reguladas se aplicara el derecho civil.

Conforme lo establece el código civil argentino “el deudor de la obligación es responsable al acreedor de los perjuicios e intereses, por falta de las diligencias necesarias para la entrega de la cosa en el lugar y tiempo estipulados”. Esta responsabilidad conforme la doctrina puede ser directa o indirecta, subjetiva u objetiva.²³⁴ Y es que los sistemas informáticos son vulnerables como cualquier obra humana y requieren de precauciones que

²³³ MOSSET ITURRASPE, JORGE. Op. Cit. pag.10-13 El autor señala formas de acción positiva o negativa (hacer o no hacer) la cual consta de elementos esenciales uno interior (o psíquico que consiste en la actitud de la personalidad humana) y otro exterior o físico (constituido por la manifestación exterior de tal actitud) la voluntad es el factor moral indispensable para la existencia de la acción, sin embargo al analizar este punto solo se considera la acción u omisión de actos que el ser humano pudo hacer o no para causar la pérdida de registros informáticos y producir un daño al inversionista.

²³⁴ ALTERINI, ATILIO ANIBAL, López Cabana Roberto M. “La Responsabilidad: Homenaje al profesor Isidoro H. Goldenberg”. Abeledo – Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1995. Págs. 17-20. En cuanto a este autor un individuo es responsable en forma directa cuando es pasible de una sanción como consecuencia de un acto ejecutado por el mismo, en cambio la indirecta la menciona ejemplificando 2 casos: como la del patrón respecto de los daños cometidos por sus empleados en ejercicio de sus funciones (como en derecho primitivo la familia o el clan responde por uno de sus miembros) cita además del art. 576 del código Civil argentino al que hicimos referencia, el artículo 1113 del mismo: “la obligación de indemnizar del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve o las que están bajo su cuidado.

impidan los atentados.

El espionaje y la piratería informática en el mundo moderno se tratan de una fuente importante de daños y constituye un motivo de preocupación constante de los operadores informáticos.²³⁵

Dentro de estos conceptos se enmarcan:

- a) *Los creadores de virus*: uno de los atentados más frecuentes proviene de los creadores de virus, o sea programas subrepticios que se auto-reproducen y cumplen alguna función dañina.
- b) *Los hackers*: también denominados crackers y buggers, en su acepción más restringida, es la persona que desarrolla la actividad consistente en la entrada –no autorizada- a sistemas de información de cualquier índole , generalmente violando los sistemas de seguridad predispuestos por el titular de datos.
- c) *Piratas de Software*: que implica la copia no autorizada de programas, sea para uso personal, doméstico o para su comercialización.²³⁶

A los fines de la responsabilidad civil el ingreso no autorizado (de un hacker)

²³⁵ALTERINI, ATILIO ANIBAL, López Cabana Roberto M. óp. Cit. Pàgs.706-708 para este autor, para que la información constituya “fuente de poder” debe ser tratada adecuadamente en forma lógica y automatizada, de esa forma su valor se eleva considerablemente y como todo “poder” el “informático” tiene sus contrapesos, sean estos de hecho o de derecho, por lo que éste ha tenido la necesidad de desarrollar sistemas de seguridad contra piratería, espionaje.

²³⁶ALTERINI, ATILIO ANIBAL, López Cabana Roberto M. óp. Cit. Págs. 707-709. El carácter subrepticio del virus está motivando el rechazo de los usuarios de computadoras y la intención de su creador de que perdure con el objetivo de lograr el daño que se persigue, el virus además tiene la aptitud de ponerse en ejecución en algún momento insertándose en un programa de ejecución, o sea interrumpiendo de este su flujo normal y desarrollando su propio flujo dañino. Estos son auto-reproducibles, y se distinguen de los programas gusano ya que estos últimos no son ocultos y de las bombas porque estas no son auto reproducibles. Los hackers resquebrajan los sistemas de seguridad o protección ingresando de ese modo a sistemas informáticos ajenos sin autorización de sus propietarios.

pueden importar un atentado a la esfera de reserva o derecho a la intimidad y encuadrar en el artículo 1071 bis, del Código Civil Argentino.²³⁷

Los factores de atribución de la responsabilidad civil a los que hicimos referencia en el capítulo II del presente trabajo: daño y riesgo creado, son conforme la doctrina argentina, problemáticamente aplicables a la situación planteada ya que la responsabilidad civil no será el camino eficaz para la represión de quienes atentan contra los sistemas informáticos en sus diversas formas²³⁸.

