



Reposición de títulos valores

Rama del Derecho: Derecho Comercial.	Descriptor: Títulos Valores.
Palabras Clave: Cédula Hipotecaria, Finalidad de la Garantía, Certificado de depósito a plazo, Trámite de reposición.	
Fuentes: Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 18/09/2013.

El presente documento contiene jurisprudencia sobre la reposición de títulos valores, se cita la reposición de dos cédulas hipotecarias y un certificado a plazo.

Contenido

JURISPRUDENCIA.....	2
1. Títulos valores: Análisis acerca de la reposición de cédula hipotecaria en relación con la finalidad y momento procesal oportuno para presentar la garantía	2
2. Títulos valores: Análisis acerca de la reposición de cédula hipotecaria en relación con la finalidad que cumple la garantía	3
3. Certificado de depósito a plazo: Reposición por extravío y de los cupones de intereses emitido por el Banco Central y posterior transacción mediante endoso	4

JURISPRUDENCIA

1. Títulos valores: Análisis acerca de la reposición de cédula hipotecaria en relación con la finalidad y momento procesal oportuno para presentar la garantía

[Tribunal Primero Civil]¹

Voto de mayoría:

“En la resolución recurrida, de previo a expedir la ejecutoria de la reposición de cédulas hipotecarias, el Juzgado le previene a la sociedad promovente rendir una garantía de \$ 250.000. Se fundamenta en el artículo 709 del Código Procesal Civil. De ese pronunciamiento protesta la Corporación actora, quien en lo esencial, cuestiona la garantía por extemporánea. Señala, mediante sentencia firme de las 11 horas 35 minutos del 20 de agosto de 2010 se autorizó reponer los títulos valores, de ahí que se trata de una etapa precluida. La competencia funcional de este Tribunal se reduce a ese único agravio; esto es, a la extemporaneidad de la garantía. Carece, en consecuencia, de facultades para abordar otros extremos no protestados expresamente, como el monto prevenido. Se conoce en lo apelado. No se comparte el motivo de inconformidad. Acerca de la necesidad de rendir garantía en estos supuestos, ha resuelto este órgano jurisdiccional: *“En el auto recurrido se anula la resolución de las 09 horas 39 minutos del 27 de marzo de 2009, concretamente en cuanto exonera a la sociedad promovente de rendir la garantía prevista en el artículo 709 del Código de Comercio. En su lugar, a fin de continuar con el procedimiento de reposición de cédula hipotecaria, le previene rendir garantía por la suma de ¢ 7.000.000. De ese pronunciamiento recurre la gestionante, quien cuestiona lo resuelto por el perjuicio que le genera. Sostiene, el título valor extraviado se emitió para garantizar una operación con el Bac San José Sociedad Anónima. Precisamente, añade, la cédula se perdió en dicha institución bancaria y no la pudo devolver a pesar de haberse cancelado el crédito hipotecario. Concluye, “la cédula hipotecaria nunca salió del poder del Banco, era su garantía y el Banco tampoco se opuesto a la reposición del título solicitado, porque ya lo cancelamos.” No comparte este Tribunal los agravios esgrimidos. La necesidad de rendir garantía no esta vinculada a presuntos negocios alrededor de la cédula extraviada, tampoco porque se haya o no cubierto una operación bancaria y, menos aun, por falta de oposición de algún interesado. El legislador la exige para asegurar **“que el documento cuya reposición se pide no aparecerá por todo el término de la prescripción en manos de un tercero de buena fe.”** No basta el simple dicho que la cédula nunca salió del Banco, pues se trata de un título valor con vocación natural para circular. En otras palabras, resulta imposible descartar en forma absoluta la posibilidad de que la cédula haya circulado. La garantía tiene ese propósito de responder por eventuales daños y perjuicios de aparecer el título en manos de terceros de buena fe. Se trata de una exigencia por imperativo legal, sin que los juzgadores tengan atribuciones para exonerar. Sin más consideraciones por innecesario, se confirma la resolución impugnada.”* Voto número 436-F de las 07 horas 50 minutos del 26 de mayo de 2010. Como se indica en ese antecedente, la garantía es una exigencia legal y de obligado

acatamiento. El precepto 709 del Código de Comercio no establece el momento procesal oportuno, pero indudablemente, se debe rendir de previo a que el Registro Público reponga la cédula hipotecaria por orden de la autoridad judicial. Se puede prevenir en el propio fallo donde se autoriza la reposición o antes de expedir la ejecutoria. El problema no es la firmeza de la sentencia, como lo sugiere la apelante, sino que la garantía se haya rendido previamente a expedir la ejecutoria respectiva para responder por los eventuales daños y perjuicios en caso de que los títulos aparezcan en manos de terceros de buena fe. En definitiva, la garantía es un requisito legal ineludible, aun cuando no se haya dispuesto en la resolución donde se ordena la reposición de las cédulas hipotecarias. No hay ningún obstáculo para exigirla en fase de ejecución registral. Sin más consideraciones por innecesario, en lo que es objeto de alzada, se confirma el auto impugnado.”

2. Títulos valores: Análisis acerca de la reposición de cédula hipotecaria en relación con la finalidad que cumple la garantía

[Tribunal Primero Civil]ⁱⁱ

Voto de mayoría

“En el auto recurrido se anula la resolución de las 09 horas 39 minutos del 27 de marzo de 2009, concretamente en cuanto exonera a la sociedad promovente de rendir la garantía prevista en el artículo 709 del Código de Comercio. En su lugar, a fin de continuar con el procedimiento de reposición de cédula hipotecaria, le previene rendir garantía por la suma de ¢ 7.000.000. De ese pronunciamiento recurre la gestionante, quien cuestiona lo resuelto por el perjuicio que le genera. Sostiene, el título valor extraviado se emitió para garantizar una operación con el Bac San José Sociedad Anónima. Precisamente, añade, la cédula se perdió en dicha institución bancaria y no la pudo devolver a pesar de haberse cancelado el crédito hipotecario. Concluye, *“la cédula hipotecaria nunca salió del poder del Banco, era su garantía y el Banco tampoco se ha opuesto a la reposición del título solicitado, porque ya lo cancelamos.”* No comparte este Tribunal los agravios esgrimidos. La necesidad de rendir garantía no esta vinculada a presuntos negocios alrededor de la cédula extraviada, tampoco porque se haya o no cubierto una operación bancaria y, menos aun, por falta de oposición de algún interesado. El legislador la exige para asegurar **“que el documento cuya reposición se pide no aparecerá por todo el término de la prescripción en manos de un tercero de buena fe.”** No basta el simple dicho que la cédula nunca salió del Banco, pues se trata de un título valor con vocación natural para circular. En otras palabras, resulta imposible descartar en forma absoluta la posibilidad de que la cédula haya circulado. La garantía tiene ese propósito de responder por eventuales daños y perjuicios de aparecer el título en manos de terceros de buena fe. Se trata de una exigencia por imperativo legal, sin que los juzgadores tengan atribuciones para exonerar. Sin más consideraciones por innecesario, se confirma la resolución impugnada.”

3. Certificado de depósito a plazo: Reposición por extravío y de los cupones de intereses emitido por el Banco Central y posterior transacción mediante endoso

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV]ⁱⁱⁱ

Voto de mayoría

"IV.- Presupuestos procesales: Legitimación activa de Mercado de Valores de Costa Rica, Puesto de Bolsa Sociedad Anónima. La acción promovida pretende el cumplimiento forzoso de las obligaciones contractuales inherentes al título valor que se encuentra en posesión de la actora cuyo pago fue denegado, por causa de una actuación impropia de la administración pública. Es decir, se trata de una responsabilidad de tipo contractual a la vez que extracontractual. La doctrina reconoce la posibilidad de convergencia de ambos tipos de responsabilidad (**Izquierdo Tolsada, Mariano** [1993]Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual, Madrid, Reuss 286 folios) obsérvese que si bien el actor argumenta en relación con el funcionamiento anormal de la administración financiera (entiéndase la sinergia entre el Banco Central y la Tesorería Nacional del Ministerio de Hacienda) como causa eficiente del daño que aduce haber sufrido, también señala como motivos en sustento de su acción que es adquirente de buena fe del título valor que posee, el cual es válido y exigible. En ésta última hipótesis, la actora cuenta con un endoso, sólo que se omitió su nombre como endosataria, lo cual ni ha sido controvertido y es en todo caso subsanable (artículo 696 *in fine* del Código de Comercio) siendo la naturaleza del título valor, mueble por excelencia y la actora su tenedora, que es lo que interesa. En consecuencia, se entiende como válida la legitimación procesal de la actora como tenedora de buena fe del título original de marras y por el incumplimiento contractual que supone la negativa a hacerle efectiva esa obligación documentaria. Resta aclarar al Estado, en razón de sus afirmaciones visibles a folio sesenta y ocho del expediente principal, que si bien es cierto el cupón de intereses N° 069522 no se ha presentado en estrados, no es cierto que no se conozca si fue cobrado o bien, si se encuentra en manos de otro tenedor que luego a su vez, pretenda reclamarlo, pues consta con toda claridad según el hecho probado dieciocho, que el Banco Central se lo retuvo y no lo pagó.- V.- Sinopsis de los hechos jurídicamente relevantes y de los dilemas que suscitan: Durante el mes de agosto de mil novecientos noventa el Estado a través del Banco Central, que es su cajero por imperio de ley, emitió un "título de propiedad Bonos Deuda Interna" a la orden del señor Umaña y sus cupones de intereses correspondientes. Esto ocurrió antes de que se creara la Ley Reguladora del Mercado de Valores, Ley N° 7201 –que modificaba varios artículos del Código de Comercio- que estuvo vigente desde el veintinueve de octubre de mil novecientos noventa, hasta el día veintisiete de enero de mil novecientos noventa y ocho, en que fue sustituida por la Ley N° 7732 denominada de la misma manera que la anterior y ahora derogada. Dentro del mismo mes de emisión del título y sus cupones, el señor Umaña denuncia su extravío y gestiona la reposición ante el Ministerio de Hacienda, cuya Jefa del Departamento Legal traslada la gestión al Tesorero Nacional "*para lo que en derecho corresponda*". En forma interlocutoria y precautoria, por cuatro días se emite orden provisional de no pago del título valor extraviado, a pedido del señor Umaña. Los días dieciséis, diecisiete y dieciocho de septiembre de 1990, se publicaron los avisos en el diario oficial La Gaceta, en que la Tesorería Nacional, con fundamento en el artículo 691 del Código