El hacker es responsable por el costo de reparación de los sistemas de seguridad frente a su titular, dicha responsabilidad también abarca los daños causados por violación al derecho de intimidad frente a los titulares de datos y las inversiones que se hagan necesarias para la restauración del servicio al cual haya afectado la violación de confidencialidad.²³⁹

²³⁷ ALTERINI, ATILIO ANIBAL, López Cabana Roberto M. óp. Cit. Págs. 709-710. Si se ingresa en archivos que contengan datos privados, importara una intromisión perturbadora de la intimidad que mortifique el sentimiento de reserva de sus titulares, literalmente el artículo 1071 Bis CCar. Establece “El que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo correspondencia, mortificando a otros en sus costumbres o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, si antes no hubieren cesado, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además, podrá éste, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuese procedente para una adecuada reparación”.

²³⁸ ALTERINI, ATILIO ANIBAL, López Cabana Roberto M. óp. Cit. Pág. 712. Para la legislación civil argentina las cosas son objetos materiales susceptibles de valor y es ahí donde enmarcan a los programas de virus (manejadores de energía o fuerzas susceptibles de apropiación). Sin embargo cuando se trata de “cosas peligrosas”- dañinas e inútiles para su propio creador- el régimen de responsabilidad objetiva basado en la propiedad o la guarda se muestra insuficiente

²³⁹ ALTERINI, ATILIO ANIBAL, López Cabana Roberto M. óp. Cit. Pág. 715. En este caso el autor los llama damnificados indirectos, relacionando el artículo 1079 del CC. La obligación de reparar el daño causado por un delito existe, no sólo respecto de aquel a quien el delito ha damnificado directamente, sino respecto de toda persona, que por él hubiese sufrido, aunque sea de una manera indirecta.

4.5.1. Responsabilidad Contractual Argentina.

De lo anteriormente expuesto, partimos afirmando que son temas que juegan un rol importante y que se debe hacer un esfuerzo interpretativo de las normas existentes para suplir la falta de regulación al respecto.

La concepción que la economía de mercado tiende a imponer como más favorable, muestra como característica: una notable preferencia por “estar a lo declarado”, “atenerse a la literalidad de los términos utilizados”, opta por una opción objetiva y no subjetiva del contrato.²⁴⁰

La idea de la libertad de contratar o no contratar, aparece menguada o limitada por “apartamientos de la tratativas”. También cuando alude a “acuerdo previos o preparatorios que no son aún, el contrato definitivo.”²⁴¹

La dogmática racionalista limitó en extremo la responsabilidad del enajenante, así como la del prestador de un servicio. La regla era que el consumidor, adquirente o beneficiario, los asumía. Sin embargo los “nuevos vientos” que la justicia contractual hizo soplar advirtieron sobre la contratación por la adhesión a condiciones generales.²⁴²

²⁴⁰MOSSET ITURRASPE, JORGE. *“Como contratar en una economía de Mercado”* Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina 1996. Págs. 95 y 96 para el autor, de esa forma se acentúan o desaparecen las incertidumbres inherentes a la interpretación del contrato, el incumplimiento doloso o culposo de un contrato, solo autorizaba a reclamar el resarcimiento de los daños patrimoniales nacidos del apartamiento de lo acordado. La responsabilidad precontractual recibió un amplio reconocimiento hasta el proyecto del Ejecutivo en el año 1993.

²⁴¹MOSSET ITURRASPE, JORGE. Óp. Cit. pág. 98 Aclarando sobre la responsabilidad Extracontractual la Cámara Nacional de Comercio de Argentina ha sostenido que tales acuerdos, previos o preliminares, no existen o son excepcionales en el ámbito de los negocios comerciales. Solo el contrato, firme, definitivo, es obligatorio. Salvo que las mismas partes acuerden otra cosa.