de Comercio, anunciaba las diligencias de reposición del título extraviado por el señor Umaña. El día veinticinco de septiembre, siempre dentro del mismo año, el Tesorero Nacional ordena al Departamento de Valores Gubernamentales del Banco Central de Costa Rica que repusiera el título extraviado y sus cupones, lo que se ejecutó poco tiempo después, emitiéndose un nuevo título valor idéntico al extraviado (condiciones y número del título valor), aunque con la advertencia clara de que se trataba de un “duplicado”, y que fuera pagado más adelante al señor Umaña por el Banco Crédito Agrícola de Cartago el día doce de febrero del año mil novecientos noventa y uno.-

VI.- Mientras tanto, el día dieciocho de octubre de mil novecientos noventa, el señor Araya transó, como tercer endosatario, el título valor original que se había extraviado y que había sido duplicado por el señor Umaña. La transacción se hizo en la Bolsa de Valores a través del Puesto de Bolsa, sociedad actora, quien lo vendió a la adjudicataria B.C.T. Valores, tomando la precaución, en tres oportunidades, de presentar el título –mueble signo del derecho a él incorporado- al Banco Central en su condición de Cajero del Estado y emisor material del título, para que mediante sigilación gomígrafa hiciera constar su validez y eficacia, es decir, que no tenía orden de no pago (de la naturaleza que fuera), que no se encontraba sujeto a algún tipo de embargo etcétera, por lo que el título valor fue transado con normalidad a B.C.T. Valores el cual no pudo cobrar siquiera el primer cupón de intereses, pues le fue rechazado con el argumento de que tenía “orden de no pago” pues había sido objeto de reposición; lo que obligó a la actora a revertir la operación de compra venta el día 2 de noviembre de 1990. Seguidamente, el Banco Central también se negó a pagar el título valor y sus respectivos cupones a la actora, en virtud de que el sistema informático suplido por la Tesorería Nacional indicaba que ya ese título valor había sido pagado; aún más, le retuvo el cupón de intereses número uno que no era otro que el N° 069522 con vencimiento el seis de noviembre de 1990. Por lo que previos reclamos administrativos procedió a demandar en forma solidaria o individual al Estado y al Banco Central a fin de que en sentencia se le obligara a pagar los documentos, por estimar que hubo malos procedimientos que redundaron en la negativa del pago y por ende en el daño sufrido por ella, quien es adquirente de buena fe del título, a través de operaciones en la Bolsa de Valores.-

VII.- El estimable Juez a quo rechazó la acción fijando el pivote de su argumentación –*ratio decidendi*- en la circunstancia de que el título valor fue consultado y sellado por el Banco Central como eficaz, varios días después de que fuera negociado, pues considera que es un hecho demostrado que la negociación en bolsa ocurrió el día diez de octubre del año mil novecientos noventa y que los sellos fueron puestos hasta los días dieciocho y diecinueve, por lo que la causa eficiente del perjuicio patrimonial que aduce no fue la falta de servicio cometida por el funcionario bancario que estampó los sellos, falta que ocurrió en forma efectiva, sino que la actora transara el título en forma negligente, sin consulta y verificación previa. En cuanto a la nulidad del procedimiento de reposición, alegada por el actor, estima el señor Juez a quo que ya no es posible revisarla en vía judicial, pues para beneficiarse de la nulidad que alega, debió haber agotado la vía administrativa y luego haber pedido mediante contrademanda que dicha nulidad fuera declarada, ya que nueve años después de ocurridos los hechos, la caducidad -cual lauda sepulcral- precluye la posibilidad de examinar esa eventual nulidad.-

VIII.- Este conciso pero ajustado relato de los hechos, suscita múltiples dilemas jurídicos que exigen clarificación, pues aunque el objeto del recurso se limita a los agravios del vencido recurrente, es indispensable domeñar con claridad los temas que se están discutiendo, para conocer cuál es el derecho aplicable, aún en la hipótesis de que ello no pueda beneficiar al recurrente por no haber hecho invocación de sus derechos de conformidad con el bloque de legalidad. Sólo de ese modo se podrá pronunciar un fallo conforme con la naturaleza jurídica de los puntos debatidos y de conformidad con el régimen jurídico aplicable en cada tracto de los hechos.-

IX.- Los tópicos jurídicos cuya clarificación resulta indispensable, son, en términos generales: **1)** la naturaleza jurídica de la relación entre el Estado, a través del Ministerio de Hacienda y la Tesorería Nacional, con el Banco Central de Costa Rica; **2)** las consecuencias de la resolución del anterior dilema: es decir, la condición de Cajero del Estado que tiene el Banco Central y la naturaleza de las órdenes que por imperio de ley le puede dar la Tesorería Nacional; **3)** la determinación y clasificación de los títulos valores existentes en el ordenamiento jurídico costarricense, y la ubicación dentro de alguna categoría, ya se trate de un sistema *números clausos o apertus*, de los "Títulos de Propiedad Bonos Deuda Interna", **4)** como consecuencia de lo anterior, sin perder de vista que estamos en presencia de un juicio civil de hacienda, y no de un ordinario de anulación o de jurisdicción plena, determinar cuál era el trámite de reposición del título extraviado, la naturaleza de dicho procedimiento, y en especial el responsable de ejecutarlo, **5)** deviene medular asimismo conocer la naturaleza jurídica y los efectos de los avisos publicados para la reposición del título valor extraviado, **6)** atendiendo los agravios del recurrente, determinar si la causa eficiente del daño que invoca (la negativa del pago), se debe a la culpa de la víctima y hecho de un tercero, como eximentes de responsabilidad, o si por el contrario hubo de previo culpa grave de la administración y sobre todo el debido cumplimiento de la obligación inserta en el título y cupones de intereses. Finalmente, **7)** es necesario, además, determinar el tipo de responsabilidad que exige el actor, que como se deduce de su petitoria es en esencia contractual bursátil, exige el cumplimiento forzoso del contrato bursátil que implica la posesión legítima del título valor. En el agravio identificado como segundo alude a una responsabilidad de tipo contractual, pese a que también sus argumentos apuntan hacia una responsabilidad de índole extracontractual.-

X.- Naturaleza de la relación entre la Tesorería Nacional del Ministerio de Hacienda y el Banco Central de Costa Rica. En forma reiterada el Banco Central de Costa Rica ha intentado escurrir su responsabilidad civil, aquí demandada, aduciendo que tan sólo cumplía directrices del Ministerio de Hacienda y de la Tesorería Nacional, que por ser el emisor del título valor extraviado, era el responsable de su reposición. No obstante el Banco Central no cita una sola directriz en apoyo de semejantes afirmaciones, lo cual tiene una explicación muy lógica y comprensible: no tienen potencia la Tesorería Nacional ni el Ministerio de Hacienda para girar directrices al Banco Central, de manera que no existen tales directrices; pues no existe relación de dirección entrambos. Debe tomarse en consideración que el Banco Central es un ente autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propios y diversos de los del Estado, y que como consecuencia de su naturaleza jurídica, no se encuentra sujeto por principio a una relación de dirección o jerarquía con el Ministerio de Hacienda y mucho menos con la Tesorería Nacional. Sin embargo, al socaire del artículo 105 inciso

segundo de la Ley General de la Administración Pública, es posible que por vía de excepción, cuando del conjunto del régimen se desprenda lo contrario, no exista relación jerárquica, aunque sí la potestad de ordenar la conducta de otro ente. Las potestades, como es bien sabido, sólo pueden ser habilitadas por la ley, bien con carácter programático, progresivo e innovativo, de cuestionable legalidad para algunos, o bien mediante norma que en forma literal cree tal potestad. Esa norma existe y se encuentra en el artículo duodécimo de la ley número 1279 de la Administración Financiera de la República, derogada posteriormente por el artículo 137 de la Ley 8131 de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Generales, de dieciocho de setiembre de dos mil uno; aunque su artículo sexagésimo tercero reitera idéntico el concepto de este artículo doce. Artículo 12 Las funciones de Cajero del Gobierno serán confiadas al Banco Central de Costa Rica que tendrá el carácter de Cajero General. En cuanto realice esas funciones, se considerará como auxiliar de la Tesorería Nacional, quedando sujeto a sus disposiciones y no podrá disponer de los fondos del gobierno, ni pagar suma alguna con cargo a ellos si no es mediante giro u orden de la misma. El Banco será encargado de hacer directamente los arreglos para el servicio de caja en los demás lugares del interior de la República. Ninguna suma de dinero depositada en cualquier otra Oficina o Institución que no sea el Banco Central o sus Agencias Auxiliares significará un pago verificado a favor del Supremo Gobierno sino cuando dicho depósito hubiere sido hecho materia de excepción, por medio de instrucciones expresas del Tesorero Nacional. Las concentraciones de fondos de las oficinas del servicio exterior de la República se harán de conformidad con los plazos que la Tesorería Nacional Establezca. En consecuencia, no existe relación de jerarquía propia entre la Tesorería Nacional y el Banco Central, que repetimos, se trata de un ente autónomo con patrimonio propio y diverso del Estatal. Sin embargo, si existe la potestad de la Tesorería de ordenar la actividad del Banco Central, pero sólo dentro de esa competencia exclusiva, creada por imperio de ley, que le habilita como “Cajero del Estado”, y que le convierte de manera singular en órgano auxiliar de la Tesorería Nacional, reiteramos, tan sólo en esas funciones de cajero del Estado. La norma es suficientemente clara como para hacer mayor paráfrasis de su contenido e implicaciones. No obstante cabe recordar que esa peculiar disposición se encuentra reiterada en el artículo quinto, inciso cuarto de la Ley número 1552 que dispone que, para el debido cumplimiento de sus fines, le competarán al Banco Central, de acuerdo con la Ley, las siguientes funciones esenciales (...) “4) la gestión como consejero, agente financiero y banco-cajero del Estado.” En consecuencia, de conformidad con la literalidad del título valor impago, y de la ley antes citada, el Banco Central de Costa Rica tan sólo es “mandado” en relación con los títulos valores emitidos “de iure” por el Ministerio de Hacienda y la Tesorería Nacional. XI.- Banco Central: ente autónomo que recibe ordenes de la Tesorería Nacional sólo en cuanto a su habilitación como Cajero del Estado, materia en que se comporta como un órgano auxiliar. La tesis que encabeza este acápite, aunque muy clara en sí misma, requiere ser ampliada para comprender los márgenes posibles de actuación del Banco Central, que son ciertamente muy limitados. La Banca Central tiene como propósitos fundamentales: 1) la emisión de moneda, 2) el resguardo de divisas, y en especial 3) el ejercicio de la política monetaria según el rumbo señalado por su Junta Directiva, entre cuyos miembros se encuentra el propio Ministro de Hacienda, Jefe de la Tesorería Nacional. Es por definición un banco de bancos, y un ente destinado a ordenar la actividad bancaria. Por razones obvias, este

tipo de bancos se convierten en el cajero idóneo de la política financiera del gobierno, pero esa política financiera la diseña y ejecuta el poder ejecutivo a través del Ministerio de Hacienda, y de sus diversas dependencias, como la Dirección General de Tributación Directa o la Tesorería Nacional que es la que aquí nos interesa. Es decir, que en su condición de cajero del Estado, actividad específica en que opera como órgano auxiliar de la Tesorería Nacional, por imperio de ley, el Banco Central carece de poderes de decisión, y tan sólo puede limitarse a ejecutar las ordenes concretas, literales o expresas de la Tesorería Nacional. Cuando aludimos a ordenes concretas literales o expresas, nos referimos a que puede haber comunicación escrita, literal, como la de las misivas. Verbi gratia, la nota visible a folio primero del primer legajo. Pero también existen ordenes expresas que no se conservan de modo literal en un soporte definitivo, como ocurre con los sistemas informatizados, que alimentados por la Tesorería Nacional, indican al Cajero del Estado, cuándo puede pagar un título valor emitido por el gobierno y cuando no. En ambos casos se trata de ordenes claras y directas, sólo que las segundas son más difíciles de rastrear y acreditar en juicio. No obstante, hay suficientes elementos probatorios para tener por acreditado que en el juicio que nos ocupa, el sistema informático de la Tesorería Nacional fue el que indicó al Banco Central, como órgano auxiliar suyo en cuanto cajero del Estado, que no había orden de no pago del título extraviado ni de su duplicado (esto para el dieciocho y diecinueve de octubre del año mil novecientos noventa) para más adelante, indicar el mismo sistema informático, que sí había sido pagado el título valor y que por lo tanto no debía el Cajero del Estado volver a pagarlo. Es evidente que el sistema informático de la Tesorería Nacional, consultado por el Banco Central, tenía errores de diseño, que aparejados a los defectos de procedimiento (falta de servicio) que también tuvo por acreditados el Juez a quo, permitieron la existencia de un lapso de penumbra en que un título extraviado, pero circulante, y su clon –el repuesto- eran ambos válidos a la vez. Sin embargo, la decisión de cuál de ambos títulos debía ser pagado no dependió nunca del Banco Central, sino de las órdenes que emitía la Tesorería Nacional. Acorde con el artículo 120 de la Ley N° 1552, en su condición de “Banco-Cajero del Estado” el Banco Central no tiene ningún poder de decisión respecto de los “*títulos de propiedad bonos deuda interna*”, que son emitidos por el Ministro de Hacienda y el Tesorero Nacional, garantizados por el patrimonio del Estado, y no por el del Banco Central. Por el contrario, y para mayor ilustración, los “*Bonos de Estabilización Monetaria*”, regulados en la Ley Orgánica del Banco Central desde mil novecientos cincuenta y tres (Ley Número 1552º, artículo 89 y concordantes), y sus diversas reformas; sí son emitidos por el Banco Central, y sí es su patrimonio el que responde, y sí es su decisión determinar cuándo los paga, cuándo los rechaza, y cómo los repone, dependiendo de su naturaleza, cuando se extravían. En síntesis, que en la litis que nos ocupa el Banco Central tan sólo intervino como cajero del Estado, sujeto de manera inexorable a las órdenes, que sólo en consideración de tal habilitación legal, le podía dictar la Tesorería Nacional. No era, ni es, responsabilidad del Banco Central decidir cuándo se paga o no un título valor, ni le corresponde promover las diligencias de reposición de un título valor, ni decidir qué tipo de reposición se debe hacer, eso le corresponde al Jefe del Cajero, es decir, a quién da las órdenes, fenómeno muy diverso del de la delegación, y que corresponde con toda claridad a la Tesorería Nacional pues así lo establece el artículo duodécimo de la Ley de la Administración Financiera de la República, N° 1279, vigente para aquellas calendas.