²⁴²ALTERINI, ATILIO ANIBAL, López Cabana Roberto M. óp. Cit. Págs. 911-912. El consumidor es uno de los sujetos imprescindibles del medio en que se desarrolla la actividad económica, y que se llama Mercado, son los usuarios de todos los productos y los servicios

En caso de pérdida de registros informáticos, el contrato entre el emisor, inversionista, o agentes, está regulado por el tanto por el Código Civil como por la ley 24.240 de Defensa del Consumidor, esta última promulgada por el Poder Ejecutivo el trece de Octubre del año 1993.²⁴³

Un sistema de responsabilidad objetiva que solo excluya el deber de resarcir cuando la producción del daño se ha debido a la incidencia del caso fortuito – causa ajena - no inherente, en su caso, al vicio o al riesgo de la cosa o del servicio, se traduce en previsiones de orden económico, por lo que es dable buscar un adecuado equilibrio entre costo y beneficio.²⁴⁴

y se ha podido determinar que es la parte débil de la relación obligacional entre las empresas y el por lo que determina desequilibrio. Este desequilibrio económico afecta en la relación al momento que, en los contratos encontramos cláusulas predeterminadas de responsabilidad por daños o en el peor de los casos ausencia de las mismas. **Véase además** MOSSET ITURRASPE, JORGE. Óp. Cit. pág. 101. El contrato es predispuesto o confeccionado por una de las partes (el titular de un mayor poder de negociación) se advierte además la presencia de cláusulas abusivas leoninas o aprovechadoras varias de las cuales se refieren a la distribución de los riesgos, como ejemplo: Cláusulas que limitan la responsabilidad o la excluyen, en beneficio del predisponente y/o que desnaturalizan una o más obligaciones nacidas, en principio del acuerdo. **Véase también en el mismo sentido**, ALEGRIA, HECTOR. “Consumidores” Revista de Derecho privado y comunitario” Rubinzal-Culzoni Editores, 1ª Edición, Argentina, 1994. Pág. 171. Ricardo Luis Lorenzatti el autor detalla como criterios generales para determinar cláusulas abusivas como aquellas que desnaturalizan obligaciones o que importen renuncia o restricción de derechos del consumidor o amplíen renuncia o restricción de derechos del consumidor y amplíen derechos de la otra parte. Y criterios particulares como los que aluden a cláusulas que limiten la responsabilidad por daños o que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba.

²⁴³ ALEGRIA, HECTOR. “Consumidores” Revista de Derecho privado y comunitario” Rubinzal- Culzoni Editores, 1ª Edición, Argentina, 1994. Pág. 252 El autor se refiere específicamente al artículo 40 de la Ley de Defensa del Consumidor, el cual es el único del Título I, Capítulo X que trata sobre “Normas de Protección y Defensa de los Consumidores” y se ocupa de la responsabilidad por daños: si el daño al consumidor resulta del vicio o defecto de la cosa o de la prestación de servicio, responderá el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que corresponda. Solo se liberara total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena.

²⁴⁴ ALEGRIA, HECTOR. Óp. cit. Págs. 255 – 256 en este sentido el autor detalla que las empresas prestatarias de servicios que se vinculan al usuario mediante contratos por adhesión a condiciones generales, también han de responder por el daño que causen sin interesar la prueba de la culpa y trae a cuenta el artículo 14 del Código de Defensa del

Existe relativamente un bajo nivel de reglamentación del mercado de títulos valores argentino, las actividades de inversores en dicho mercado, y la aplicación de las normas regulatorias ha sido limitado.

*Instituciones que participan en el Mercado de Valores Argentino.*²⁴⁵

- a) *Comisión Nacional de Valores*: es una entidad autárquica del Estado nacional, la cual se relaciona con el Poder Ejecutivo nacional por intermedio del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.
- b) *Mercados*: Sociedades anónimas autorizadas por la Comisión Nacional de Valores con el objeto principal de organizar las operaciones con valores negociables que cuenten con oferta pública, quedando bajo competencia de la Comisión Nacional de Valores las actividades afines y complementarias compatibles con el desarrollo de ese fin.
- c) *Agentes registrados*: Personas físicas y/o jurídicas autorizadas por la Comisión Nacional de Valores para su inscripción dentro de los registros correspondientes creados por la citada comisión, para abarcar las actividades de negociación, de colocación, distribución, corretaje, liquidación y compensación, custodia y depósito colectivo de valores negociables, las de administración y custodia de productos de inversión colectiva, las de calificación de riesgos, y todas aquellas que, a criterio de la Comisión Nacional de Valores, corresponda registrar para el desarrollo

Consumidor de Brasil, donde se establece que el proveedor de servicios responde, independientemente de la existencia de la culpa, por la reparación de los daños causados a los consumidores por defectos relativos a la prestación de servicios, así como por informaciones insuficientes o inadecuadas sobre si goce y riesgos.