XII.- Los títulos valores en el derecho costarricense y su clasificación. Dentro del estudio del Derecho mercantil, se distingue la parte dedicada a los instrumentos jurídicos del tráfico negocial. Los contratos mercantiles y los títulos valores constituyen la casi totalidad de dichos instrumentos (instrumentos del tráfico). Las exigencias de rapidez y seguridad en la circulación de bienes y derechos presionó sobre los contratos, especialmente sobre los de cambio, hasta provocar la implantación del uso de los títulos valores. Estos son documentos que contienen un compromiso unilateral de realizar una determinada prestación, generalmente dineraria, a favor de quien sea legítimo tenedor del referido documento. También son conocidos con el nombre de títulos de crédito, papel comercial y títulos de fe pública. Entre sus caracteres básicos se señalan: **1)** necesidad de la posesión del título para ejercer el derecho; **2)** literalidad del derecho, de manera que su contenido depende sólo de lo escrito en el documento; **3)** autonomía del derecho incorporado al título, permitiendo a su poseedor ejercer aquél, con independencia de anteriores poseedores. Los títulos de crédito son considerados como cosas muebles. Dentro de los títulos valores o de crédito, se distinguen los **títulos causales** por ser los que están influidos por el acto o contrato que dio origen a la obligación asumida en el título valor. Esta influencia conlleva una consecuencia: el deudor de la referida obligación puede oponer, al tenedor del título que le reclama el pago, las excepciones derivadas del acto o contrato originario o, como se dice también, *contrato subyacente*. En cambio, se habla de **títulos abstractos** cuando la obligación asumida en el título valor es independiente del contrato subyacente o negocio causal; por tanto, ante la reclamación del tenedor acreedor, el deudor no podrá excepcionar nada que se derive del negocio causante o subyacente. De ahí que se hable de **relación cartular** para referirse a la externa o formal propia de los títulos abstractos; y de **relación causal** para referirse a la relación antecedente propia de los títulos causales. Dentro de los títulos valores, se distinguen también los **títulos públicos** para referirse a los títulos valores emitidos por entidades públicas; y los **títulos privados** cuando han sido emitidos por particulares o entidades privadas. Cuando los títulos valores se emiten separadamente los unos de los otros en relación con operaciones concretas (por ejemplo, los cheques), se dice que se trata de títulos singulares; por el contrario, cuando la emisión de los títulos valores se hace en masa y con características uniformes (acciones de una compañía anónima), se habla de títulos en serie. La doctrina suele identificar como principales títulos valores **a)** los nominativos, **b)** los títulos a la orden y **c)** los títulos al portador, apuntando la tendencia mercantil hacia el estímulo de la última categoría, por su mayor abstracción y aptitud para la circulación. En cuanto a los títulos públicos, pueden asumir cualquiera de estas formas básicas, aunque la tendencia predominante es que se trate de títulos a la orden, transmisibles mediante endoso. Este enfoque doctrinal se refleja con claridad en la legislación costarricense, así el artículo 667 del Código de Comercio, vigente en aquellas calendas, establecía que Artículo 667.- Los títulos valores son documentos indispensables para ejecutar el derecho literal y autónomo que en ellos se consigna. La creación, emisión, traspaso por cesión o endoso, aval, aceptación, garantías, pago y demás operaciones que se hagan en los títulos-valores, son siempre actos de comercio. El artículo siguiente disponía: *Artículo 668.- Los títulos valores pueden ser extendidos nominativamente sin cláusula a la orden, nominativamente con cláusula a la orden o al portador. A estos diversos tipos corresponderán diversas formas de traspaso y responsabilidad, conforme se establece más adelante.* Por su parte el artículo 670 del Código de Comercio reconocía y reconoce en la actualidad, que el

sistema costarricense de títulos valores es de “*números apertus*”, de manera que además de las clases previstas en el código de comercio, caben los títulos valores establecidos en leyes especiales. Con mayor concreción aún el artículo 685 establecía en relación con los títulos públicos: Artículo 685.- Los títulos de la deuda pública, billetes de banco, acciones de sociedades, obligaciones, bonos o cédulas hipotecarias, se regirán por disposiciones especiales referentes a esos títulos valores, pero en todo lo que expresamente no dispongan esas leyes, reglamentos u otros capítulos de este Código, regirá lo prescrito en el presente título. Antes de examinar cuál es la verdadera naturaleza de los “**títulos de propiedad de bonos deuda interna**”, que es el tema que nos ocupa, y verificar si corresponden a una clase especial de título valor, o si por el contrario se comportan -una vez emitidos y en circulación- en un todo como un título privado de los previstos por el Código de Comercio, conviene hacer una pequeña distinción entre los títulos nominativos, los emitidos a la orden y los que lo son al portador. Sus diferencias representan efectos asimétricos según sus diversas vicisitudes. Los **títulos nominativos** se caracterizan porque el titular del derecho de crédito incorporado a aquél está determinado en forma directa en documento, por ello se denominan también títulos directos. En la genealogía de los títulos valores, son los directos o nominativos los primeros en utilizarse. El tenedor de un título nominativo, para ejercer el derecho de crédito incorporado al documento, debe, además de poseerlo, acreditar que es la persona designada en el título. Para su transmisión, es preciso que además de la entrega del documento y de la designación del nuevo titular, se notifique al deudor la transferencia. A partir de la notificación, el deudor quedará obligado para con el nuevo acreedor, titular del documento transferido. La exigencia de comunicación al deudor se origina en que los títulos nominativos circulan según las reglas civiles de la cesión de derechos, por la que se transmiten las acciones de tipo causal. Además, constituye un elemento natural, aunque no esencial, de esta categoría de título valor, el que se conserve un registro de los tenedores legítimos (cesionarios) de los títulos nominativos. De esta manera, los artículos 686 y 687 del Código de Comercio, según la redacción a la sazón vigente relevante para la resolución de este juicio, establecían que los títulos nominativos “*son los expedidos a favor de una persona cuyo nombre se expresa en el texto mismo del documento*”, y que “*cuando por expresar el título mismo o prevenirlo la ley o el contrato que lo rige, el título debe ser inscrito en un registro, no se reconocerá como tenedor legítimo sino a quien figure como tal, tanto en el documento como en el registro. Cuando sea necesario el registro, ningún acto u operación referente al título surtirá efectos contra el emisor o tercero, si no se inscribe en el registro y consta en el título.*” Los **títulos valores a la orden**, se consideran una modalidad intermedia desde el punto de vista de la designación de su titular, entre los títulos nominativos y los títulos al portador, toda vez que está expedido a favor de un titular determinado o, caso de transmitirse el documento, a favor de la persona que aparezca designada en la última transmisión o endoso. Por tanto, como título valor de circulación, el título a la orden nace con un designio de ser transmitido por personas determinadas a personas asimismo determinadas. En la evolución histórica de los títulos destaca la libranza, el vale, el pagaré y la letra de cambio, siendo la última la que muestra mayor evolución y arraigo. Estas afirmaciones de carácter doctrinal, se confirman con la lectura de los artículos 693 y siguientes del Código de Comercio, válido durante el lapso que nos interesa, que disponía que los “*títulos a la orden son aquellos que se expiden a favor de una persona, o a su orden. En las letras de cambio y en los cheques, se presume la*

cláusula a la orden. Los títulos a la orden serán transmisibles por endoso y entrega del título mismo, sin perjuicio de que pueda transmitirse por cesión, caso en el cual se regirá en un todo por las disposiciones relativas a ese contrato”, es decir, la susceptibilidad de oposición de excepciones de tipo causal o personal por parte del deudor. Los artículos 703 y 705 abundan en cuanto a que el endoso constituye al endosante en garante solidario del pago de la obligación, y que *“el que paga una obligación constante en un título a la orden, no está obligado a cerciorarse de la autenticidad de los endosos, ni tiene facultad de exigir que ésta se le compruebe; pero sí debe verificar la identidad de la persona que presenta el título como último tenedor, y la relación de continuidad de los endosos.”* Finalmente, los **títulos al portador** surgen como una respuesta a la necesidad de facilitar la transmisión del derecho incorporado al documento. Junto con los títulos emitidos a la orden, constituyen el grupo de los llamados “títulos de circulación”, por su especial idoneidad para la transferencia. De conformidad con el artículo 716 del Código de Comercio costarricense, de la misma manera según la versión válida para el *sub judice*, “el documento al portador pertenece a quien tenga la posesión de él, en virtud de justo título y de buena fe. La buena fe y el justo título se presumen en el portador.” Estas últimas presunciones fueron eliminadas con posterioridad mediante la ley N° 7201 de 10 de octubre de 1990, que *“presumptio similitudinis”* igualaba el régimen jurídico de los títulos al portador costarricenses y español, pues el artículo 545 del Código de Comercio español dispone que aunque los títulos al portador se transmiten mediante la simple entrega, es indispensable que ésta vaya precedida de un acto o contrato que la justifique. Ver para mayor abundamiento la sentencia N° 273 de las 9.45 horas del 14 de septiembre de 1990, dictada por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia.-

XIII.- Recapitulando lo anterior, en virtud de las características de los **“Títulos de Propiedad Bonos Deuda Interna”**, podemos afirmar de manera contundente y pacífica, que se tratan de títulos valores **1) públicos**; pues son emitidos por el Estado, mediante el Ministro de Hacienda y el Tesorero Nacional, relativos a la deuda interna y garantizados por los bonos fiscales del gobierno; **2) son abstractos**, pues la obligación asumida en el título valor es independiente del contrato subyacente o negocio causal; **3) está destinado a la circulación**, nótese al dorso la previsión de endosos, no de cesiones; **4) que en conclusión se trata de títulos emitidos a la orden**, pues en el caso de marras el título original **a)** se extendió **“a la orden”** del señor Umaña atendiendo la obligación de identificación del tipo de título valor, que establecía para esa fecha, el artículo 670, inciso “e” del Código de Comercio; **b)** no consta indicación en el documento –principio de literalidad- que su transmisión deba ser anotada en algún registro en particular; **c)** por el contrario muestra previsión de endosos al dorso, con la nota aclaratoria **“Este título se emite en forma individual y es transmisible por endoso si es emitido a la orden o por simple tradición si es al portador”**; **d)** que en la realidad cierta, el título circuló mediante diversos endosos, también a la orden; sin que hasta el momento se haya acreditado que alguno de esos endosos sea falso o se haya realizado de mala fe. La conclusión necesaria e inevitable, es que los **“Títulos de propiedad bonos deuda interna”**, pertenecen sin lugar a dudas a la categoría de títulos valor **“a la orden”**. Esa es su naturaleza jurídica y de ella depende su régimen jurídico, por ejemplo, para efectos de reposición.-

XIV.- El examen escrupuloso y difícil del enorme volumen de normas aplicables a los títulos públicos y en general al derecho financiero y bursátil costarricense, descarta la posibilidad de que exista una tipología adicional y especial de títulos valores públicos, con características híbridas diversas de las supra examinadas, posibilidad que no descarta del todo nuestro Código de Comercio. Sin embargo, las conclusiones que arrojan el análisis normativo, que no se puede reproducir aquí por su extensión y complejidad, *iure novit curia*, no deja ninguna duda acerca de que ante un **“Título de propiedad bonos deuda interna”**, nos encontramos en presencia de un **“título público y abstracto “a la orden”, puro”**. Títulos que son emitidos por el Estado al socaire de una ley autorizante, normalmente presupuestaria, ordinaria o extraordinaria, y configurados (plazo, condiciones, tasa de interés, etcétera) mediante un decreto dictado en ejercicio de una delegación legal relativa por parte del Ministro de Hacienda y el Presidente de la República, y confeccionados finalmente por el Banco Central bajo órdenes precisas del Tesorero Nacional, que es un funcionario independiente de conformidad con artículo vigésimo noveno de la Ley número 1279^o, pero firmados (emitidos) sobre todo, por el Ministro de Hacienda y el Tesorero Nacional.-

XV.- Trámite de reposición de valores. Una vez identificada y comparada la naturaleza jurídica de la clasificación básica de los títulos valores, debemos llegar a la conclusión de que en virtud de esa diversa naturaleza -como lo accesorio sigue a lo principal- también es diverso el régimen jurídico de cada tipo de título valor, en especial en cuanto al trámite de reposición. De este modo, ante el extravío o pérdida de cada tipo de título valor, regirá un sistema de reposición diverso. Es lógico y natural, que el trámite de reposición de los títulos **nominativos** sea el más sencillo, pues su transmisión es menos flexible que la de los otros tipos de título valor, pues requiere que sea mediante contrato de “cesión de derecho” con todo el corolario que ello implica; y, además, por lo general requiere que la nueva titularidad conste en un “registro”. De conformidad con tal inteligencia, el Código de Comercio preveía para la reposición de éstos títulos, a partir del artículo 691, que *“si el título es de aquéllos que aparecen inscritos en el registro que lleva el emisor, y si de ese registro no aparece traspaso a un tercero, ni anotación de gravamen o embargo, ni otra limitación al derecho del gestionante, el emitente expedirá el duplicado, haciéndolo constar así en el mismo título, transcurridos 15 días desde la última publicación de un aviso, sobre el particular, que ha de aparecer por tres veces consecutivas en “La Gaceta” y en uno de los periódicos de la localidad. Si el título de que se trate no fuera susceptible de inscripción, el emisor lo repondrá emitiendo un duplicado, siempre que no se le haya notificado traspaso, embargo o gravamen alguno que afecte el derecho del petente. En cuanto a publicidad se estará en este caso a lo dicho en el artículo anterior.”* Nótese que el título nominativo no tiene mayor vocación de circulación, es poco flexible, de ahí que su reposición es sencilla, pues como su transmisión siempre será mediante contrato de cesión, que requiere notificar al deudor, y que por lo general, además, se conserva un registro de sus legítimos tenedores, basta con avisar públicamente, por si algún interesado en ver honrado algún crédito, desea hacerlo mediante el título por reponer. No existe posibilidad de que aparezca un tercer tenedor de buena fe, pues si no se acredita la comunicación de la cesión al deudor, ni consta anotación en el respectivo registro de títulos nominativos, jamás podrá alegarse posesión de buena fe de ese bien mueble. Esa es la razón por la cual el trámite de reposición de un título nominativo no exige la constitución de una garantía. Por el contrario, los trámites de

reposición de títulos “**a la orden**” y al “**portador**”, con independencia de algunos defectos o impropiedades legislativas en el diseño de su régimen jurídico, en consideración de su naturaleza jurídica conceptual, requieren siempre la constitución de una garantía (artículos 709, 723 etc... del Código de Comercio), pues como se trata de documentos con vocación de circulación, por más publicidad que se dé al trámite de reposición (mediante edictos), siempre existe la posibilidad de que aparezca un tercer tenedor de buena fe. La buena fe se presume, de manera que cuando aparece un tercer tenedor de un título repuesto, sólo se pueden oponer al ejercicio de las acciones inherentes a ese bien mueble, las excepciones establecidas durante aquellas calendas por el artículo 678 del Código de Comercio, es decir: la falta de derecho del actor; no haber sido el demandado, ni su legítimo apoderado quien firmó el documento (caso de emisión o endoso); incapacidad del demandado al suscribir el título; omisión de los requisitos y menciones que el título o el acto en él consignado debe contener, y que la ley no presuma expresamente; la alteración del texto del documento o actos que en él consten, sin perjuicio de lo dicho en el artículo 676; no ser el título negociable o haber sido traspasado en forma incompatible con la naturaleza del mismo; el pago total o parcial y la prórroga que conste en el propio documento; la suspensión del pago por orden judicial debidamente comprobada y la prescripción o caducidad que impidan el ejercicio de la acción. Para reponer un título **a la orden**, se requiere que el **emittente**, previa solicitud del interesado, reponga el título en los mismos términos en que había sido escrito el original; los endosantes, fiadores y demás obligados en el documento, están obligados también a reponer sus firmas en el orden en que figuraban en el original (se entiende que en la medida de lo posible, pues alguno podría haber rendido ya su tributo a la naturaleza, o simplemente ser ilocalizable), y no podrá exigirse en tanto el interesado no garantice a los firmantes **mediante hipoteca u otra garantía** satisfactoria, **que el documento cuya reposición se pide no aparecerá por todo el término de la prescripción en manos de un tercero de buena fe**. Una vez otorgada la garantía y transcurrido el término de quince días desde la última publicación del aviso respectivo, en el diario oficial “La Gaceta”, se expedirá el duplicado, en el cual se repondrán todas las firmas que figuraban en el original, el cual quedará anulado, vale decir: extinguido. (Artículo 709 del Código de Comercio, redacción vigente entre el veintinueve de octubre de mil novecientos noventa y el veintisiete de enero de mil novecientos noventa y ocho.) Finalmente, la reposición de un título **al portador** resulta algo más compleja que la de un título valor a la orden, pues la solicitud, de reposición o pago, debe tramitarse ante un Juez según las circunstancias, por medio del trámite establecido para los actos de jurisdicción voluntaria. El Juez ordenará la publicación de tres edictos en el “Boletín Judicial”, con ocho días de intervalo, citando interesados para que se presenten a alegar su derecho en el término de un mes a partir de la última publicación. Si dentro del término de citación se presentare un tercero alegando mejor derecho, el tribunal le prevendrá que presente su demanda ordinaria dentro del improrrogable término de treinta días. Pasado el término, el Juez ordenará, mediante garantía que fijará el Juez, el pago de intereses o dividendos al solicitante. Transcurrido un año desde la publicación del primer edicto sin que se haya presentado reclamo alguno, o firme la sentencia que recaiga en el juicio ordinario, el juez ordenará que se entregue a quien corresponda un duplicado del título, haciéndolo constar asimismo en el documento. Este procedimiento, válido para el lapso objeto de estudio en este juicio, se eliminó a partir del veintinueve de octubre de mil novecientos noventa mediante la Ley N° 7201 que

tan sólo admitió la reposición del título en caso de deterioro y mediante la restitución del original; concepto consecuente con el artículo 669 bis, creado por ésta misma ley, que en forma literal dispuso: *Artículo 669 Bis. Quien haya adquirido por justo título, de buena fe y sin culpa grave, la posesión de un título valor, de conformidad con las normas que disciplinan su circulación, adquiere válidamente el derecho representado en el título, aunque el transmitente no sea el titular, y cualquiera que sea la forma en que el titular haya sido desposeído. Se presumirá el justo título y la buena fe en toda compraventa de títulos-valores realizada por medio de una bolsa de comercio legalmente autorizada, en lo cual será suficiente prueba la certificación emitida por la bolsa de comercio a solicitud del comprador, quien podrá hacer valer su derecho ante la autoridad correspondiente. (Adición de la Ley 7201 de 10 de octubre de 1990 con vigencia dudosa con posterioridad al 27 de enero de 1998, ver oficio OJ-142-2000 de la Procuraduría General de la República.)* En todo caso, lo que conviene tener muy presente, a manera de síntesis, es que la reposición de títulos valores exige constitución de garantía, ante posibles terceros tenedores de buena fe, siempre que se trate de títulos a la orden o al portador, que son los que tienen reglas de circulación más flexibles. Por el contrario es común a la reposición de los tres tipos básicos de título valor la publicación de avisos o edictos, sin embargo, en cada caso, esta obligación procedimental como requisito para la reposición, tiene un sentido y propósito diverso. Tratándose el título que da causa a las pretensiones de este juicio, uno de carácter **a la orden**, es más que evidente a éstas alturas que el procedimiento seguido por la administración financiera, dígame la Tesorería Nacional, fue totalmente inapropiado, pues estimando que el título valor era **“nominativo”**, grave error pues era **“a la orden”**, se limitó a publicar edictos, pero no a constituir la garantía correspondiente a la naturaleza del título valor, indispensable para haber evitado un juicio como el presente, ante la eventualidad de dañar a terceros tenedores de buena fe.-