²⁴⁵Ley de Mercado de Capitales, Ley 26.831, Promulgada: Diciembre 27 de 2012, Publicada en el Boletín Oficial: Diciembre 28 de 2012. Artículo 2. Las mismas instituciones son sancionadas por el no cumplimiento de las disposiciones de dicha ley.

del mercado de capitales.

- d) *Agente de negociación*: Sociedades autorizadas a actuar como intermediarios de mercados incluyendo bajo competencia del organismo cualquier actividad vinculada y complementaria que éstos realicen.
- e) *Agentes productores de agentes de negociación*: Personas físicas y/o jurídicas registradas ante la Comisión Nacional de Valores para desarrollar actividades de difusión y promoción de valores negociables bajo responsabilidad de un agente de negociación registrado.
- f) *Agentes de colocación y distribución*: Personas físicas y/o jurídicas registradas ante la Comisión Nacional de Valores para desarrollar canales de colocación y distribución de valores negociables, con arreglo a la reglamentación que a estos efectos establezca la Comisión Nacional de Valores.
- g) *Agentes de corretaje*: Personas jurídicas registradas ante la Comisión Nacional de Valores para poner en relación a dos (2) o más partes para la conclusión de negocios sobre valores negociables, sin estar ligadas a ninguna de ellas por relaciones de colaboración, subordinación o representación (primera parte del inciso a) del artículo 34 del anexo I a la ley 25.028).
- h) *Agentes de liquidación y compensación*: Personas jurídicas registradas ante la Comisión Nacional de Valores para intervenir en la liquidación y compensación de operaciones con valores negociables registradas en el marco de mercados, incluyendo bajo su jurisdicción cualquier actividad que éstas realicen.

- i) *Agentes de administración de productos de inversión colectiva:* Sociedades gerentes de la ley 24.083, a los fiduciarios financieros de la ley 24.441 y sus modificaciones y a las demás entidades que desarrollen similares funciones y que, a criterio de la Comisión Nacional de Valores, corresponda registrar en este carácter para su actuación en el marco del funcionamiento de los productos de inversión colectiva.
- j) *Agentes de custodia de productos de inversión colectiva:* Personas jurídicas registradas ante la Comisión Nacional de Valores para actuar en dicho carácter en los productos de inversión colectiva, desarrollando las funciones asignadas por las leyes aplicables y las que dicho organismo determine complementariamente.
- k) *Agentes de depósito colectivo:* Entidades registradas ante la Comisión Nacional de Valores para recibir depósitos colectivos de valores negociables, para actuar en la custodia de instrumentos y de operaciones en los términos de la ley 20.643 y sus modificaciones, incluyendo bajo su jurisdicción cualquier actividad que éstas realicen.
- l) *Agentes de calificación de riesgos:* Entidades registradas ante la Comisión Nacional de Valores para prestar servicios de calificación de valores negociables, y de otro tipo de riesgos, quedando bajo competencia de la Comisión Nacional de Valores las actividades afines y complementarias compatibles con el desarrollo de ese fin.
- m) *Controlante, grupo controlante o grupos de control:* Personas físicas o jurídicas que posean en forma directa o indirecta, individual o conjuntamente, según el caso, una participación por cualquier título en el capital social o valores con derecho a voto que, de derecho o de hecho, en

este último caso si es en forma estable, les otorgue los votos necesarios para formar la voluntad social en asambleas ordinarias o para elegir o revocar la mayoría de los directores o consejeros de vigilancia.

CAPITULO V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

5.1. CONCLUSIONES.

1. El registro electrónico de Anotaciones en Cuenta está a cargo de una sociedad especializada, la cual, según la ley, responderá ante cualquier pérdida, el problema es que a pesar de tal regulación, el máximo o el mínimo de la reparación no está fijado, ni tampoco el procedimiento a seguir.
2. La única disposición que existe sobre la responsabilidad de la Depositaria, señala a esta como obligada a reparar el daño causado por la pérdida de un valor. Esta disposición legal atiende al riesgo creado por la actividad que se realiza, y se concurre en responsabilidad objetiva, no atendiendo al causante del daño sino al causante del riesgo que generó el perjuicio²⁴⁶.
3. La responsabilidad por riesgo creado permite que se reparta de manera equitativa la responsabilidad y se atribuye a aquel quien puede ser capaz de llevarla, o mejor dicho a aquel que se ve beneficiado, con el riesgo que el mismo crea²⁴⁷.
4. La pérdida de registros puede ser total o parcial, en caso de ser parcial, la depositaria no está obligada a reparar la totalidad de valores

²⁴⁶ COMPAGNUCCI DE CASSO, RUBEN H. y Eduardo A. Zanoni. *Seguros y Responsabilidad Civil*. 1ª ed. Editorial Astrea. Argentina. 1984. Pág. 215. Los autores manifiestan que este tipo de responsabilidad se brinda por las consecuencias dañosas acaecidas en actividades o conductas lícitas que recaen sobre quien crea riesgos o peligros.