XVI.- Efecto jurídico de los avisos: Se ha argumentado mucho a través del juicio que existe culpa de la víctima, y por ende exculpación de la administración demandada, por cuanto la reposición del título extraviado fue debidamente anunciada, siendo deber de los profesionales en la negociación de títulos valores, el mantener una lista de los títulos, reputados como “problemáticos”. Sin embargo, analizando el régimen jurídico de los edictos que prescribía el Código de Comercio para la reposición de títulos valores, llegamos a la conclusión de que su efecto es diverso según se trate de cada tipo de título. Por definición, los edictos sirven para notificar o para publicar, sin embargo, en la ley no existe un régimen jurídico común de los “edictos”, de manera que sus efectos se desprenden casuísticamente de la letra de la ley en cada oportunidad. Así por ejemplo, tratándose de títulos nominativos, la publicación de edictos se encuentra destinada a proteger a eventuales acreedores del propietario del título por reponer, a quienes se avisa, si es el caso, que deben reiterar los embargos o acciones personales que tengan contra el interesado en la reposición y que deban constar en el título o en el respectivo registro (artículo 692 del Código de Comercio, redacción antigua). Ya dijimos antes que para reponer un título nominativo no hace falta la constitución de una garantía, pues el título nunca podrá aparecer entre los bienes de un tercer tenedor de buena fe, pues su transmisión se realiza sólo mediante contrato de cesión, que debe ser comunicado al deudor, amén de que la cesión suele registrarse en un libro destinado al efecto. En relación con los títulos a la orden, que se

transmiten con mayor flexibilidad mediante endoso, el efecto de la publicación de avisos consiste tan solo en anunciar públicamente el riesgo de circulación de un título que será repuesto por otro idéntico, de ahí que su efecto sea el de prevenir prudencia al mercado consumidor de títulos a la orden, siendo evidente que en su momento y en concordancia con otros elementos probatorios adecuados, esa publicación podrá entenderse como un indicio de mala fe en la posesión del título a la orden; sin embargo, nunca podrá significar esa publicación de edictos, la presunción de mala fe de algún tenedor del documento original. El artículo 709, vigente en aquellos momentos disponía: *Artículo 709º.- La reposición de que habla el artículo anterior no podrá exigirse en tanto el interesado no garantice a los firmantes mediante hipoteca u otra garantía satisfactoria, que el documento cuya reposición se pide no aparecerá por todo el término de la prescripción en manos de un tercero de buena fe. Una vez otorgada la garantía y transcurrido el término de quince días desde la última publicación del aviso respectivo en "La Gaceta", se expedirá el duplicado, en el cual se repondrán todas las firmas que figuraban en el original, el cual quedará anulado.* El sentido de este artículo hay que desentrañarlo con cuidado, pues una interpretación literal rápida podría llegar a ser inconstitucional en cuanto despojatoria e inversora del principio general de inocencia y de buena fe. Al concluir esa norma con que el título original "quedará anulado", ha de entenderse sólo en relación con el solicitante de la reposición, pues de lo contrario se estaría cerrando en forma injusta la posibilidad, muy amplia, dada la virtuosidad circulatoria del título a la orden, de que aparezca el original en manos de un tenedor de buena fe, quien por supuesto tendrá preempción al pago por sobre el tenedor del título repuesto. De lo contrario carece de lógica la constitución de una garantía frente a los firmantes -emisores y endosantes- durante el lapso de prescripción mercantil –cuatro años en nuestro caso- confirmatoria casualmente de la posibilidad de que el título original aparezca en manos de un tercero de buena fe. Es evidente, en consecuencia que el edicto de aviso de la reposición de un título valor **a la orden** no constituye una notificación, ni siquiera un llamado de interesados, al trámite de reposición, sino tan sólo un indicio más que podrá ser invocado por cualquier interesado en acreditar la mala fe de un tenedor de un título que ha sido repuesto. Pero recordemos que esa mala fe hay que demostrarla, no puede presumirse, y, por consiguiente, no puede la ley, *ipso iure*, anular el título original extraviado. La anulación a que alude el artículo 709 in fine es válida sólo frente al solicitante de la reposición, y de todos modos no se trataría con propiedad de una nulidad del título sino de una falta de derecho del sujeto en particular. Una interpretación en sentido contrario a la anterior, se encuentra vedada al suscrito Tribunal, pues constituiría una interpretación inconstitucional contradictoria con el carácter progresivo e inalienable del régimen de los derechos fundamentales y de la presunción "*uris tantum*" de la buena fe de los individuos. Sin duda el uso del vocablo "anulado" es muy desafortunado en dicha norma, y signo de ello, es que la versión que de ese artículo estableció la Ley 7201, eliminó esa última frase. Es interesante acotar que el título a la orden repuesto en realidad tiene un carácter limitado en relación con el original extraviado, pues aunque el repuesto puede seguir circulando, quien solicitó su reposición está en la obligación de mantener una garantía por todo el lapso de prescripción del título valor, signo de que si aparece un tenedor del original, cuya posesión de buena fe es presunta, salvo que se acredite su mala fe, cosa que sólo puede ocurrir mediante pronunciamiento jurisdiccional, el título que se paga con prioridad es el original, debiendo sufrir las consecuencias el tenedor, original o

endosante, que constituyó la garantía para la reposición, frente al emisor o endosatario garante. Finalmente, en relación con los títulos valores al portador, las implicaciones del edicto son diversas, ya no se trata de un aviso general a los acreedores del tenedor nominal solicitante de la reposición; ni se trata de una advertencia general que junto con otros elementos de prueba ayudarán a demostrar, ante un juez, la posesión de mala fe de un título valor a la orden; si no que ahora los edictos tienen el propósito de citar –comunicar o notificar- interesados para que se presenten a alegar su mejor derecho en el término de un mes a partir de la última publicación. Si aparece algún opositor como consecuencia del edicto, dispondrá de treinta días para alegar su mejor derecho mediante demanda ordinaria, de lo contrario se procede al pago de intereses o dividendos al solicitante, previa garantía que fijará el juez. Transcurrido un año desde la publicación del primer edicto sin que se haya presentado reclamo alguno, o firme la sentencia que recaiga en juicio ordinario, el juez ordenará que se entregue a quien corresponda un duplicado del título. (Artículos 720 y siguientes del Código de Comercio). En síntesis, en cuanto es objeto de revisión el fallo del a quo, importa destacar que el efecto de la publicación de avisos de la gestión de reposición de un título valor “a la orden” no es la invitación a participar en las diligencias, ni la notificación de acreedores o terceros de mejor derecho, ni mucho menos la nulidad *ipso iure* del título a la orden sino tan sólo alertar al público –endosarios potenciales- de la posibilidad de que continúe circulando un título valor potencialmente problemático, y que la publicación del aviso podrá constituir un indicio, junto a otros elementos probatorios más, de que se es tenedor de mala fe, cosa que deberá declarar un juez. En consecuencia, la diligencia mostrada por la actora de consultar la validez de un título a la orden frente al emisor, en tres oportunidades antes y durante su negociación en el mercado de valores, excede la diligencia media mínima esperable de un profesional de la bolsa de valores, pues más relevante que los edictos publicados, y mucha más certeza confiere de la validez de un título valor, la constancia del cajero, reiterada en tres oportunidades, que la mera publicación de edictos, de cuyo texto literal, por demás, no se desprende una convocatoria adecuada de interesados, fecha en la cual, por demás, la actora no era poseedora del documento y cuando ni siquiera se había organizado el mercado bursátil nacional a la luz de la Ley Reguladora del Mercado de Valores N° 7201 de diez de octubre de mil novecientos noventa, vigente a partir del día veintinueve de ese mismo mes.-