²⁴⁷ TRIGO REPRESA, FELIX A. Y Marcelo J. López Mesa. *Tratado de la Responsabilidad Civil*. Tomo I. 1ª ed. Editorial La Ley. Argentina. 2004. Pág. 775. El autor habla sobre riesgos no dominables que imponen la obligación de resarcir daños que son no solamente derivados de accidentes de explotación o uso propiamente dichos, sino también daños ordinarios derivados de esa explotación o uso en instalaciones permitidas a las que son inherentes peligros.

depositados, sino a responder de aquellos que se perdieron y cuando la pérdida de registros sea total deberá responder por su conjunto, en ninguno de los casos anteriores el mecanismo de reposición de los mismos no se encuentra detallado en ninguna normativa.

5. Las causas que conlleven a un daño no están previstas, ni por la entidad Depositaria ni por su Regulador, por consiguiente tampoco las medidas mínimas para evitarlas, dejando a criterio del responsable del depósito la forma de superarlas; hay que destacar que no existe norma escrita que regule exigencias de sistemas sobre las cuales la Superintendencia pueda evaluar a la Sociedad Depositaria.

5.2 RECOMENDACIONES.

1. Las anotaciones en cuenta se materializan por un breve periodo de tiempo a través de los certificados de Valores Anotados, convirtiéndose en títulos valores, por lo que si se llegasen a perder, convendría integrarlos en el procedimiento detallado en el Artículo 930 del Código de Comercio, quedando el texto adicional: “Inclúyanse en este régimen los Certificados de Valores anotados siempre que se encuentren dentro del plazo de su vigencia. Una vez repuestos, estos pueden volver a su estado desmaterializado según las disposiciones de la ley que corresponde”
2. Debe regularse de manera expresa, el procedimiento que los inversionistas deben seguir para hacer efectiva su indemnización en caso de que la pérdida de los Registros de las Anotaciones en Cuenta produzca perjuicio. Agregándose un apartado previo al Capítulo IV de la Ley de Anotaciones Electrónicas de Valores en Cuenta, bajo el acápite de “Procedimiento de Reposición de Anotaciones Electrónicas de Valores en Cuenta”.
3. El procedimiento del que habla el numeral anterior debe redactarse como:

“En caso de pérdida de valores anotados, se solicitara al juez a declaratoria de la existencia de los valores anotados, citando a la Depositaria para que certifique si pudiera el ultimo estado de cuenta del solicitante.

4. En cuanto a la acreditación de los valores anotados debe decir: “Se acreditara la existencia de los valores anotados a través de los Estados de cuentas emitidos por la Depositaria regulados en el Artículo 42 de la Ley de Anotaciones Electrónicas de Valores en Cuenta, y los registros de Operaciones de las Casas Corredoras de Bolsa del Artículo 65 Lit. A de la Ley del Mercado de Valores, los cuales serán proporcionados previo requerimiento del Juez. Y una vez probada la existencia de las Anotaciones reclamadas, el Juez ordenara su recuperación y consiguiente reinscripción en los registros de la Depositaria”.
5. Para la presentación de estados de cuenta debe redactarse de esta forma: “Si la entidad Depositaria no pudiere proporcionar los estados de cuenta más recientes del interesado, podrá este presentarlos junto con el requerimiento que inicie este trámite, sin perjuicio que la entidad depositaria pueda intentar acciones de nulidad o aquella que impugne la autenticidad del documento, por temerse su alteración.”
6. Por el punto de impugnación de documentos debe tenerse en cuenta: “El documento presentado por el requirente que no haya sido impugnado o que impugnándose se demuestre su autenticidad, hará plena prueba y el juez ordenara su recuperación y reinscripción en el registro.”

BIBLIOGRAFIA.

LIBROS.

ABELIUK MANASEVICH, Rene. Las obligaciones. Tomo II. 4ª ed. Editorial Temis & Editorial Jurídica de Chile. Colombia. 2001.

ACOSTA ROMERO, Miguel. *Nuevo Derecho Bancario, Panorama del Sistema Financiero Mexicano*. 7º ed. Editorial Porrúa. México. 1998.

ALTMARK, Daniel Ricardo y otros. *Informática y Derecho: Aporte de Doctrina Internacional*, Editorial De Palma, 2º Edición, Buenos Aires, 1991, Tomo II.

BARRACHINA, Eduardo. *Derecho del Mercado de Valores*. 1º Edición. Editorial Grupo Difusión. España. 2001.

BARRAGAN ROMERO, Gil. *Elementos del daño moral*. 1ª ed. Editorial Edino. Ecuador. 1995.

BARRERA GRAF, Jorge. *Derecho Mercantil*. 1º ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1991.

BARRIUSO RUIZ; Carlos. *Interacción del Derecho y La Informática*. Editorial Dykinson, 1º Edición, Madrid, 1996

BECERRA LEON, Henry Alberto. *Derecho Comercial de los Títulos Valores*. 3º ed. Ediciones Doctrina y Ley LTDA. Colombia. 2004.

BEOÑO BRIANSO, Mario y ESCOTO LEIVA, Roxana. *Operaciones bursátiles*. 1° ed. Editorial Universidad Estatal a Distancia. Costa Rica. 2006.

BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. *Teoría General de La Responsabilidad Civil*. 9° ed. Abeledo-Perrot. Argentina. 1997.

BROSETA PONT, Manuel. *Manual de Derecho Mercantil*. 10° ed. Editorial Tecnos. España, 1994.

CALVO COSTA, Carlos A. *Daño resarcible*. 1ª ed. Editorial Hammurabi srl. Argentina. 2005.

CANO RICO, José Ramón. *Manual Práctico de contratación Mercantil*. Tomo II. 5° ed. Editorial Tecnos. España. 2002.

CAVANILLAS MUGICA, Santiago, e TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel. *La Concurrencia de Responsabilidad Contractual y Extracontractual*. 1ª ed. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A. España, 1995.

COMPAGNUCCI DE CASSO, Rubén H. y ZANONI, Eduardo A. *Seguros y Responsabilidad Civil*. 1ª ed. Editorial Astrea. Argentina. 1984.

COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H. *Manual de Obligaciones*. 1ª ed. Editorial Astrea. Argentina. 1997.

CERVANTES AHUMADA; Raúl. *Títulos y Operaciones de Crédito*. 10° ed. Editorial Herrero S.A. México, 1973.

DIEZ- PICAZO, Luis. *Derecho de Daños*. 1ª ED. Editorial Civitas. España.

1999.

ESCOBAR GALLO, Heriberto y CUARTAS MEJIA, Vicente. *Diccionario Económico Financiero*. 3° ed. Editorial Sello Editorial. Colombia. 2006.

ESCUPI, IGNACIO, Andrés. *Títulos de Crédito*. 3° ed. Editorial Astrea. Argentina. 1992.

ESPINA, Daniel. “Las Anotaciones en Cuenta, un nuevo medio de representación de los derechos” Editorial Civitas, primera edición 1995

FERNANDEZ TERUELO, Javier Gustavo. *Ciberdelitos Los Delitos cometidos a través de internet*. 1° ed. Editorial Constitutio Criminalis Carolina, España 2008.

GIMENO- BAYON COBOS, Rafael y otros. *Derecho Cambiario*. 1° ed. Editorial Tiran lo Blanch. España. 2003.

GRINBLATT, Mark. *Mercados Financieros y Estrategia Empresarial*. 2° ed. Editorial Mc Graw- Hill. España. 2003.

HERAS, José. *Diccionario de Mercados Financieros*. 1° ed. Editorial Gestión 2000. España. 2001.

HERNANDEZ AGUILAR, Álvaro. *Títulos Valores y Anotaciones en Cuenta*. 1° ed. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. Costa Rica. 2001.

IBAÑEZ JIMENEZ, Javier. *La contratación en el Mercado de Valores*. 1° ed. Editorial Marcial Pons. España. 2001.

IBAÑEZ JIMENEZ, Javier Wenceleslao. *Mercado de Valores*. Consejo Nacional de la Judicatura. S/E. El Salvador. 2009.

LARA VELADO, Roberto. *Introducción al Estudio del Derecho Mercantil*. 2º ed. S/E. El Salvador. 1972.

MAZEAUD, Henry y otros. *Derecho Civil. Obligaciones. Tomo I*. 1ª ed. Editorial ZAVALIA. Argentina. 1997.

MAZEAUD, Henry y otros. *Derecho Civil. Obligaciones. Tomo II*. 1ª ed. Editorial ZAVALIA. Argentina. 1997.

MEZA BARROS, Ramón. *Manual de Derecho Civil. De las fuentes de las Obligaciones. Tomo II*. 5ª ed. Editorial Jurídica de Chile. Chile. 1975.

MOGUEL CABALLERO, Manuel. *Obligaciones Civiles Contractuales y Extracontractuales*. 2ª ed. Editorial Porrúa. México. 2004.

MONTOYA GOMEZ, Mario. "La Responsabilidad Extracontractual" 1ª ed. Editorial Temis, Colombia, 1977.

MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Responsabilidad por daños. Parte General. Tomo I*. 1ª ed. Editorial EDIAR. Argentina. 1982.

MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Responsabilidad por daños. TOMO V*. 1ª ed. Editorial Rubinzal-Culzoni. Argentina. 1999. Pág. 182.

MOYA JIMENEZ, Antonio. *Aspectos prácticos de la Responsabilidad Civil, Mercantil y Administrativa*. 1ª ed. Editorial Bosch. España. 2005.

OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. Régimen General de las Obligaciones. 5ª ed. Editorial Temis. Colombia. 1994.

PALMA ROGERS, Gabriel. *Derecho Comercial*. Tomo II 1º ed. Editorial Imprenta “El Esfuerzo”. Chile. 1936.

PEREZ VIVES, Álvaro. “Teoría General de las Obligaciones” Vol. II. 1ª ed. Editorial Temis, Colombia, 1954.

QUEVEDO CORONADO, Francisco Ignacio. *Derecho Mercantil*, 3º ed. Editorial Pearson Educación. México. 2008.

QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia. *Derecho Mercantil*. 1º ed. Editorial Mc Graw Hill. México. 1997.

RINCON CARDENAS, Erick. *Manual del Comercio Electrónico y de Internet*. 1º ed. Editorial Universidad del Rosario. Colombia. 2006.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. 1º ed. Editorial Porrúa, Tomo I, México, 1957.

RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio, “Contratación Bancaria y Financiera” Consejo Nacional de la Judicatura.

ROQUE VITOLO, Daniel. La insolvencia del Consumidor. 1º ed. Editorial Ad-Hoc. Argentina. 2012.

RUBIO y LOPEZ, José. *Novísimo Manual de Derecho Mercantil*. 1º ed. Editorial Calleja y Rivadeneyra Editores. España. 1857.

SANCHEZ CALERO, Fernando y Juan Sánchez- Calero Guilarte. *Instituciones de Derecho Mercantil*. Vol. II. 28° ed. Editorial Thomson Aranzandi. España. 2005.

SANDOVAL LOPEZ, Ricardo. *Manual de Derecho Comercial*. 3° ed. Editorial Jurídica de Chile, Tomo II, Chile 1990.

SANTOS MARTINEZ, Vicente. *Acciones y obligaciones representadas mediante anotaciones en cuenta*. Tomo II. 1° ed. Editorial Civitas, S.A. España. 1994.

SANTOS MARTINEZ, Vicente. “Acciones y obligaciones representadas mediante anotaciones en cuenta” en AA.VV. Alberto Alonso Ureba, Justino Duque Domínguez, Gaudencio Esteban Velasco, Rafael García Villaverde y Fernando Sánchez Calero, DERECHO DE SOCIEDADES ANONIMAS. II CAPITAL Y ACCIONES VOL. 1ª Edición, Editorial Civitas S.A. Madrid, España 1994

SOLVEDILLA GARCIA, Emilio. *Inversión y Mercado de Capitales*. 1° ed. Editorial Milladoiro. España. 1990.

TRIGO REPRESA, Félix A. Y Marcelo J. López Mesa. *Tratado de la Responsabilidad Civil*. Tomo I. 1ª ed. Editorial La Ley. Argentina. 2004.

VASQUEZ LOPEZ, Luis. *Estudio del código de comercio de El Salvador. Todo sobre los títulos valores*. Tomo II. 2° ed. Editorial LIZ, 2009.

VICINTINI, Giovanna. *Tratado de la Responsabilidad Civil*. Tomo I. 1ª ed. Editorial Astrea. Argentina. 1999.

VILLEGAS, CARLOS Gilberto. *Títulos valores y valores negociables*. 1° ed. Editorial La Ley. Argentina. 2004.

TESIS.

CASTANEDA CERON, Gabriela María Lisseth Luisa Esmeralda, MOLINA TOCHEZ. *La Desmaterialización de los Títulos Valores en El Salvador*. Tesis para optar al título de Licenciada en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, El Salvador, 2008

MELGAR CORPEÑO, Moreno Guadalupe, Violeta Edith Molina Ayala, Jessica Lourdes Portillo Ruano. *Causas que Generan Responsabilidad Extracontractual en El Salvador*. Tesis para optar al título de Licenciada en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, El Salvador, 2005.

PEREIRA CHACON, Leidy Patricia y Rosario del Carmen Alfaro Serrano. *Consecuencias Jurídico - Financieras del Endoso en Administración Regulado en la Ley de Anotaciones Electrónicas de Valores en Cuenta*. Tesis para optar al Título de Licenciada en Ciencias Jurídicas. Universidad de El Salvador. El Salvador. 2006.

RIVERA RAMOS, Brenda, Marcela Esmeralda Edith Torres López, María Auxiliadora Rivas Serrano. *La Seguridad Jurídica de la Firma Digital. La Problemática en el Ordenamiento Jurídico Salvadoreño*. Tesis para optar al título de Licenciada en Ciencias Jurídicas. Universidad José Simeón Cañas. El Salvador. 2007.

RIVERA ÁLVAREZ, José Pablo, *“El Carácter De Título Ejecutivo De Los Títulos Valores Representados Por Medio De Anotación En Cuenta”* Tesis

para optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de San Carlos, Guatemala, 2007.

CASTANEDA CERON, Gabriela María Lisseth, Luisa Esmeralda, MOLINA TOCHEZ. *La Desmaterialización de los Títulos Valores en El Salvador*. Tesis para optar al título de Licenciada en Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, El Salvador, 2008.

LEGISLACION.

Código de Comercio. D.L. 671. D.O. N° 140, Tomo 228, del 31 de Julio de 1970.

Instructivo Descripción del Riesgo Operacional, Aprobado por la Junta Directiva de CEDEVAL el día diez de julio de dos mil doce

Ley del Mercado de Valores D.L. N° 809. D.O. N° 73 Tomo 323, del 21 de abril de 1994.

Ley del Mercado de Valores, Decreto Legislativo no. 809, de fecha 16 de Febrero de 1994, publicado en el Diario Oficial No. 73-BIS, Tomo 323 de fecha 21 de Abril de 1994.

Ley de Anotaciones Electrónicas de Valores en Cuenta. D.L. N° 742 D.O. N° 57 del Tomo 345, del 22 de marzo de 2002.

Código Procesal Civil y Mercantil D.L. 712 D.O. 224, Tomo No. 381, del 27 de Diciembre de 2008.

JURISPRUDENCIA.

SALA DE LO CIVIL, Sentencia Definitiva de Recurso de Casación, 84- C-2004, de las nueve horas y quince minutos del catorce de marzo de dos mil cinco.

SALA DE LO CIVIL, Sentencia Definitiva de Recurso de Casación, 329-2003, de las diez horas del dieciséis de diciembre de dos mil tres.

CAMARA TERCERA DE LO CIVIL DE LA TERCERA SECCION DEL CENTRO, SAN SALVADOR, Sentencia de Recurso de Apelación, con referencia 170- EMSM-11, de las once horas del día siete de noviembre de dos mil once.

CAMARA DE LA CUARTA SECCION DEL CENTRO, SANTA TECLA, Sentencia de Recurso de Apelación, con referencia 27- EM-12, de las doce horas y treinta minutos del día veintiséis de abril de dos mil doce.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CORTE PLENA, Conflictos de Competencia, con referencia 36- COM- 2013, de las nueve horas con cincuenta y siete minutos del día siete de marzo de dos mil trece.

REVISTA JURIDICA.

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLOS. Operaciones Bursátiles en Revista de la Facultad de Derecho. N°57. Caracas, Venezuela. Año 2002.

LABARIEGA VILLANUEVA, ALFONSO. *Nueva Época*. En Revista de Derecho Privado. Año III, número 8. Mexico.2004