XVII.- Responsable de la reposición: Conviene a estas alturas esclarecer que la responsabilidad de gestionar la reposición de un título valor, corresponde a su legítimo tenedor, y que este trámite debe iniciarse ante el emisor del título valor o ante un Juez tratándose de títulos al portador. Esto se desprende con toda claridad de los artículos 691 (“el emisor lo repondrá emitiendo un duplicado”, para los nominativos), 708 (“puede solicitar del emitente que le reponga el título”, para los títulos a la orden) y 719 (“podrá obtener de los tribunales comunes que ordenen el pago o la reposición del título”); todos del Código de Comercio, versión aplicable para la fecha. En autos se acredita con meridiana certeza que el adquirente original, de ochenta y ocho años en aquella época, ante el extravío de su título valor, gestionó ante el Ministerio de Hacienda (ver quinto hecho probado) su reposición. La jefa del departamento legal del Ministerio de Hacienda remitió el expediente al Tesorero Legal (ver sexto hecho probado); que decidió abrir el expediente número sesenta y cinco (que ningún litigante ofreció como prueba, ni estimó necesario el Tribunal traerlo), que los avisos fueron

publicados a nombre del Ministerio de Hacienda y Tesorería Nacional (ver octavo hecho probado), y que finalmente el Tesorero Nacional ordenó al Banco Central, en su condición de órgano auxiliar suyo, como cajero del Estado (ver noveno hecho probado) que se *“sirviera reponer el título de propiedad y sus cupones, de conformidad con el artículo 690 y siguientes del Código de Comercio y cumplidos los requisitos establecidos al haber sido publicados en el Diario Oficial por tres veces consecutivas el aviso, así como la publicación en el Diario La República”*. (El entrecomillado es paráfrasis del documento visible a folio primero del primer legajo.). Es evidente a la luz de lo anterior, que la responsabilidad de reponer el título, ante rogación del perjudicado con el extravío, competía sin lugar a dudas al Ministerio de Hacienda y a la Tesorería Nacional como emisores del título valor a la orden. No obstante, es evidente que internamente, en el Ministerio de Hacienda, ni su jefatura legal, ni el señor Tesorero Legal tenían claro de qué clase de título valor se trataba, ni cuál procedimiento había que seguir para hacer la reposición, de manera que se garantizara la seguridad jurídica tanto del Estado como la de los ciudadanos. Aunque no es objeto de la acción promovida en este juicio acreditar el mal funcionamiento y descoordinación de la administración pública entre el Ministerio de Hacienda y la Tesorería, es evidente que hubo una falta de servicio culpable y grave por parte del Ministerio de Hacienda y de su Tesorero Nacional, en lo cual concuerda este tribunal con lo resuelto por el *a quo*, sin embargo, haciendo la acotación de que al acreditarse, también con meridiana claridad, que el título valor original fue consultado en dos oportunidades el día que se negoció, y en otra tercera oportunidad al día siguiente, es evidente que no nos encontramos en presencia de la exculpación de la administración pública por romperse el vínculo causal por la propia culpa de la víctima, pues el actor, con independencia de lo que se diga adelante sobre la certeza del daño, tuvo una diligencia superior a la exigida por ley en virtud de las circunstancias. Por otra parte, cabe indicar que aún en la eventualidad de que se considere al Banco Central como incumplidor de la orden incondicional de pago –contractual- que manifiesta el título valor original, la decisión de rechazar el pago no le competía. Pues el Banco Central como Cajero del Estado por imperio de ley (más que por razones de técnica jurídica administrativa -dicho sea de paso-) al constituirse sólo en cuanto ésta competencia, en órgano auxiliar de la Tesorería Nacional, tan solo se limita a ejecutar las órdenes que emite su jefe, ya se trate de ordenes literales o expresas, como son las que manifiestan los programas informáticos cuyas bases de datos son alimentadas por la Tesorería Nacional. De ahí que puede afirmarse que el Banco Central es un incumplidor de buena fe y que por los motivos que se dirán, no le cabe reprocharle culpa de ninguna especie. De conformidad con la literalidad del título, el Banco Central estaba en la obligación de pagar al legítimo tenedor (cosa que se presume) el precio del título valor y de sus intereses, sin embargo, incumplió tal obligación –que no era relativa a su patrimonio, sino al del Estado- por la orden clara y directa de la Tesorería Nacional, mediante su sistema informático, en el sentido de que no debía pagar ese título, por haber sido repuesto. No es culpa mucho menos del Banco Central, el que se escogiera un mecanismo erróneo de reposición del título extraviado, ni mucho menos aún, que se hiciera sin la constitución de la garantía, que de manera obligatoria preveía la ley, para la reposición de títulos a la orden. Acorde con la Ley (artículo 12 de la Ley 1279), el Banco Central se limitó a obedecer órdenes. Como cajero del Estado, el Banco Central carece de facultades de decisión y disposición del patrimonio estatal, pues tan solo es un mero ejecutor de la política del Tesorero Nacional para el

recibo y pago de dinero. Por definición un cajero no es un administrador. Finalmente, que por malas artes el sistema informático alimentado por la Tesorería Nacional y consultado por el Banco Central, no advirtiera de manera adecuada que cabía la posibilidad de que estuvieran circulando dos títulos, en apariencia válidos, siempre y cuando se encontraran en manos de tenedores de buena fe, es culpa del Ministerio de Hacienda y no del Banco Central. Si para los días dieciocho y diecinueve de octubre de mil novecientos noventa ese título valor a la orden y sus cupones, emitidos al portador –detalle que tampoco fue advertido en forma oportuna- no aparecían con orden de no pago, se debe a que la Tesorería Nacional fue negligente al emitir prácticamente un clon del título extraviado, que aunque éste si aludía que se trataba de un duplicado, conservaba la misma numeración oficial del título original (pero no del papel de seguridad). Estaban dadas todas las circunstancias para que ocurriera una confusión como la que generó la promoción de este juicio.- XVIII.- Certeza del daño. Error en la apreciación de la prueba por parte del Juez a quo. Ausencia de culpa de la víctima. El daño que aduce la parte actora, la negativa del pago del título, es cierto y no es consecuencia de su propia culpa aunque sí lo es la negativa al pago. De conformidad con la costumbre bursátil, la patología de un título negociado obliga al puesto de bolsa a repetir el pago, de manera voluntaria, a su cliente. Cosa que ocurrió en autos y que se acredita con toda claridad mediante los hechos probados decimotercero, décimo sétimo y decimonoveno. Se demostró que la actora indemnizó a su cliente, B.C.T. Valores, mediante la devolución del valor de la operación fallida, y es evidente que a raíz de la reversión de la operación de compra venta, la actora quedó en posesión del título y cupones de intereses, y es la persona que hasta el momento ha recibido daño, un cuantioso daño, aunque ya no lo parece tanto en virtud del largo lapso transcurrido. Ese daño cierto y cuantificable es consecuencia directa de la culpa grave en que incurrió el Ministerio de Hacienda y el Tesorero Nacional por 1) su negligencia al considerar nominativo un título que fue emitido a la orden, 2) por consiguiente, ordenó la reposición sin constituir una garantía, que durante el lapso de prescripción –mercantil- garantizara al deudor que no aparecería el título en manos de un tercer tenedor de buena fe, y 3) además obviando las más elementales normas de lógica y sentido común, no previeron ni imaginaron un mecanismo que evitara que en el sistema informático, renaciera en todo su esplendor el título valor extraviado (que tan solo estuvo cuatro días con orden de no pago, cautelar y sin socaire legal) al igual que su duplicado. La culpa del Ministerio de Hacienda y de la Tesorería Nacional, expuso al Estado, que siempre se manifiesta y sufre por interpósita persona: sus representantes, a pagar dos veces un mismo título valor.-

XIX.- Procede ahora acoger el primer agravio del apelante, pues ciertamente el juez a quo, ante elementos probatorios contradictorios, se inclinó por la solución menos sólida. En opinión del Juez a quo hubo culpa de la víctima pues la actora negoció el título valor sin haber tenido en cuenta la publicación de avisos de reposición, y sin haber consultado de previo los documentos ante el emisor. Estima que la transacción ocurrió el día diez de octubre de mil novecientos noventa, atendiendo la certificación visible a folio ciento noventa y seis, que en opinión del suscrito Tribunal contiene un error material en cuanto a la fecha de negociación del título, pues es abrumadora la cantidad de prueba que indica que la negociación ocurrió en realidad el día dieciocho de octubre y que la transacción se realizó al amparo de las constancias del Banco Central, siguiendo ordenes expresas (aunque no literales) de la Tesorería Nacional.

Véanse el efecto los siguientes elementos probatorios: folio veinte del principal, folios sétimo, y trigésimo primero y trigésimo séptimo, en forma respectiva, de los legajos primero y segundo, certificación a folio trescientos cincuenta y cinco, y a folio cuatrocientos diecinueve. Es evidente que la certificación contradictoria visible a folio ciento noventa y seis del principal, contiene un error material en cuanto a la fecha del suceso narrado. Lamentablemente ambas fechas corresponden a días hábiles de la semana, por lo que no es dable descartar del todo alguna de las fechas, sin embargo, es claro que existen mayores y mejores elementos de prueba conducentes a demostrar que la negociación ocurrió el día dieciocho, lo que descarta la culpa de la víctima como eximente de responsabilidad entre la actuación de la administración pública, y el daño sufrido por la vencida apelante. Como *obiter dicta*, cabe examinar el considerando octavo de la sentencia apelada, pues el estimable señor Juez estima que los alegatos de nulidad del procedimiento de reposición del título se encuentran caducos y que por lo tanto se presumen consentidos, sin embargo, pierde de vista que el presente juicio es un ordinario civil de hacienda y no un juicio de anulación y/o plena jurisdicción. La parte actora no está pidiendo la nulidad de un acto administrativo que haya lesionado sus derechos subjetivos, lo que aduce es que existe un incumplimiento contractual por causa de un comportamiento anormal de la administración pública, el cual haya o no sido declarado nulo, le ha producido en consecuencia una lesión patrimonial en forma directa; daño que no estaría sujeto a caducidad aunque sí a plazos de prescripción, que de todos modos no han sido invocados por los demandados, de ahí que detenernos en ese tópico resulta del todo estéril. Lo que es evidente, es que bien sea para efectos de reclamar el debido cumplimiento de la obligación y/o una indemnización civil de carácter extracontractual, no importa si la causa del daño puede o no declararse nula, basta con acreditar el incumplimiento injustificado (no achacable a la actora) y por ende el daño (que es el elemento antijurídico) y su relación causal con el funcionamiento anormal de la administración pública (culpa grave), para tener derecho subjetivo a una reparación íntegra, siempre dentro de los límites de lo pretendido en la acción, que no es otra que el pago de lo debido.-

XX.- Ratio decidendi: En virtud del proceso de argumentación que aquí culmina, estima el suscrito Tribunal que con las excepciones que se dirán procede acoger los agravios quedando demostrados todos los hechos y argumentos ahí blandidos por la actora, y aplicándoles el derecho que en consecuencia procede, según se indicará en la parte dispositiva. Sólo los agravios identificados como octavo y décimo se rechazan, por los siguientes motivos. En relación con el agravio octavo, la invocación literal del artículo 669 *bis* del Código de Comercio, deviene inatendible por cuanto para la fecha en que se negoció en el mercado de valores el título valor original, aún no se encontraba vigente este artículo, que lo estuvo desde el veintinueve de octubre de mil novecientos noventa, al menos hasta el veintisiete de enero del año mil novecientos noventa y ocho, fecha a partir de la cual, es confusa la vigencia de ese artículo, esto con independencia de los sucesos posteriores de conformidad con los artículos séptimo y octavo del Código Civil. Ciertamente el daño ocurrió cuando con apariencia de validez se transó un título que estaba repuesto, sin que existiese garantía constituida por el emisor, en defensa del deudor, hecho que ocurrió el día dieciocho de octubre del año mil novecientos noventa. Cabe decir no obstante que el principio de buena fe que recoge el artículo 669 del Código de Comercio preexistía a su emisión, y

como tal, ese principio permea todo el ordenamiento jurídico. El agravio décimo se rechaza porque, aunque es cierto que el Banco Central se negó a pagar el título al portador, debidamente endosado, pues no se acreditó lo contrario, es decir, la falsedad o mala fe de los negocios de transmisión del título valor original; es lo cierto que el Banco Central incumplió de buena fe. El Banco Central no pagó el título valor porque acató la orden válida de la Tesorería Nacional. El Banco Central no tenía poder de decisión en relación con dicho pago, tan solo debía cumplir las órdenes de la Tesorería Nacional, pues de conformidad con el artículo duodécimo de la ley número 1279, exclusivamente en sus funciones de “cajero del Estado” el Banco Central –ente autónomo- se convierte –paradójicamente- en órgano auxiliar de la Tesorería Nacional, y por ende sujeto a sus órdenes precisas; ni siquiera a *directrices* que son meros lineamientos políticos abstractos. Como consecuencia de lo anterior, también se rechaza pero parcialmente el agravio undécimo en cuanto repele las excepciones del Banco Central, pues ciertamente, una vez clarificados los hechos, y el derecho aplicable, se torna manifiesto que el incumplimiento y por ende la lesión patrimonial se produjo como consecuencia directa de la culpa grave, falta de servicio, del Ministerio de Hacienda y de la Tesorería Nacional, es decir, del Estado y no del Banco Central, que operó como mero ejecutor de las órdenes recibidas. El que no administra no responde, salvo la hipótesis de obediencia debida, ninguna de cuyas excepciones se manifiesta con claridad, ni ha sido opuesta por los demandados, victoriosos en primera instancia.-

XXI.- En virtud de lo anterior procede revocar parcialmente la sentencia apelada, se rechazan las excepciones de falta de interés, falta de legitimación activa y pasiva y la excepción de falta de derecho opuestas por el Estado, pues **a)** el daño cierto sufrido por la actora a causa del no pago del título no se encuentra enervado ni por caducidad ni por cualquier otro motivo debidamente invocado, de manera que su interés es claramente actual; **b)** por cuanto la actora y el Estado tienen estrecha relación con el objeto procesal, cual es el debido pago que exige la parte actora el cual se le negó en forma indebida a causa de la falta de servicio del Estado, es decir, la culpa del Estado, de manera que aparecen respectivamente como acreedor y deudor de la obligación; y **c)** por cuanto la ley otorga derecho subjetivo, a la actora, quien resulta damnificada por el incumplimiento debido a la actividad lesiva del Estado. En autos se acreditó que la culpa grave de los funcionarios del Ministerio de Hacienda y de la Tesorería Nacional, que repusieron un título valor mediante un procedimiento inadecuado y sin constituir las garantías que la ley prevé para protección de los deudores bursátiles, en modo alguno imputable a la actora, le ocasionó un daño directo al negársele el pago, que no se encuentra obligada a soportar. En cuanto al Banco Central de Costa Rica, codemandado, se rectifican los motivos fallo apelado de manera que se declara con lugar la excepción de falta de legitimación *ad causam* pasiva, por cuanto el Banco Central sencillamente acató órdenes del Tesorero Nacional, órdenes que no podía desobedecer sin incumplir las leyes de la República, y en relación con temas sobre los que tenía vedada cualquier posibilidad de decisión. Además, la presente causa tiene que ver con obligaciones emitidas por el Estado y contra su patrimonio, de ahí que resulte injusto hacer sufrir el patrimonio del Banco Central, por el cumplimiento de órdenes impropias e inadecuadas, giradas por el Tesorero Nacional. En virtud de lo anterior en cuanto al Banco Central se acoge la excepción de falta de derecho, pues la actora tiene derecho pero frente al Estado, no frente al Banco Central, y se deniega la

excepción doctrinal *sine actione agit* por no existir en nuestro ordenamiento jurídico como tal. Se impone al Estado el pago del importe del certificado de depósito que se indica en el escrito de demanda, sus tres cupones de intereses, daños y perjuicios que consisten en la suma de intereses dejados de recibir al no disponer del capital e intereses del certificado vencido, desde el día once de febrero de mil novecientos noventa y uno hasta el efectivo pago de las sumas adeudadas, a una tasa del 28.25% anual, y ambas costas de la acción.-

XXII.- Liquidación de intereses. A folio treinta y cinco, frente y vuelto, la actora liquida intereses del certificado (¢ 1.000.000.⁰⁰ colones) y del primer cupón de intereses exigible (¢ 64.975.⁰⁰ colones), hasta el día 14 de diciembre de 1992, fecha de redacción del escrito de deducción de la demanda, liquidación que suma la cantidad de ¢ 566.145.³⁰ colones. Tomando en consideración que el título a la orden por la cantidad de un millón de colones era exigible desde el 11 de febrero de 1991, y que el primer cupón de intereses lo era desde el día 6 de noviembre de 1990; procede aprobar intereses a una tasa del 28.25 % anual por 673 días y 769 días en forma respectiva, lo que arroja las cantidades de ¢ 520.883.⁵⁶ colones y ¢ 38.672.¹⁴ colones, que suman ¢ 559.555.⁷⁰ colones, hasta el día 14 de diciembre de 1992. Las cantidades posteriores, del título y de sus tres cupones, según corresponda, deberán ser liquidadas en ejecución de sentencia.-"

ⁱ Sentencia: 00462 Expediente: 10-000012-0183-CI Fecha: 15/06/2011 Hora: 08:10:00 a.m. Emitido por: Tribunal Primero Civil.

ⁱⁱ Sentencia: 00436 Expediente: 08-001088-0164-CI Fecha: 26/05/2010 Hora: 07:50:00 a.m. Emitido por: Tribunal Primero Civil.

ⁱⁱⁱ Sentencia: 00025 Expediente: 92-001974-0178-CA Fecha: 31/03/2004 Hora: 04:15:00 p.m. Emitido por: Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV.