

UNIVERSIDAD
La Gran Colombia



Afiliada a la Asociación Colombiana de Universidades "ASCUN"

GUÍA DE CLASE

DE LOS TÍTULOS VALORES

HAYDEE VALENCIA DE URINA

e-ISBN. 978-958-8510-31-6

De los títulos valores

Haydee Valencia de Urina

Valencia de Urina, Haidee

Guías de clase. De los Títulos Valores / Haydee Valencia de Urina - Armenia.

Universidad La Gran Colombia. Dirección de Investigaciones. Departamento de Comunicaciones, Mercadeo y Publicaciones - Universidad La Gran Colombia - Editorial Universitaria, 2013. 1ª Edición.

92 p.

Incluye referencias bibliográficas

e-ISBN: 978-958-8510-31-6

1. Acción cambiaria. 2. Derecho comercial 3. Documentos de contenido crediticio 4. Títulos valores.

CDD. 346.092

Reservados todos los derechos
© Universidad La Gran Colombia seccional Armenia
© Haydee Valencia de Urina

Primera edición: Armenia, Q.
Noviembre de 2013
e-ISBN: 978-958-8510-31-6
Número de ejemplares: 100

Editor: Federico Duque Del Río
Facultad de Derecho
Revisión de Estilo: Olga Bibiana Montealegre Lozano
Pares Lectores:
Diseño de Caratula:
Diagramación:
Impresión: Optigraf S.A.

Universidad La Gran Colombia ,
Dirección de Investigaciones
produccionbibliografica@ugca.edu.co
Carrera 14 # 7-46 Teléfono: 746 26 46 ext. 216
<http://www.ugca.edu.co>
Armenia, Quindío

Directivos Bogotá

Dr. José Galat Noumer
Presidente

Dr. Eric De Wasseinge
Rector (E)

Dra. Blanca Hilda Prieto de Pinilla
Vicerrectora Académica

Dra. María del Pilar Galat
Vicerrectora Administrativa y Financiera (E)

Dr. Carlos Alberto Pulido Barrantes
Secretario General

Directivos Seccional Armenia

Dr. Jaime Bejarano Alzate
Rector Delegatario

Dra. Bibiana Vélez Medina
Vicerrectora Académica

Dr. Jorge Alberto Quintero Pinilla
Vicerrector Administrativo y financiero

Dra. Ana Milena Londoño Palacio
Secretaria General

El contenido de esta obra no compromete al pensamiento institucional de la Universidad La Gran Colombia seccional Armenia, corresponde al derecho de expresión de los autores. Todos los derechos reservados. Puede reproducirse libremente para fines no comerciales.

Contenido

Introducción	9
Capítulo I: Reseña histórica	11
1.1 Introducción	11
1.2 Objetivos	11
1.3 Ideas clave	11
1.4 Antecedentes	12
1.5 Los valores como documentos	13
1.6 Atributos de los títulos valores	17
Capítulo II: El endoso	20
2.1 Introducción	20
2.2 Objetivos	20
2.3 Ideas clave	20
2.4 Generalidades y clases de endosos	22
2.5 Clases de endoso: (Art. 654 del Código de Comercio)	22
2.6 Modalidades del endoso	23
2.7 Responsabilidad del endosante: Art. 657 del Código de Comercio	26
Capítulo III: Figuras jurídicas que se aplican a los títulos valores en general	30
3.1 Introducción	31
3.2 Objetivos	31
3.3 Título valor en blanco	31
3.4 Diferencias en las expresiones de valor (Art. 623 del Código de Comercio)	32
3.5 Derecho y pago del título valor (Art. 624 del Código de Comercio)	32
3.6 Título valor alterado (Art. 631 del Código de Comercio)	33
3.7 Suscripción de un título valor por mandatario o representante legal (contrato de mandato o representación legal de menores de edad o discapacitados mentales absolutos)	34
3.8 El Aval Artículos: 633 al 638 Código del Comercio	35
3.9 Firma de favor Artículo: 639 Código del Comercio	37
Capítulo IV: La obligación cambiaria	39
4.1 Introducción	39
4.2 Objetivos	39
4.3 Ideas clave	39
4.4 Fundamento la obligación cambiaria	40
4.5 Solidaridad legal	40

4.6	Acción cambiaria	41
4.7	Acción causal	42
Capítulo V: Especies de títulos valores		45
5.1	Introducción	45
5.2	Objetivo	45
5.3	Letra de cambio (Art. 671 al 708.Código del Comercio)	46
5.4	El pagaré (Art. 709 Código del Comercio)	62
Capítulo VI: El cheque		69
6.1	Introducción	69
6.2	Objetivos	69
6.3	Creación y forma del cheque	69
6.4	Presentación y pago	70
6.5	Cheques especiales	79
Capítulo VII: Facturas cambiarias de compraventa y de transporte		89
7.1	Introducción	89
7.2	Objetivos	89
7.3	Concepto facturas cambiarias	89
7.4	Aceptación de las facturas	90
7.5	Contenido de las facturas cambiarias de compraventa y de transporte	92
Capítulo VIII: Las acciones		93
8.1	Introducción	93
8.2	Objetivos	93
8.3	Clases de acción cambiaria	94
8.4	La acción cambiaria	94
8.5	Excepciones a la acción cambiaria	97
8.6	Reposición, cancelación y reivindicación de los títulos valores	101
8.7	Cancelación de título valor	102
8.8	La reivindicación	102
Referencias bibliográficas		103

PRESENTACIÓN

La importancia del derecho comercial y específicamente de los títulos valores, tiene su razón de ser, en cuanto son documentos indispensables en el mundo moderno para el funcionamiento de los negocios y para la dinámica de la economía, se caracterizan por incorporar determinados derechos que solo pueden hacerse valer con base en el instrumento mismo de acuerdo con su ley de circulación.

El mundo contemporáneo es completamente diferente de cualquier otro período de la humanidad, las comunicaciones permiten acceder a cualquier sitio del planeta rápidamente, y a través de la internet con su gigantesca red de datos, se puede obtener la información requerida de inmediato.

La Facultad de Derecho de la Universidad La Gran Colombia, Seccional Armenia, fiel a su misión, ha querido entregar a la comunidad universitaria, esta guía de la asignatura "De los títulos valores", con alto contenido pedagógico, de forma tal que se constituya en un instrumento que brinde apoyo efectivo a los estudiantes en el proceso de enseñanza aprendizaje.

El derecho comercial exige profesionales inquietos, de iniciativa, actualizados y conocedores de los cambios que se presentan en la legislación y jurisprudencia en el día a día. Los abogados que se desempeñen en esta área, deben conocer los elementos generales y específicos de cada uno de los títulos valores de contenido crediticio, así como los aspectos procedimentales (acción cambiaria, excepciones y acciones extra cambiarias), que son en definitiva las que le imprimen la dinámica a las normas sustantivas.

Es de importancia resaltar la metodología empleada, cada capítulo parte de un objetivo y de ideas claves que preparan al estudiante para abordar su estudio, y la retroalimentación de los contenidos con ejercicios de preguntas y respuestas, así como de autoevaluación.

Plan del texto

El libro se compone de ocho capítulos. En el primero se hace una breve reseña histórica de los diversos nombres que han tenido lo que hoy denominamos "títulos valores", a partir de la Constitución de 1886, hasta llegar al actual Código de Comercio. Se analiza la definición que trae el Código de Comercio de los títulos valores en el artículo 619, sus atributos y ley de circulación. El segundo trae todo lo relacionado con la transferencia y negociación de los títulos valores de contenido crediticio, estrechamente unido al concepto de tenedor de buena fe, exenta de culpa, que se presume en comercial. El tercero las figuras jurídicas que se aplican a los títulos valores en general. El cuarto la obligación cambiaria y su eficacia. El quinto trae cada título valor en particular y se finaliza con la acción cambiaria, las extra cambiarias y excepciones.

Federico Duque Del Río

Decano Facultad de Derecho

Universidad La Gran Colombia, Seccional Armenia

**Dedico esta obra a mi familia, esposo, hijas y nietos que han sido mi soporte vital y a todos los estudiantes que a lo largo de mi experiencia docente me han llevado a reflexionar alrededor de estos temas y los han enriquecido con sus aportes en clase.
A todos ellos...muchas gracias**

Haydee Valencia de Urina

Introducción

“La práctica es ciega, si la teoría no ilumina su camino”

-Lenin

La edición de este libro surge de los estímulos otorgados por los estudiantes de la asignatura de Títulos valores en la Universidad La Gran Colombia, Seccional Armenia, a lo largo de mi experiencia docente, a quienes quise facilitar su labor de aprendizaje, con una guía de clase didáctica y sencilla que les sirviera de ayuda. Está escrito en un lenguaje accesible y es producto de más de veinte años de experiencia en la academia, debe valorarse como una modesta contribución o respuesta a la necesidad sentida de los alumnos de contar con un instrumento que facilite su proceso de enseñanza aprendizaje.

El avance del derecho, en todos sus órdenes, obedece a la aplicación del método científico: la observación de la realidad social, desarrollo de marcos teóricos, deducciones, hipótesis. El presente constante que se vive desaparece en el pasado a cada instante y el futuro inicia su existencia, el abogado debe ser proactivo y su fortaleza radica en la capacidad de adaptarse al cambio. La creencia de que el éxito consiste en vencer a los demás es errónea, el éxito es superarse a sí mismo y coadyuvar a que otros lo hagan. En la medida en que colaboramos para que otros logren sus propósitos, también se logran los nuestros.

La eficacia, simbiosis de efectividad y eficiencia, se concibe en el abogado como la capacidad de otorgar respuestas que satisfagan a la comunidad. La ética como disciplina de la cualificación moral de la conducta se fundamenta en una escala axiológica, donde priman los principios altruistas, como son la honestidad, referida a la honradez, pero también al cumplimiento del deber y a las manifestación de conductas ajustadas a la moral, responsabilidad, en el sentido de rendir cuentas de los actos u omisiones que debe cumplir en el ejercicio de sus obligaciones, y un actuar justo con equidad, buena fe y solidaridad comprometido con las causas e intereses de la sociedad y de los individuos.

Con todo cariño presento a la comunidad universitaria, a mis alumnos, esta guía de clase, ustedes son los mejores jueces.

Haydee Valencia de Urina

Capítulo I

Reseña histórica

1.1 Introducción

En esta primera unidad, se aborda el estudio de los antecedentes de la legislación sobre títulos valores, con posterioridad a la Constitución de 1886, haciendo referencia principalmente a las denominaciones que han tenido lo que en la actualidad se conoce como “Los títulos valores” de acuerdo al Código de Comercio.

Se analiza la definición del título valor que trae el Artículo 619 del Código de Comercio; los títulos valores como documento y sus atributos. La Ley de circulación, según sean nominativos, a la orden o al portador, unida al concepto de tenedor legítimo. (Artículo 647 del Código de Comercio)

1.2 Objetivos

- Conocer los antecedentes legislativos de los títulos valores.
- Comprender los fundamentos conceptuales de los títulos valores, como documentos.
- Entender el alcance e importancia de los atributos de los títulos valores y su Ley de circulación.
- Reflexionar sobre los compromisos éticos del manejo de los títulos valores.

1.3 Ideas clave

- Los “títulos valores de la actualidad, se conocieron primero como “efectos de comercio”, luego como “Instrumentos negociables”, pero este último nombre no desapareció porque el Código de Comercio actual lo conserva para los títulos valores de contenido crediticio.
- La definición de títulos valores, que trae el artículo 619 del Código de Comercio, se atribuye a César Vivante¹.
- Los títulos valores son documentos, por ser bienes muebles que ostentan carácter declarativo y representativo; probatorios, porque prueban el derecho del tenedor legítimo; formales, porque deben reunir los requisitos que la Ley exige, salvo que ella misma los presuma; dispositivos, porque están destinados a circular conforme a su Ley y constitutivos, porque una vez que se desprenden del negocio original por la circulación, cada transacción constituye un negocio independiente de los anteriores, los vicios no se transmiten para el tenedor de buena fe, aún la exenta de culpa, que se presume.

1.“El título de crédito es un documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo expresado en el mismo”. (Trujillo, 2000:35).

- Los atributos de los títulos valores son las cualidades que los distinguen de los otros documentos contentivos de derechos y obligaciones, y en razón de ellas son más atractivos para el mundo de los negocios.
- La legitimación, como atributo de los títulos valores, va unida al concepto de tenedor legítimo (por activa) y por pasiva, están obligados todos sus suscriptores.
- La literalidad, como atributo de los títulos valores, delimita a su contenido "literal" el derecho del tenedor legítimo y las obligaciones de los suscriptores.
- La autonomía, como atributo de los títulos valores, consiste en la incomunicación de vicios de negociaciones anteriores, para el tenedor de buena fe exenta de culpa.
- La incorporación, como atributo de los títulos valores, es la unión entre el derecho y el documento, sólo en el documento se encuentra el derecho y no hay derecho sin documento.

1.4 Antecedentes

Como antecedente legislativo de nuestra legislación comercial, con posterioridad a la Constitución de 1886, en lo relacionado con los títulos valores, es pertinente mencionar el Código de Comercio del extinto Estado de Panamá, que la Ley 57 de 1887 adoptó para la República de Colombia. Este Código denominaba lo que actualmente conocemos como títulos valores, "efectos de comercio", y en ellos enumeraba la letra de cambio, la libranza, los vales y pagarés. En este código la letra de cambio era un elemento probatorio de lo que se denominaba "contrato de cambio". Posteriormente por medio de la Ley 75 de 1916 se legisló sobre el cheque, hasta el punto que la institución del "protesto" tal como se la conoce hoy en día, data de esa época.

Este Código de Comercio rigió desde el año de 1887 hasta el actual (Decreto 410 de 1971), pero durante su vigencia, sufrió numerosas modificaciones y adiciones, así por medio de la Ley 46 de 1923, se reguló todo lo relacionado con lo que se denominó "instrumentos negociables", pasando del derecho francés al derecho angloamericano con todas sus ventajas y desventajas, esta Ley no definía pero enumeraba algunos "instrumentos negociables", eran ellos: la letra de cambio, el pagaré, los giros, las libranzas, los cheques, los cupones de crédito y cualquier otro instrumento que reuniera las condiciones exigidas por la ley para ser negociable, aumentando el número de documentos.

1.4.1 El Código de Comercio: El Decreto Extraordinario 410 de 1971, es el Código de Comercio que rige desde el 1º, de enero de 1972, el Título III, del Libro III, que hace referencia a "Los títulos valores" está compuesto por 203 artículos que van del 619 al 821.

Buscando la integración de Latinoamérica, el Instituto para la Integración de América Latina (INTAL) se propuso la tarea de elaborar un mismo proyecto de Código de Comercio para estos países, que comprendiera los que se denominaban instrumentos negociables, teniendo en cuenta que sólo Colombia y Panamá, habían adoptado la Ley Uniforme Americana.

1.4.2 Proyecto INTAL: El INTAL, encargó al profesor Raúl Cervantes Ahumada la redacción de su anteproyecto, el cual fue discutido por un grupo de ilustres abogados reunidos en Buenos Aires y con algunas sugerencias se aprobó y se recomendó que se acogiera por todos los países. En Colombia desde el año de 1958 se había redactado un anteproyecto de Código de Comercio, en el que se continuaba

con la tendencia americana en lo relacionado con los instrumentos negociables, pero no alcanzó la aprobación por el Congreso.

En el año de 1965 llegó a nuestro país el proyecto auspiciado por el INTAL y se designó una comisión para su estudio y como además se analizaba un nuevo proyecto de Código de Comercio, se adoptó con algunas modificaciones lo que traía el proyecto INTAL sobre títulos valores, pasando a constituir el Título III, del Libro III del Código de Comercio, artículos 619 al 821, siendo Colombia el primer país que incorporó en su legislación el proyecto INTAL en esta materia.

1.4.3 Definición de título valor: El artículo 619 del Código del Comercio, que define los títulos valores, se atribuye al tratadista Italiano, Cesar Vivante y dice: "Los títulos valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora." (Código de Comercio, 2009).

Análisis: Los títulos valores son documentos, por ser bienes muebles que tienen carácter declarativo (declaran un derecho a favor del tenedor legítimo) y representativo (incorporan el derecho que representan), así en los títulos valores de contenido crediticio, como la letra de cambio, el pagaré y el cheque, se incorpora pagar una suma determinada de dinero.

1.5 Los valores como documentos

1.5.1 Formales: (Art. 620 Código de Comercio) Porque para que produzcan los efectos previstos en la Ley, deben reunir los requisitos que la Ley exige, salvo que ella misma los presuma.

1.5.2 Probatorios: Porque son el medio idóneo para probar el derecho del tenedor legítimo.

1.5.3 Constitutivos: Porque si bien, nacen de un negocio subyacente o fundamental, cuando circulan, y están en poder de un tenedor de buena fe exenta de culpa (que se presume) cada negociación constituye un derecho diferente.

1.5.4 Dispositivos: Porque se pueden negociar, conforme a su Ley de circulación (nominativo, a la orden o al portador) Arts. 648, 651, 668. Código de Comercio.

Clasificación de los títulos valores según la Ley de circulación.

- **Nominativos:** El artículo 648 del Código de Comercio preceptúa que el título valor será nominativo, cuando en él o en la norma que rige su creación, se exija la inscripción del tenedor en el registro que llevará el creador del título. Sólo será reconocido como tenedor legítimo quien figure, a la vez, en el texto del documento y en el registro de éste. Los títulos valores pueden ser nominativos por voluntad de las partes, si la Ley lo permite, y estas lo acuerdan, así el certificado de depósito de mercancías (CD) y el bono de prenda, según el artículo 763 pueden ser nominativos, a la orden o al portador. En cuanto a las acciones sociales de sociedades anónimas, sociedades simplificadas por acciones y en comandita por acciones en lo que se rige por la anónima, por disposición legal deben ser nominativas, porque si bien el artículo 377 del Código de Comercio admite que pueden ser al portador, (refiriéndose a las acciones de la sociedad anónima) tal disposición está derogada tácitamente por la Decisión 24 del Tribunal del Acuerdo de Cartagena, que se mantiene en la Decisión 220 de mayo 11 de 1987. Igualmente el Certificado de depósito a término C.D.T., sólo puede ser nominativo.

- La Ley de circulación de los títulos valores nominativos es: el endoso y la entrega. Es tenedor legítimo del título valor nominativo, quien lo recibió por endoso y entrega y aparece inscrito en el registro del creador. Por ejemplo: En una acción de una Sociedad Anónima, en comandita por acciones o por acciones simplificada, solo es legítimo tenedor de la acción quien la recibió por endoso, se le entregó y está inscrito en el registro de la sociedad; en Certificado de Depósito a Término (CDT) es tenedor legítimo quien lo recibió por endoso, se le entregó y está inscrito en la entidad que lo expidió. En el certificado de depósito de mercancías (CD) es tenedor legítimo, quien lo recibió por endoso, entrega y aparece inscrito en el almacén de depósitos de mercancías.
- Cuando se lleva a cabo la transferencia de un título valor nominativo por endoso, el adquirente tiene derecho a obtener la correspondiente inscripción (art. 649), a su vez el creador puede exigir la autenticación de la firma del transmisor (art. 649) y el creador del título no puede negar la anotación, salvo justa causa, que en la mayoría de las veces será orden judicial, bien por el embargo y secuestro del título valor o porque esté en curso un proceso de cancelación y reposición del mismo o si por cualquier otra causa el título valor no pueda negociarse.
- En caso de que el creador del título valor, se niegue sin justa causa, a llevar a cabo la inscripción del nuevo tenedor, éste puede acudir a la vía judicial para hacer valer sus derechos y que se ordene por el juez la inscripción.
- A la orden: 651 del Código de Comercio. Los títulos valores expedidos a favor de determinada persona, en los cuales se agregue la cláusula a la orden, o se exprese que son transferibles por endoso, o se diga que son negociables o se indique su denominación específica de título valor, son a la orden y se transmiten por endoso y entrega.
- Como se puede observar para que un título valor sea a la orden, debe estar expedido a favor de una persona determinada, y además el nombre estar seguido de la cláusula a la orden (la más corriente) o cualquiera de las otras expresiones que trae el artículo. Como ejemplo podemos citar: Páguese a la orden de Bernardo, páguese por este título valor a Bernardo, páguese por esta letra de cambio a Bernardo, páguese por este título endosable a Bernardo o páguese por este título negociable a Bernardo.
- Son ejemplos de títulos valores a la orden, por cuanto la ley permite tal posibilidad, la letra de cambio, el pagaré, el cheque, las facturas cambiarias de compraventa y de transporte (sólo pueden ser a la orden), carta de porte, conocimiento de embarque, certificado de depósito de mercancías (CD) y bono de prenda. El tenedor legítimo del título valor a la orden es quien lo ha recibido por endoso y entrega. Todos los títulos pueden ser a la orden menos las acciones de sociedades anónimas, por acciones simplificadas, en comandita por acciones en lo que se rige por la anónima y el certificado de depósito a término, que sólo pueden ser nominativos.
- Al portador: (Artículo 668 Código de Comercio), son títulos al portador los que no se expiden a determinada persona aun cuando no contenga la cláusula al portador, o los que contengan esta cláusula. Sólo pueden ser al portador los títulos valores que permite el legislador. La ley de circulación es la simple entrega. Es tenedor legítimo del título valor al portador quien lo exhibe. La letra de cambio, el pagaré, el cheque, certificado de depósito de mercancías (CD), la carta de porte, el conocimiento de embarque y el bono de prenda pueden ser al portador. Se transfieren por la sola entrega. Las facturas cambiarias de compraventa y de transporte no pueden ser al portador. (Decreto 1231 del 2008).

Actividad de preguntas y respuestas

Título valor nominativo:

A. ¿Cómo circulan los títulos valores nominativos y cuando un título valor es nominativo?

R: Los títulos valores nominativos son aquellos que circulan por endoso y entrega. Es tenedor legítimo del título valor nominativo, quien lo recibió por endoso y entrega y aparece inscrito en el registro del creador, por consiguiente sólo es tenedor legítimo quien figure, a la vez, en el texto del documento y en el registro de éste. (Artículos. 647 y 648 del Código de Comercio).

B. ¿A qué tiene derecho el tenedor del título valor nominativo que lo recibió por endoso y que el creador se niega a llevar a cabo la transferencia en el registro?

R: A solicitar al juez que ordene la inscripción en el respectivo registro. (Art. 650 del Código de Comercio)

C. ¿Qué puede exigir el creador del título valor para llevar a cabo la inscripción?

R: La autenticación de la firma del transmisor. (Art. 649 del Código de Comercio).

D. ¿Puede negarse el creador a llevar a cabo el registro?

R: No, salvo justa causa (orden judicial u otra causa). Art. 650 del Código de Comercio.

E. ¿Qué se considera justa causa?

R: Embargo y secuestro del título, proceso de cancelación y reposición; o cualquier otro proceso en curso.

F. ¿Qué acción tiene el tenedor del título valor nominativo en caso de que el creador se niegue a llevar a cabo su inscripción?

R: Acudir al juez en demanda judicial para que el juez ordene la inscripción. Artículos 650 y 653 del Código de Comercio, parte final.

Nota: Todas las firmas en los títulos valores se presumen auténticos. En los títulos valores nominativos el creador para llevar a cabo la inscripción del nuevo tenedor puede exigir la autenticación de la firma del transmisor.

Títulos valores al portador:

G. ¿Cuándo un título valor es al portador? (Art. 668 del Código de Comercio):

R: Cuando no se expide a favor de persona determinada, aun cuando no tenga la cláusula al portador y cuando tenga la cláusula al portador.

H. ¿Pueden crearse libremente los títulos valores al portador?

R: No, solo puede ser al portador los títulos valores que autoriza la ley, de lo contrario no tendrán efecto (art 670 del Código Comercio)

I. ¿Cómo es la ley de circulación de un título valor al portador?

R: La simple entrega y la exhibición del título valor, legitima al portador (art. 668 # 2 del Código de Comercio)

1.6 Atributos de los títulos valores

El art. 619 del Código de Comercio, hace referencia a los atributos de los títulos valores cuando expresa, que son documentos necesarios para legitimar (legitimación) el ejercicio del derecho literal (literalidad) y autónomo (autonomía) que en ellos se incorpora (incorporación). Los podemos definir como las cualidades especiales que poseen y que los distinguen de los otros documentos.

1.6.1 Legitimación: Es la facultad legal que tiene el tenedor legítimo del título valor (647 Código de Comercio) para exigir los derechos derivados del mismo (legitimación activa) a cualquiera de los suscriptores de éste: (785 Código de Comercio) (Legitimación pasiva) todo suscriptor de un título valor se obliga.

- Legitimado por activa: La ostenta el tenedor legítimo del título valor quien tiene el derecho de exigir los derechos que este incorpora. El art. 647 del Código de Comercio, expresa el concepto de tenedor legítimo.
- Legitimado por pasiva: Radica en los suscriptores del título valor, o sea aquellos a quienes se le pueden exigir los derechos que el título valor incorpora. Es la persona natural o jurídica a quien la ley autoriza para que el tenedor legítimo le exija los derechos derivados del título. Art. 785 Código de Comercio. Todo el que suscribe un título valor ostenta legitimación por pasiva, porque la obligación cambiaria deriva su eficacia de la firma colocada en el título valor (Teoría de la creación) y de su entrega con la intención de hacerlo negociable, conforme a la ley de circulación (Teoría de la emisión). Art. 625, Código de Comercio. Para proteger al tenedor el último inciso del artículo dispone, que cuando el título valor se encuentre en persona distinta del suscriptor, se presume (presunción legal), la entrega.

Consagración legal de la legitimación: Artículos 619, 624, 648, 661, 662, 668, 812 y 647 del Código de Comercio.

En los títulos valores encontramos tres etapas:

- a) Creación: suscripción del título valor por el creador.
- b) Emisión: la entrega por el creador al beneficiario, con la intención de hacerlo negociable, conforme a la ley de circulación.
- c) La circulación: cuando el título valor es negociado y entregado a terceros tenedores.

Nota: la entrega siempre debe ser con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de circulación. Un título valor para que produzca efectos jurídicos, debe cumplir las dos primeras etapas, no así la circulación, que es opcional.

Actividad de preguntas y respuestas

- A. ¿A quién se considera tenedor legítimo de un título valor? Se considera tenedor legítimo del título valor a quien lo posea conforme a su ley de circulación. (Art. 647 del Código de Comercio).
- B. ¿Cómo se debe interpretar el artículo 785 del Código de Comercio (atributo de la legitimación)? Este artículo hace relación a la facultad que tiene el tenedor legítimo del título valor, para ejercitar la acción cambiaria contra todos los obligados a la vez (art. 625 del Código de Comercio), contra alguno o algunos de ellos (elegir contra quien la ejerce), sin perder en este caso la acción contra los otros y sin obligación de seguir el orden de las firmas en el título (vincular a nuevos obligados). El mismo derecho lo tiene el obligado, distinto del principal, que pagó el título valor (acción de reembolso o e ulterior regreso).
- C. ¿Respecto de la legitimación como atributo de los títulos valores, cómo se deben interpretar los artículos 619, 624, 648, 661, 662, 668 del Código de Comercio? El artículo 619, al definir los títulos valores expresa que son documentos necesarios "para legitimar"; el 624 exige para el ejercicio del derecho la exhibición del título; el 648 sólo reconoce como tenedor legítimo del título valor nominativo quien figure, a la vez, en el texto del documento y en el registro de éste; el 661 dispone respecto a la legitimación del tenedor del título valor a la orden, que la cadena de endosos debe ser ininterrumpida y el 662 como exigencia para el obligado al momento de pagar el título valor a la orden "identificar al último tenedor y verificar la continuidad de los endosos."

1.6.2 Literalidad: Fija la extensión y el contenido del derecho del tenedor del título valor, esto significa que el legitimado por activa no puede exigir sino lo que dice el título valor y el legitimado por pasiva no está obligado a pagar sino lo que aparece escrito en el título valor.

Consagración legal de la literalidad: Artículos. 619, 620, 784² numerales 7³ y 12⁴, 622, 626, 631, 657, 658, 659, 706. Los endosos deben aparecer en el mismo título valor o en una hoja adherida a él; cuando se suscriba un título valor como representante, mandatario u otra calidad similar, debe expresarse y acreditarse claramente la calidad en que se firma Art. 640 del Código de Comercio.

1.6.3 Autonomía: Los títulos valores nacen de una relación fundamental, pero una vez que comienzan a circular, todo suscriptor (firmante) se obliga de manera autónoma, cada negociación es diferente, de tal manera que las circunstancias que invaliden la obligación de tenedores anteriores no afecta las de los demás. Art. 627 Código de Comercio. Incomunicación de vicios.

2.Excepciones de la Acción cambiaria. Contra la acción cambiaria sólo podrán oponerse las siguientes excepciones. (art 784 del C. de Comercio)

3. Las que se funden en quitas o en pago total o parcial, siempre que consten en el título.

4. Las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa.

Consagración legal: Arts. 619, 622, 627, 636, 784 ordinal 12, 657, 659,2, del Código de Comercio

Ejemplo:

- Negocio original: B vende a M una casa; quien le paga (art. 882 del C. de Comercio) parte del precio suscribiendo y entregando una letra de cambio a favor de B, por la cantidad de \$30.000.000.oo.
- Segundo negocio: B compra muebles en un almacén de C y le paga (art. 882 del C. de Comercio) endosando y entregando la letra de cambio que recibió de M como parte del precio.
- Tercer negocio: C le debe una plata a D y le paga (art. 882 del C. de Comercio) con la letra de cambio que recibió endosada de B.

Así las cosas, cuando D le cobra a C, la suma de dinero que incorpora la letra de cambio (\$30.000.000.oo), este no puede para no pagar, alegar asuntos de los negocios de B y de M, porque cada negociación es diferente. Siempre y cuando sea de buena fe, exenta de culpa, pero esta se presume. (Art. 835 del Código de Comercio)

1.6.4 Incorporación: Es la unión íntima e indisoluble desde el nacimiento hasta la muerte, entre el derecho y el documento, solo tiene el derecho quien tiene el documento.

Consagración legal: Arts. 619, 621, 622, 624, 628, 629 del Código de Comercio.

Capítulo II

El endoso

2.1 Introducción

El presente capítulo tiene como finalidad presentar la manera como se negocian los títulos valores nominativos y a la orden. Inicialmente el tema se abordará a partir del concepto del endoso, su exigencia para que quien lo posea tenga el carácter de tenedor legítimo, y el tiempo en que debe llevarse a cabo para que el título valor conserve el atributo de la autonomía.

Posteriormente se estudiarán las modalidades del endoso y sus clases, así como la responsabilidad en las obligaciones que emanan del título valor. Los contenidos se desarrollan a partir de ejemplos prácticos, orientados a la comprensión del estudiante.

2.2 Objetivos

- Entender los fundamentos legales y conceptuales del endoso
- Diferenciar adecuadamente cada una de sus modalidades y clases
- Reflexionar sobre la importancia de la circulación de los títulos valores y la importancia de los parámetros regulatorios establecidos en la ley para cada situación

2.3 Ideas clave

El endoso es la forma como circulan los títulos valores nominativos y a la orden. En virtud del atributo de la literalidad siempre debe constar en el propio título valor o en hoja adherida y llevado a cabo en legal forma confiere legitimación al tenedor. No hay endoso sin firma, salvo el que se hace entre bancos cuando reciben títulos valores para su cobro.

El ordenamiento jurídico colombiano ha previsto diversas modalidades de endoso, así puede hacerse en blanco, con la sola firma del endosante; especial o a la orden, indicando el nombre del endosatario o al portador cuando se le coloque esta cláusula, pero no hay endoso sin la firma del endosante.

El endoso, bien que se haga en blanco, a la orden o al portador puede ser pleno o restringido. Pleno o en propiedad es aquel que transfiere todos los derechos que el título valor incorpora y restringido cuando no se transfiere la propiedad, como es el caso de los endosos en prenda o en garantía y en procuración donde sólo se transfieren determinados derechos.

El endoso en propiedad no requiere de cláusula específica, lo que no sucede con los endosos restringidos, donde debe especificarse si es en procuración o en prenda, porque de lo contrario el endoso sería pleno.

En cuanto a la responsabilidad del endosante en el pago del título valor es integral, quien suscribe un título valor, se obliga. No obstante podrá liberarse de ella colocando la cláusula "sin responsabilidad" u otra semejante.

Para que el endoso transfiera todos los derechos derivados del título valor a quien lo recibe endosado (endosatario) debe hacerse antes del vencimiento, pero ello no significa que un título valor no pueda endosarse después de vencido, lo que sucede es que este endoso, tiene efecto de cesión ordinaria, lo cual significa que quien recibe el título valor no goza del atributo de la autonomía.

Para estos efectos, en caso de no colocarse la fecha del endoso, la ley presume que se llevó a cabo el día de la entrega.

El endoso parcial no es válido. El único caso en que se permite es tratándose del endoso en "prenda" por tratarse de un derecho prendario sobre un título valor. Tampoco es válida la condición que se imponga a un endoso, en este caso, es válido el endoso, pero se considera puro y simple.

Hay otras modalidades de transferencia de los títulos valores a la orden que no son propiamente endosos, nos estamos refiriendo al mal llamado "endoso por recibo" que simplemente es un recibo del pago del título por un obligado diferente al principal, se hace para que quien pagó, adquiera legitimación para cobrar en acción de reembolso o de ulterior regreso a los endosantes anteriores, tiene efecto de endoso sin responsabilidad, lo cual es lógico, porque quien endosa el título valor ya lo pagó.

El endoso en retorno, simplemente es aquel en que el título valor vuelve a un obligado anterior, es el mismo endoso, se denomina en retorno precisamente por esa circunstancia especial. Si el obligado cambiario que recibe de nuevo el título valor con un endoso en retorno, al vencimiento lo va hacer efectivo, puede tachar los endosos posteriores a aquel en que el recibió por primera vez el título valor, por el contrario si lo va a negociar de nuevo, porque el título valor lo permite, debe conservar el título sin tachar endosos porque interrumpiría la cadena de endosos. De todas maneras lo más conveniente es conservar el título valor sin hacerle ninguna alteración.

En cuanto al endoso en "administración" es un endoso restringido, lo hace el tenedor legítimo del título valor, para que sea cobrado por un banco (mandato) y se lo abone en la cuenta bancaria o de ahorros que tenga el tenedor en la entidad. Es poco usual.

Termina la unidad con una corta referencia a los títulos valores electrónicos que se han implantado por la posibilidad de la firma digital. (Ley 527 de 1999)

2.4 Generalidades y clases de endosos

Concepto de endoso: es un acto jurídico unilateral accesorio por medio del cual el endosante (quien lleva a cabo el endoso) coloca a una persona en su lugar, (endosatario)⁵, se lleva a cabo por medio de una nota que se coloca al reverso del título valor, pero la sola firma constituye endoso⁶.

Los títulos valores que requieren del endoso para circular (art. 648 y 651 del Código de Comercio), son los títulos valores nominativos y los títulos valores a la orden. Sin embargo un título valor a la orden puede transferirse por medio distinto del endoso, según lo autoriza el artículo 652 del Código de Comercio,

5. Endosante: quien lleva a cabo el endoso. Endosatario: quien recibe el título valor endosado, esto es, a quien se le hace el endoso.

6. El endoso es la forma como se negocian los títulos valores nominativos y a la orden. Es una nota que se coloca por el tenedor del título valor en la que manifiesta su voluntad de transferirlo, por ello es el acto jurídico unilateral por medio del cual se transfieren todos o parte de los derechos que el título valor incorpora.

pero en este caso habría que hacerse una cesión civil, que le quita el atributo de la autonomía. El endoso⁷ no puede ser parcial, ni condicional, tampoco hay endoso sin la firma del endosante. El endoso parcial se tiene por no escrito, el condicional vale el endoso pero no la condición. (Artículo 655. Código de Comercio)⁸

El tenedor de un título valor a la orden, a quien se le entregó, pero por malicia o negligencia, no se le endosó, lo autoriza el art. 653 del Código de Comercio, para que le solicite al juez ordene se lleve a cabo el endoso, en el título valor o en hoja adherida.

2.5 Clases de endoso⁹: (Art. 654 del Código de Comercio)

- Endoso especial o a la orden. (Art. 654 Código de Comercio)
- Endoso en blanco. (Art. 654 Código de Comercio)
- Endoso al portador. (Art. 654 Código de Comercio)

Endoso especial¹⁰ o a la orden, es aquel en que se coloca el nombre del endosatario seguido de la firma del endosante. Ejemplo: endoso a Pedro firma Luis, Pedro es el endosatario Luis el endosante, para que el título valor pueda seguir circulando, Pedro debe endosarlo a su vez.

El endoso en blanco, es aquel que se lleva a cabo con la sola firma del endosante, el tenedor del título valor al momento de presentarlo para el pago, con el fin de obtener legitimación, debe llenar el endoso con su nombre o el del tercero que lo va a cobrar.

Endoso al portador, es el que se lleva a cabo con la cláusula al portador, seguida de la firma del endosante: "endoso al portador". Tiene efecto de endoso en blanco, de consiguiente debe llenarse el endoso por el tenedor con su nombre o el del tercero, para adquirir legitimación.

No es obligación del endosante colocar la fecha al endoso (Art. 660 del Código de Comercio), si no lo hace, la ley presume que es la fecha y el lugar de la entrega. Es importante tener en cuenta que para que el endosatario adquiera el título valor con todos sus atributos, el endoso debe llevarse a cabo antes del vencimiento y la cadena de endosos debe ser ininterrumpida, de ahí la importancia de colocar la fecha del endoso y la continuidad de los mismos. Lo anterior no quiere decir que un título valor, no pueda endosarse después de vencido (Art. 660 del Código de Comercio), pero como produce los efectos de una cesión ordinaria, el título valor pierde el atributo de la autonomía, lo cual significa que al tenedor se le puede proponer las excepciones de tenedores anteriores.

El obligado en un título valor a la orden, al momento en que le sea presentado para el pago debe identificar al último tenedor y verificar la continuidad de los endosos (Artículo 662 del Código de Comercio) pero no puede exigir que la firma de los endosantes se autentique. El endoso puede hacerse por mandatario o representante (Art. 663 del Código de Comercio), pero debe acreditarse la calidad en que se obra.

7. El endosatario, adquiere los derechos derivados del título valor. Si el Endoso es en propiedad o pleno adquiere todos los derechos que tenía el endosante en el título valor. Si el Endoso es restringido se debe tener en cuenta la clase, para saber los derechos que se adquieren por el endosatario.

8. El endoso debe ser puro y simple, esto es, sin plazo ni condición. Si se le impone condición se entiende por no escrita, pero el Endoso es plenamente válido.

9. Modalidades: - En propiedad (Pleno)-En procuración (Art. 658 Código de Comercio). En garantía (art. 659 Código de Comercio).

10. Quien lo recibe y lo va a cobrar, prueba su legitimación, identificándose. El obligado debe verificar la continuidad de los endosos.

2.6 Modalidades del endoso

a) Endoso en propiedad: es aquel en que el endosante transfiere al endosatario todos los derechos derivados del título valor. No requiere ninguna cláusula especial.

El endoso en propiedad, puede ser especial o a la orden, en blanco o al portador

Ariel = es el otorgante, creador del pagaré

Bernardo: Beneficiario

Carlos: Recibe el título valor endosado de Bernardo

Diego: Recibe el título valor endosado de Carlos

Téngase en cuenta que Bernardo al endosar el pagaré a Carlos se convirtió en endosante, Carlos es endosatario, pero al endosar el pagaré a Diego se convierte en endosante. Diego es el último tenedor. Se lleva a cabo de la siguiente manera: Ariel (creador y otorgante) le entrega el título valor debidamente firmado a Bernardo, Bernardo lo endosa a Carlos y Carlos a Diego. "Endosa a Carlos firma Bernardo". "endoso a Diego firma Carlos". En todos los casos además del endoso (nota que se coloca al reverso el pagaré o en hoja adherida), debe haber la entrega del mismo. Como no tiene ninguna limitante es un endoso en propiedad y especial, porque se designa el nombre del endosatario.

En endoso en propiedad es al portador si lleva la cláusula al portador. Tiene efecto de endoso en blanco y para que el portador se legitime debe llenarlo con su nombre o el de un tercero que vaya a cobrar el título.

El endoso en propiedad es cuando solo se coloca la firma del endosante. Para que la persona a quien se le trasfiere el título con el endoso en blanco se legitime debe llenarlo, colocando su nombre en el título valor.

b) Endoso en procuración o al cobro: (Art. 658 del Código de Comercio) es un endoso restringido, porque confiere al endosatario determinadas facultades, requiere de la cláusula "en procuración o al cobro", u otra semejante. Siempre es un endoso especial, porque se debe colocar el nombre del endosatario.

No trasfiere la propiedad del título valor solo habilita para:

- Cobrar el título valor judicial o extrajudicialmente.
- Para endosarlo a su vez en procuración.
- Para protestarlo si se requiere protesto.
- Para presentarlo a la aceptación si la requiere.
- Confiere todas las facultades del mandatario aun las que requiere de cláusula especial.

Ariel: Otorgante en un pagaré

Bernardo: Beneficiario

Ariel se obliga en un pagaré por \$100.000.000.00 a favor de Bernardo, al vencimiento no lo pagó, Bernardo quiere cobrarlo judicialmente, por consiguiente debe endosarlo en procuración, y decide hacerlo a Juan su abogado de confianza, tal endoso debe elaborarse de la siguiente manera. "endoso en procuración a Juan. Firma Bernardo."

El endoso en procuración es un verdadero mandato. No termina con la muerte del mandante (endosante) y puede revocarse en cualquier momento, en el mismo título valor, o si está en cobro judicial por memorial dirigido al juez.

El pago que se haga al endosatario en procuración antes de notificarse al deudor la revocatoria es válido. (Art. 658. Inciso final del Código de Comercio)

C) Endoso en prenda: (Art. 659 del Código de Comercio): Es una figura jurídica en virtud de la cual el legítimo tenedor de un título valor lo entrega como seguridad específica de un crédito a favor del acreedor prendario, no trasfiere la propiedad del título valor, ni la titularidad del mismo (endoso restringido), sin embargo el endosatario en prenda tiene legitimidad suficiente para ejercer los derechos derivados del título valor y está obligado a realizar todas las diligencias necesarias a su preservación.

Por consiguiente, está facultado para cobrar el título valor, judicial (acción cambiaria) o extrajudicialmente y retener lo pagado hasta tanto sea cancelado el crédito prendario. En efecto, el artículo 659 del Código de Comercio estipula que el endoso en prenda confiere las facultades del endoso en procuración, por lo tanto, si el título valor dado en garantía vence antes de la obligación garantizada, el endosatario en prenda podrá recibir su importe y conservar el dinero como garantía de la deuda, debiendo devolver al endosante el valor que exceda del monto pagado por la prenda. En el evento de que la garantía prendaria venza, con posterioridad a la deuda principal, y aquella no sea cancelada, el endosatario en prenda está facultado para proceder al cobro de los títulos endosados en garantía a su favor, la suma resultante del cobro puede aplicarse, en forma directa a la obligación incumplida, operando la figura de la compensación, como medio de extinción de la obligación.

- Endoso en administración: (art. 664 del Código de Comercio): No es un endoso propiamente dicho, se presenta cuando un cliente de un banco le entrega un título valor a la entidad para que lo cobre y se los abone en cuenta. En este caso el banco debe colocar en el título valor o en hoja adherida la calidad en que actúa y firmar el recibo.
- Endoso entre bancos (art. 665 del Código de Comercio): El endoso entre bancos no requiere de firma, puede hacerse con el simple sello de la entidad endosante.¹¹ Este endoso se presenta cuando los clientes consignan cheques en su cuenta bancaria de otro banco y el banco los envía en canje por conducto del Banco de la República al banco librado.
- Transferencia por recibo (no es propiamente un endoso): Se lleva a cabo cuando un obligado distinto al directo (el creador del título valor) lo paga por estar vencido, en este caso, quien recibe el pago, debe entregar el título valor a quien lo pagó¹² para que éste se legitime y a su vez pueda reembolsarse en lo pagado, se coloca "endoso por recibo. Tiene efecto de endoso sin responsabilidad, lo cual significa que el endosante no responde de las obligaciones cambiarias.

11. Si se precisa la del endosante (quien consigna). Solo es necesario el sello del banco para efectuar su cobro.

12. Debe ser endosado a quien lo paga para que adquiera legitimación y a su vez lo pueda cobrar. Este endoso por recibo tiene efecto de endoso sin responsabilidad.

PAGARÉ

A Creador. Otorgante

B: Beneficiario quien endosa el pagaré a C y C a D, de consiguiente

B: endosante

C: endosatario y endosante

D: endosatario y endosante

E: Endosatario y ultimo tenedor

E (último tenedor), al vencimiento del pagaré y al no obtener el pago de A, le cobra a C quien se lo paga, por tal razón E al recibir el pago debe entregar el pagaré a C y hacerle un endoso por recibo, con tal endoso C se legitima para ejercer la acción cambiaria de reembolso contra B y A. Como el endoso por recibo tiene efecto de endoso "sin responsabilidad" ello significa que E no le responde a C en el evento de que de B y A no pueda obtener el pago.

- Endoso en retorno¹³. Es un endoso corriente, su característica específica es que el título valor, en virtud del endoso, vuelve a un obligado anterior. Si a quien se le transfiere el título valor, al vencimiento va a ejercer los derechos que el título valor incorpora, puede tachar los endosos posteriores a aquel en que él sea endosatario, o endosar el título sin tachar los endosos, lo cual es lógico porque si tacha los endosos se perdería la continuidad de estos y quien lo recibiera carecería de legitimación. Artículo 667 del Código de Comercio.

PAGARÉ

A Otorgante

B Beneficiario

B lo endosa a C y este a D

C Último tenedor

Como se observa en el ejemplo, el pagaré en el cual A es el otorgante y B el primer beneficiario, en los sucesivos endosos vuelve a C, en este caso, si el pagaré está vencido C puede tachar el endoso que le hizo a D y cobrarlo a B y A, pero si no está vencido y lo quiere negociar, no puede tachar este endoso, porque rompería la continuidad de los endosos.

2.7 Responsabilidad del endosante: Artículo 657 del Código de Comercio

Todo endosante (el que lleva a cabo el endoso) contrae una obligación autónoma frente a los tenedores posteriores a él y a su vez, a él le responden los anteriores. La autonomía, como atributo de los títulos valores, consiste en que cada suscriptor del título valor se obliga autónomamente, y las circunstancias especiales de los obligados anteriores son completamente independientes, cada negocio jurídico es diferente de los otros, recordemos que la obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma colocada en un título valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la Ley de circulación (Artículo 625 del Código de Comercio).

13. A diferencia del endoso por recibo, el título valor no se ha vencido.

No obstante, el endosante, (Art. 657 del Código de Comercio) podrá liberarse de su obligación cambiaria, mediante la cláusula "sin mi responsabilidad" u otra semejante. Un ejemplo práctico puede darse, en el caso de la negociación de un título valor, que se considera de difícil cobro, el cual puede endosarse, pero como el endosante no quiere adquirir ninguna responsabilidad, se la coloca al endoso, así: "endoso sin responsabilidad a..."

Los endosos para que el tenedor del título valor a la orden pueda legitimarse (art. 661 del Código de Comercio), deben ser ininterrumpidos, esto es, continuos, ejemplo, si A es el otorgante en un pagaré, se lo entrega a B como beneficiario y B se lo endosa a C, C a D, D a L y L a G, en el título valor deben aparecer las firmas de B, C, D y L, para que G tenga legitimación y si llegare a faltar una cualquiera de ellas, la cadena estaría interrumpida.

Títulos valores electrónicos¹⁴

- La firma digital: La ley 527 del 18 de agosto de 1999 (de comercio electrónico), definió y reglamentó en Colombia el comercio electrónico, las firmas digitales, el acceso y uso de los mensajes de datos y el establecimiento de las entidades de certificación digital.

Se entiende, conforme a la norma citada, por firma digital "el valor numérico que se adhiere a un mensaje de datos y que utiliza un procedimiento matemático vinculado a la clave del iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado después de afectada la transformación. Tiene la misma fuerza y efectos que una firma manuscrita, siempre que cumpla con los requisitos que establece el parágrafo del artículo 28 de la Ley 527 de 1999, esto es: Que sea única; verificable, esté bajo control exclusivo del iniciador; esté ligada a la información del mensaje de datos y conforme a la reglamentación legal. (Ley 527 y Decreto 1747 de 1999 y circulares de la Superintendencia de Industria y Comercio)

El funcionamiento de la firma digital lo podemos compendiar así: el autor firma el documento por medio de la clave privada, en este sentido no puede negar la autoría, porque solo él conoce la clave; la entidad receptora comprueba la validez de la firma por medio de la clave pública vinculada a la clave privada, y por último el software del firmante transforma los datos del documento en un resumen irreversible, específico para ese mensaje, de tal manera que no puede cambiarse y de ser así, se llegaría a la consecuencia que no corresponde al firmado en original por el autor.

- Seguridad Jurídica: Para la seguridad jurídica de la firma digital, es fundamental la certificación digital y la intervención de los prestadores de servicios de certificación digital. Estos son personas autorizadas para emitir certificados en relación con las firmas digitales. Deben utilizar procedimientos, sistemas y recursos humanos confiables, su actividad está íntimamente relacionada con las firmas digitales, bien generándolas o emitiendo certificados sobre su autenticidad, en este último sentido, son unas especies de notarías, concretamente para la firma digital.

El Decreto 1747 de 2000 establece dos clases de entidades de certificación: cerradas y abiertas. Las primeras solo prestan como servicio el intercambio de mensajes entre la entidad y el suscriptor; a su vez las abiertas, no se limitan sólo al intercambio de mensajes, sino que su actividad puede tener efecto ante terceros; este es el caso de los certificados digitales que expiden, los cuales son documentos electrónicos que identifican al suscriptor y le permiten firmar digitalmente mensajes de datos, permitiendo la ley

14. Es la excepción a la corporeidad de los títulos valores y surgen con el nacimiento de la firma electrónica y digital.

presumir que quien impuso la firma digital, tenía la intención de acreditar “ese mensaje de datos y de ser vinculado con su contenido”.

Certicámaras S. A., filial de la Cámara de Comercio de Bogotá, es una entidad de certificación abierta autorizada por la Superintendencia de Industria y Comercio. Su carácter es esencialmente empresarial.

- Firma electrónica. La Ley 527 de 1999, brindó reconocimiento a la firma electrónica, pero no le atribuyó efectos jurídicos, tal como ocurrió con la digital. Por ello, mediante el Decreto 2364 del 22 de noviembre de 2012 el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (Mincomercio) reglamentó el artículo 7º. De la Ley 527, y le otorgó plena validez y efectos jurídicos a la firma electrónica, si esta es confiable y apropiada para los fines para los cuales se generó el mensaje.

La firma electrónica se definió como un método que permite identificar a una persona con un mensaje de datos, siempre y cuando este sea confiable y apropiado. Puede ser un código, contraseña, dato biométrico o clave criptográfica privada. La confiabilidad depende de que los datos de su creación correspondan exclusivamente al firmante y que sea posible detectar cualquier alteración no autorizada del mensaje hecha después del momento de la firma.

Para establecer el grado de seguridad de la firma electrónica, se contempló, entre otros factores, el concepto de un perito y la auditoría especializada, periódica e independiente que la certifique.

Actividad de preguntas y respuestas

1. ¿En qué consisten los títulos valores electrónicos?

R. Los títulos valores electrónicos son iguales a los títulos valores tradicionales, con todas sus características y atributos lo que sucede es que no se pueden aprehender materialmente, si bien tienen sustento material, que es el mensaje de datos. En Colombia a partir de la Ley 527 de 1999, se cuenta con el sustento legal que permite la circulación y negociación de toda clase de títulos valores a través de despachos y ordenes electrónicas.

La Ley 962 del 8 de julio del 2005, en el artículo 26 establece que la factura electrónica podrá generarse, expedirse, aceptarse y archivar y en general llevarse, usando cualquier tipo de tecnología disponible, siempre y cuando se cumplan los requisitos legales establecidos y la respectiva tecnología garantice su autenticidad e integridad desde su expedición y durante todo el tiempo de conservación.

La Ley 1231 de 2008 que modificó las normas del Código de Comercio relacionados con la factura cambiaria de compraventa y de transporte, autoriza en el artículo 2º la aceptación electrónica de las facturas.

2. ¿Qué se entiende por un mensaje de datos?

R. Es la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos.

3. ¿Qué es una firma digital?

R. Es un valor numérico criptográfico que se adhiere a un mensaje de datos, que utiliza un procedimiento matemático, vinculado a la clave del iniciador y al mensaje de datos que permite obtener que ese

valor se ha obtenido exclusivamente con la clave del iniciador y que el mensaje inicial no ha sido modificado, después de efectuada la negociación se compone de una clave secreta y una clave pública, su combinación da lugar a la firma electrónica.

4. ¿Qué norma jurídica admite y otorga fuerza probatoria al mensaje de datos?

R. El Art. 10 de la ley 527/99, admite y otorga fuerza probatoria al mensaje de datos como documento original.

5. ¿Qué es una entidad de certificación?

R. Son entidades públicas o privadas que con la debida autorización dan cuenta de autenticidad de la firma electrónica, Certicámaras S. A., filial de la cámara de comercio de Bogotá es una entidad de certificación abierta.

6. ¿Cómo circulan los títulos valores electrónicos?

R. Igual que los tradicionales, según se trate de título valor nominativo a la orden o al portador, pero la firma es digital y la entrega se hace por medio del mensaje de datos.

7. ¿Defina la firma electrónica? ¿De qué depende su confiabilidad y seguridad?

R. La firma electrónica, conforme al Decreto 2364 del 22 de noviembre de 2012 es el método que permite identificar a una persona con un mensaje de datos, siempre y cuando este sea confiable y apropiado para los fines para los cuales se generó el mensaje.

La confiabilidad depende de que los datos de su creación correspondan exclusivamente al firmante y que sea posible detectar cualquier alteración no autorizada del mensaje hecha después del momento de la firma.

Para establecer el grado de seguridad se contemplan, entre otros factores, el concepto de un perito y la auditoría especializada periódica e independiente.

- Competencias

1. Identifica el título valor electrónico.
2. Comprende su importancia.
3. Diferencia la firma digital y la firma electrónica.
4. Puede discernir sobre su valor probatorio y confiabilidad.

Capítulo III

Figuras jurídicas que se aplican a los títulos valores en general

3.1 Introducción

Los títulos valores como documentos contentivos de obligaciones destinados a circular como sustitutos del derecho que incorporan, deben estar rodeados de una serie de garantías que le infundan confianza a las personas que los utilizan.

Tal es la razón legal de las figuras jurídicas que veremos en esta unidad, aplicables a todos los títulos valores de contenido crediticio y como medida de protección al tenedor legítimo, de especial protección en el derecho cambiario, salvaguardándole de atentados en su contra con miras a afectarle sus derechos.

Se termina la unidad con el estudio del aval y de la firma de favor, instituciones específicas de los títulos valores.

3.2 Objetivos

Al finalizar esta unidad el estudiante estará en capacidad de:

- Identificar la normatividad vigente en materia de títulos valores y la protección legal que implica a sus derechos.
- Conocer los derechos que en materia cambiaria rodean al tenedor de buena fe y al tenedor de buena fe exenta de culpa, las cuales se presumen.
- Reflexionar sobre la importancia de los títulos valores y sobre los valores éticos que se deben tener en su manejo.

3.3 Título valor en blanco

Una firma puesta sobre un papel en blanco (Art. 622 inciso 2º del Código de Comercio), entregado por el firmante con la intención de que se convierta en título valor, se considera título valor en blanco y dará derecho al tenedor de llenarlo. Para que el título una vez completado, pueda hacerse valer contra cualquiera de los que en él han intervenido antes de completarse, debe ser llenado estrictamente conforme a las instrucciones del suscriptor.¹⁵ No obstante si un título de esta clase es negociado, después de llenado, en forma contraria a las instrucciones, a favor de un tenedor de buena fe exenta de culpa, será válido y efectivo para el tenedor y éste podrá hacerlo valer como si se hubiera llenado de acuerdo a las mismas. En derecho comercial la buena fe, aún la exenta de culpa se presume.

15. Qué clase de título valor, Monto, Instrucciones. Conforme a las claras y precisas instrucciones de quien lo firma.

3.3.1 Título valor con espacio en blanco

Es aquel donde por convenio de las partes, se han dejado algunos espacios en blanco. Igual que el anterior debe ser llenado por el tenedor legítimo antes de ejercer los derechos que el título incorpora, pero estrictamente conforme a las instrucciones. Pero si es negociado después de llenado de manera contraria, y está en poder de un tenedor de buena fe exenta de culpa (que se presume), el tenedor puede hacerlo valer como si se hubiera llenado conforme a estas instrucciones. (Art. 622 del Código de Comercio).

- Ejercicio de Retroalimentación con preguntas y respuestas.

A. ¿Es lo mismo un título valor en blanco que un título valor con espacios en blanco?

R. Son diferentes. Título valor en blanco es una hoja en blanco, en la que se coloca una firma y se entrega por el firmante al beneficiario con el propósito de que se convierta en un título valor. Título valor con espacios en blanco, es aquel donde se han dejado algunos espacios en blanco.

B. ¿Qué persona está facultada para llenar los espacios en blanco o el título valor en blanco?

R. Cualquier tenedor legítimo (el que adquiere el título conforme a la ley de circulación, (art. 647 del Código de Comercio) está facultado para elaborar el título valor en blanco o para llenar los espacios en blanco.

C. ¿En qué momento deben ser llenados el título valor en blanco y el título valor con espacios en blanco?

R. En cualquier momento, pero antes de presentar el título valor para ejercer los derechos en él incorporados. (Art. 622 del Código de Comercio).

D. ¿Cómo deben llenarse?

R. Debe ser llenado conforme a las instrucciones del creador, pactadas con el tomador.

E. ¿Qué sucede si no se llenan conforme a las instrucciones, distinguiendo entre sí ha sido negociado o no?

R. Si el título valor no ha sido negociado se puede alegar entre las partes que no se llenó conforme a las instrucciones, pero si el título valor comenzó a circular y se encuentra en poder de un tercero de buena fe exenta de culpa, será válido para el tenedor como si fuera llenado conforme a las instrucciones.

F. ¿Cómo deben darse las instrucciones?

R. Las instrucciones pueden ser verbales o escritas, para efectos probatorios es mejor que sean escritas, firmadas por ambas partes y que una copia de las instrucciones quede en poder de ellas. Cuando un título valor con espacio en blanco, se suscribe a favor de entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera, según circular interna, las instrucciones deben ser escritas y debidamente firmadas.

3.4 Diferencias en las expresiones de valor (Art. 623 del Código de Comercio)

A. ¿Pierde eficacia el título valor porque haya diferencia en el monto de la obligación en letras y cifras?

R. No pierde eficacia porque el artículo 623 del Código de Comercio lo permite.

B. ¿Cómo se soluciona el conflicto?

R. Tiene validez la suma escrita en palabras

C. ¿Qué sucede cuando hay varias cantidades en letras y cifras y se puede deducir que la obligación es de la misma parte?

R. Tiene validez la suma menor expresada en palabras o letras.

3.5 Derecho y pago del título VALOR (Art. 624 del Código de Comercio)

- Antes de iniciar la lectura de las preguntas, leer el artículo del Código de Comercio.

A. ¿Qué se requiere como carga probatoria para que el tenedor legítimo del título valor por activa pueda ejercer los derechos que se derivan del mismo y a que atributo corresponde?

R. Debe exhibirlo, por cuanto quien tiene el documento es quien tiene el derecho, documento y derecho son inseparables (Incorporación).

B. ¿Cuándo el título valor es pagado que debe exigir la persona que paga a quien le hizo el pago?

R. Cuando el título es pagado, deberá ser entregado a quien lo pague y éste debe exigir su entrega.

C. ¿Si el pago es parcial que debe hacerse?

R. Se debe anotar el pago parcial en el título valor y por separado expedir el recibo correspondiente, el título conserva eficacia en la parte no pagada.

D. ¿Qué consecuencia trae para quien llevó a cabo un pago parcial, si este no consta en el título valor, frente a un tercero tenedor de buena fe exenta de culpa y frente a la parte que recibió el pago, conforme al art. 784 del Código de Comercio numerales 7 y 13?

R. Frente a terceros, de buena fe exenta de culpa, (que se presume), si el pago parcial no consta en el título valor, no se puede hacer valer como excepción, por el contrario, entre las partes (quien pagó y recibió el pago) como excepción personal si se puede alegar, y es prueba el recibo. Ejemplo: El tenedor A no anota en el título valor el pago parcial hecho por B y solo le expidió el recibo; A demanda a B por el monto total que aparece en el título valor, B puede oponer la excepción de pago parcial, como excepción personal, art. 784 # 13 del Código de Comercio. En el mismo caso A no anota en el título valor el pago parcial hecho por B y solo le expide un recibo. El título, pagado parcialmente es negociado por A y llega a un tercero tenedor de buena fe exenta de culpa, cuando se le exija el pago B no puede excepcionar el pago parcial con el solo recibo y debe pagar lo que aparece en el título valor.

3.6 Título valor alterado (Art. 631 del Código de Comercio)

- Antes de iniciar la lectura de las preguntas, leer el artículo del Código de Comercio.

A. ¿Carece de validez un título valor por estar alterado?

R. No carece de validez, porque el artículo 631 del Código de Comercio, permite la circulación de títulos valores alterados.

B. ¿Qué dispone el legislador respecto a las obligaciones de los suscriptores en caso de que el título valor aparezca alterado?

R. los suscriptores (los que firman) se obligan conforme estaba el título valor, al momento en que firman. Art. 631 Código de Comercio.

C. ¿Que presume la ley cuando el título valor está alterado?

R. La ley presume que toda suscripción ocurrió antes de la alteración, lo que significa en la práctica que lo alteró el último tenedor.

D. ¿Qué carácter tiene la presunción?

R. Es una presunción legal, lo que significa que admite prueba en contrario.

E. ¿Quién debe probar la alteración?

R. La debe probar el obligado cuando es demandado.

F. ¿Quién debe probar cuando se llevó a cabo la alteración? R. El tenedor (demandante) es quien debe desvirtuar la presunción y demostrar quien llevó a cabo la alteración, de lo contrario se aplica la presunción.

Ejemplo:

PAGARÉ

A = otorgante

B = beneficiario

Valor = \$10.000.000.00

B lo negocia con C y C con D (último tenedor)

C, antes de negociar el pagaré, alteró el monto y le colocó \$100.000.000.

Cuando D demanda el pago del título al otorgante A, por la suma de \$100.000.00.00, A debe excepcionar probando que el título valor fue alterado,¹⁶ y que él se obligó por \$10.000.000. Demostrada la alteración, como se presume que lo alteró D, es este quien debe demostrar quien la llevo a cabo, de lo contrario sólo puede demandar el pago de \$10.000.000. Si demuestra quien llevó a cabo la alteración.¹⁷ A y B responderían por \$10.000.000 y C por \$100.000.000.

16. Quien alega la alteración del Título Valor, tiene la carga probatoria al respecto.

17. Si se prueba la alteración, la ley presume que la llevo a cabo el último tenedor, por ende a éste corresponde demostrar quien la llevo a cabo.

3.7 Suscripción de un título valor por mandatario o representante legal (contrato de mandato o representación legal de menores de edad o discapacitados mentales absolutos)

Leer el contenido del artículo 640 del Código de Comercio como actividad inicial antes de pasar a las preguntas.

A. ¿Puede suscribirse un título valor por mandatario o representante?

R: Si, porque el art. 640 del Código de Comercio lo autoriza.

B. ¿Cuándo el título valor se suscribe por medio de mandatario o representante que se requiere?

R: (Art. 640,2 del Código de Comercio). Debe acreditarse la calidad en que se obra y especificarse, en virtud de la literalidad. Cuando se obra como mandatario se requiere de poder general (escritura pública) o especial, siempre por escrito.

C. ¿En qué consiste la representación aparente?

R: Se presenta cuando un tercero por hechos positivos u omisiones graves, hace creer conforme a los usos del comercio, que una persona está autorizada para suscribir títulos valores a su nombre. En este caso no podrá alegar la excepción de falta de representación. (Art. 640,3 del Código de Comercio)

D. ¿Qué presume la ley para los representantes de sociedades y factores de comercio y de qué carácter es la presunción?

R: La ley considera que los representantes de sociedades y el factor de comercio están autorizados para suscribir títulos valores a nombre de estas entidades. Es una presunción legal. (Art. 641 Código de Comercio)

E. ¿Qué consecuencias jurídicas le acarrea la ley a quien suscribe un título valor a nombre de otro sin poder?

R: Quien lo hace se obliga personalmente, sea que falte totalmente el poder o que este sea insuficiente, no se fracciona la cantidad. (Art. 642 Código de Comercio).

F. ¿Puede ser objeto de ratificación la suscripción de un título valor sin poder, quien debe ratificarlo y como debe ser?

R: Si puede ser ratificado, la ratificación puede ser expresa o tácita. La ratificación expresa siempre debe ser por escrito en documento separado o en el mismo título valor. Y la tácita por hechos que la deduzcan. (Art. 642 # 2 y 3 Código de Comercio)

G. ¿Limita la ley la posibilidad de suscribir un título valor a nombre de otro a una posición determinada?

R: No, se puede suscribir como girador, aceptante, otorgante, endosante y sus avalistas.

3.8 El Aval Artículos. 633 al 638 Código del Comercio¹⁸

- Antes de entrar a estudiar el contenido de las preguntas leer los artículos del Código de Comercio, referenciados.

A. ¿En qué consiste el aval?

R: Es una garantía cambiaria específica para títulos valores, el cual garantiza el pago de éste, en todo o en parte.

B. ¿Qué títulos valores se pueden avalar?

R: Se pueden avalar todos los títulos valores.

C. ¿Dónde debe constar el aval?

R. El aval debe constar en el propio título valor, en hoja adherida o en documento separado, en este último caso, se debe especificar el título valor avalado y el título avalado debe circular con aquel en que conste el aval.

D. ¿Cómo se expresa?¹⁹

R: Se expresa con la formula por aval u otra semejante, seguida de la firma del avalista (art. 634 del Código de Comercio).

E. ¿Cómo se denominan las partes en el aval?

R: Avalado es la persona cuya obligación se avala, avalista quien presta el aval.

F. ¿Qué puede limitar el aval?

R: El aval se puede limitar en la cantidad, que puede ser menor a la obligación del título, pero en este se debe especificar, y la persona, también indicando a quien se avala. En ambos casos, si no se estipula la cantidad y la persona, se entiende que se avala toda la obligación y a todos los intervinientes en el título valor. (Art. 635 y 637 del Código de Comercio).

G. ¿Cómo es la obligación del avalista?²⁰

R: Art. 636 del Código de Comercio. El avalista se obliga en los mismos términos y de la misma forma que el avalado y su obligación es válida aun cuando la del avalado no lo sea.

H. ¿Quién o quiénes pueden ser avalistas?

18. El Aval es la garantía cambiaria exclusiva de los Títulos Valores. El Aval puede limitarse en la cantidad pero debe expresarse, si esto no ocurre se avala la totalidad de la obligación.

19. El Aval debe especificar a quien se avala, de lo contrario se supone que avala a todos los interesados.

20. La obligación del Avalista es igual formalmente a la del avalado y su obligación será válida aun cuando la del avalado no lo sea. Para el avalista no existe el beneficio de excusión de la fianza, ello significa que no hay que perseguir primero al avalado.

R: Puede ser avalista un tercero, que no ha intervenido en el título valor, pero también un interviniente si hace más gravosa su obligación. El único que no puede ser avalista es el obligado directo, es decir el otorgante en los títulos valores a base de promesa y el aceptante en los títulos valores a base de orden, por cuanto su obligación no se puede hacer más gravosa.

I. ¿Qué significa que en el aval debe indicarse el nombre de la persona avalada?

R: Que si no se indica el nombre del avalado, se avala a todos los obligados en el título valor.

J. ¿Puede exigirse la obligación derivada del título valor por el tenedor al avalista y no al avalado?

R: Si en virtud de la solidaridad legal todos los suscriptores en un título valor se obligan, y el avalista con su firma como tal, adquiere una obligación autónoma, sin que se requiera perseguir primero al avalado.

K. ¿Qué derechos adquiere el avalista que paga el título valor?

R: Adquiere los derechos derivados del título valor contra el avalado y contra los que le deben responder al avalado. (art. 638 Código de Comercio)

11. ¿Si hay una firma en el título valor que no se le puede dar otra significación que se entiende?

R: Se entiende como firma de aval

3.9 Firma de favor Artículo 639 Código del Comercio

- Antes de estudiar las preguntas, leer el contenido de la norma citada.

A. ¿En qué consiste la firma de favor?²¹

R: Es aquella que se presta sin tener ninguna contraprestación cambiaria, pero no por ello carece de causa, lo que sucede es que hay un pacto entre el firmante de favor y el favorecido, por medio del cual el primero se compromete a prestar al segundo su garantía. En síntesis es una forma de afianzamiento.

B. ¿Qué obligación adquiere el favorecido con el firmante de favor en caso de que este pague el título valor?

R: Al firmante de favor, en virtud de la solidaridad legal se le puede hacer efectivo el título valor (art. 785 del Código de Comercio), pero una vez paga, el favorecido queda obligado por lo que pago el favorecedor y no podrá ejercer contra este ningún medio defensivo.

C. ¿Puede el firmante de favor oponer la excepción de falta de causa onerosa contra el tercero que en virtud de negociación recibió el título valor?

R: El firmante de favor no podrá oponer contra el tercero, la excepción de falta de causa onerosa, aun cuando se conozca su calidad de firmante de favor, siempre y cuando el tercero haya dado por este una contraprestación.

21. Puede darse de dos formas: Entre partes sin conocimiento de terceros o mediante firma pública expresando el hecho que es una firma de favor.

D. ¿En virtud de la literalidad como debe prestar la firma de favor?

R: Debe colocarse firma de favor y firma el favorecedor, pero también puede no colocarse nada como resultado de un pacto entre las partes, pero en este caso no tiene acción cambiaria contra el favorecido, sólo acción del derecho común.

E. ¿Quiénes son parte en la firma de favor?

R: El firmante de favor es, quien presta su firma y el favorecido por quien se firma. El firmante de favor tiene como ventaja frente al firmante del mismo grado que puede exigir al favorecido el total de lo pagado, la obligación no se vuelve divisible.

F. ¿Autoriza la ley la firma de favor?

R: Si, en virtud del art. 639 del Código de Comercio.

PAGARÉ OTORGADO CON FIRMA DE FAVOR

B: otorgante (firmante de favor por A). Recordar puede aparecer en el título valor "firmante de favor" o ser un pacto particular e individual entre A y B

Beneficiario: E

E lo endosa a D y D a C

Ultimo tenedor C

C como tenedor cobra el título valor a B, firmante de favor, y obligado cambiario. B para recuperar lo pagado si en el título valor aparece claramente su posición de firmante de favor, tiene acción cambiaria contra A que es la persona favorecida, si el pacto es secreto entre A y B o al menos en el pagaré no aparece B expresamente como firmante de favor, tiene acción del derecho común. B no puede oponer la excepción de falta de causa onerosa, por el solo hecho de firmar el título valor, se obligó. (Art. 639 del Código de Comercio)

Capítulo IV

La obligación cambiaria

4.1 Introducción

El presente capítulo tiene como finalidad presentar los fundamentos legales de la obligación cambiaria en Colombia, haciendo distinción entre la teoría de la creación y la emisión. Posteriormente se entrará al estudio del tema de la solidaridad entre los suscriptores de un título valor, sea en igual o distinto grado, haciendo énfasis en las acciones a las que pueden acogerse en uno u otro caso quien paga el título valor.

Luego se pasa a un análisis de la acción causal y su marco regulatorio, como también a la de enriquecimiento cambiario.

Una buena comprensión de los temas debe permitir al estudiante un mayor compromiso en el ejercicio profesional, orientado a la equidad y la justicia.

4.2 Objetivos

- Entender los fundamentos conceptuales y legales de la obligación cambiaria.
- Diferenciar adecuadamente cada una de las acciones a las que puede dar lugar la obligación cambiaria dependiendo de los fundamentos fácticos.
- Reflexionar sobre la responsabilidad ética y social en el ejercicio profesional.

4.3 Ideas clave

El fundamento de la obligación cambiaria deriva su eficacia de la firma que se coloca en un título valor (creación) y de la entrega del mismo, con la intención de hacerlo negociable, conforme a su ley de circulación (emisión).

Este es el texto del artículo 625 del Código de Comercio, del cual podemos extractar, de un lado, que la obligación cambiaria es eficaz, siempre y cuando la persona que crea el título valor tenga la voluntad de obligarse, y se manifiesta colocando la firma en el documento; pero no basta la sola firma, es necesario su entrega, pero no cualquier entrega, sino con la intención de que pueda negociarse, conforme a su ley de circulación.

De tal manera, que quien coloca una firma en un título valor, sin intención de obligarse, sino solamente como garantía del cumplimiento de un contrato diferente, en principio, podríamos decir que no contrae una obligación cambiaria, pero además si aún lo hubiese firmado con la debida intención, tampoco sería suficiente, porque se requiere la entrega del título en la forma como lo ordena la norma citada.

No obstante, como los títulos valores están destinados a circular como sustitutos del derecho que incorporan, y la protección del tenedor legítimo es su garantía de eficacia y seguridad en los negocios,

el mismo artículo 625 consagra en el inciso final la presunción legal, de que si el título valor se encuentra en persona distinta de quien lo firmó, se presume la entrega, y el artículo 784 del Código de Comercio en el numeral 11 protege al tenedor de buena fe, hasta el punto de que no se le puede oponer como excepción la falta de entrega del título valor o de su entrega sin la intención de hacerlo negociable.

La Acción cambiaria es el resultado del incumplimiento de la obligación cambiaria, conservando el tenedor inicial la posibilidad de acudir a la acción causal, siempre y cuando tenga vigente la cambiaria. En íntima relación con la obligación cambiaria se encuentra la solidaridad legal entre quienes suscriben un título valor, bien sea en un mismo grado o en diferente grado.

La Acción de enriquecimiento cambiario es el último recurso que le otorga la ley al tenedor a quien le prescribió o caducó la acción cambiaria, y como consecuencia de ello, sufrió un detrimento patrimonial.

4.4 Fundamento la obligación cambiaria

El artículo 625 del Código de Comercio, al referirse al fundamento de la obligación cambiaria, expresa que su eficacia se deriva de la firma colocada en el título valor (creación) y, de su entrega (emisión) con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de circulación. En otras palabras, no basta para que surja la obligación la sola firma puesta en el título valor, sino que además se requiere la entrega al tomador en la forma expresada en la norma citada. Esto significa que si el título valor antes de ser entregado se extravió o fue hurtado, o se entregó sin intención de que se negociara, para que fuera guardado, por ejemplo, estos asuntos se podrían oponer como excepción por el obligado en caso de ser demandado; pero tal medio de defensa para que prospere se requiere que no se esté ante un tenedor de buena fe.

Lo anterior, por la presunción del artículo 625 en su parte final "cuando el título se halle en poder de persona distinta del suscriptor, se presumirá la entrega", en concordancia con el 784 numeral 11 del mismo Código, cuando al referirse a las excepciones a la acción cambiaria expresa "Las que se deriven de la falta de entrega del título o de la entrega sin la intención de hacerlo negociable, contra quien no sea tenedor de buena fe."(Código de comercio, 748, 11).

4.5 Solidaridad legal

* Firmantes de un título valor en un mismo grado: Cuando dos o más personas, suscriban un título valor como endosantes, otorgantes o avalistas (art. 632 del Código de Comercio), se obligan solidariamente, solidaridad legal. (Art. 1568 inciso final del Código Civil). En tal virtud, el pago que haga uno de ellos, descarga la obligación para todos, pero quien pagó, queda subrogado en la acción del acreedor (Art. 1579 del Código Civil) contra los otros firmantes del mismo grado, a prorrata de la cuota que corresponda a cada uno, en principio por igual, salvo que demuestre que uno o más de ellos se obligaron en forma distinta, sin perjuicio de las acciones cambiarias contra los obligados anteriores. Ejemplo:

Pagaré. Otorgante A

Beneficiario B, B lo endosa a C, D y E (co-endosantes) y éstos a M (último tenedor).

Ejemplo 1: Si E paga el título valor porque M lo demandó en acción cambiaria (ejecutiva), tiene acción ordinaria divisible por una tercera parte contra C y D, salvo que pruebe que se obligaron en distinta forma y acción cambiaria contra B y A por la totalidad.

- Firmantes de un título valor en distinto grado (art. 785 Código de Comercio). Todo suscriptor de un título valor se obliga (art. 625 del Código de Comercio), en consecuencia el tenedor legítimo, a su elección, puede ejercer los derechos derivados del mismo, en acción cambiaria, contra todos los obligados a la vez, contra uno o algunos, sin tener que seguir el orden de las firmas (Jus electioni) y sin perder la acción contra los otros. (jus variandi). El mismo derecho tendrá todo obligado que haya pagado el título valor, en contra de los signatarios anteriores (acción cambiaria de regreso o de reembolso).

Pagaré: Otorgante A

Beneficiario B

Endosatario C (Tenedor legítimo)

En este caso T puede demandar en acción cambiaria, a su elección, a cualquiera de los obligados (B o A), sin tener que seguir el orden de las firmas, a ambos (B y A) y en el primer caso, por el sólo hecho de demandar a B no pierde la acción contra A.

4.6 Acción cambiaria

Concepto:²² Es el procedimiento ejecutivo para hacer efectivo un título valor, cuando no se obtienen su pago de manera voluntaria.²³

Factores de competencia: objetivo, cuantía. Territorial (domicilio del demandado). La acción cambiaria²⁴ está sujeta a prescripción y caducidad.

4.7 Acción causal²⁵

Es la que se deriva del negocio fundamental o subyacente, aquel que originó el título valor, no desaparece por la emisión del título valor, salvo que haya expresa voluntad de novarla. Art. 643 del Código de Comercio.

Se acude a ella ante el incumplimiento del deudor en el pago del título valor, en el evento de que no se quiera su pago, sino la resolución del negocio ²⁶originario.

Se debe acudir a un proceso declarativo, pero para poder ejercer esta opción, la acción cambiaria no debe haber prescrito ni estar afectada por caducidad.

22. Mecanismo jurídico que otorga el legislador para hacer efectivos, en forma coactiva, los derechos contenidos en un título valor, tras la carencia de un pago voluntario.

23. (Art. 625 Código de Comercio) La obligación cambiaria deriva su eficacia de la firma colocada en el título valor (creación), y se hace efectiva a través de la entrega al beneficiario con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de circulación (emisión).

24. La legitimación para ejercer los derechos derivados del Título Valor, recae sobre su tenedor legítimo. (Art. 647 Código de Comercio).

25. La legitimación por activa para ejercer esta acción la ostenta el primer beneficiario del título valor de contenido crediticio, esto es, quien no lo ha puesto en circulación, quien ante su no pago, hace efectiva la obligación original o fundamental, devolviendo el título valor o presta caución por no hacerlo, siempre y cuando no haya operado la caducidad o la prescripción de la acción cambiaria. Lo que se impetra es la resolución del negocio original.

26. Se solicita la resolución del negocio fundamental o subyacente y los perjuicios. Si se presenta demanda para solicitar como pretensión la resolución del negocio fundamental a través de proceso declarativo, debe presentarse con esta el título valor o prestar caución por no presentarlo (para responder por los perjuicios arts. 643 y 882 Inc. 1 y 2 del Código de Comercio).

Acción de enriquecimiento cambiario: Es la última acción de que dispone el tenedor del título valor, a quien le prescribió o caducó la acción cambiaria. Si se trata del beneficiario inicial, también perdió la causal. (Art. 882 inc. 3 del Código de Comercio)

El fundamento de esta acción es evitar el empobrecimiento del tenedor a consecuencia de la caducidad o prescripción de la acción cambiaria, por tal razón puede demandar en proceso declarativo a los obligados quienes a su vez se enriquecieron.

Prescribe en un año a partir de la prescripción o caducidad de la acción cambiaria. No se requiere que la prescripción o caducidad haya sido declarada por un juez.

Ejemplo: A compra a B una casa y le paga (art. 882 del Código de Comercio) con un cheque por determinada suma de dinero a favor de B, pero al presentarlo al banco no es pagado por falta absoluta de fondos.

B tiene las siguientes acciones alternativas: instaurar la acción cambiaria y cobrar ejecutivamente el cheque o solicitar en un proceso declarativo la resolución del contrato de compraventa, conforme a los artículos 1546 del Código Civil y 942 del Código de Comercio. Además de los perjuicios.

Ahora bien, si la acción cambiaria derivada del cheque que tiene B le prescribió o caducó, también perdió la acción causal, y solo le queda, la de enriquecimiento cambiario, transcurrido un año desde que opero la prescripción o caducidad de la acción cambiaria pierde toda acción.

ACTIVIDAD DE PREGUNTAS Y RESPUESTAS

Acción cambiaria y Acción Causal. Oportunidad y presupuestos para adelantarlas

A. ¿En qué consiste la acción cambiaria y cuando se acude a ella? ¿Ante que funcionario se ejerce, y como son los factores de competencia?

R. La Acción cambiaria es el procedimiento coercitivo para hacer efectivo los títulos valores de contenido crediticio cuando el deudor del mismo no hace el pago voluntario. Se ejerce ante los jueces competentes por el factor objetivo cuantía y el factor territorial, domicilio del demandado.

B. ¿En qué consiste la acción causal? ¿En qué casos la obligación que dio origen al título valor queda novada? ¿Cómo se ejerce la acción causal y en qué artículo del Código de Comercio se fundamenta?

R. La acción causal es la derivada del negocio jurídico que dio origen a la creación o transmisión del título valor. No hay efecto sin causa. En tratándose de títulos valores, en virtud de un acuerdo de voluntades (contrato), como es el caso de un mutuo o una compraventa, puede suscribirse un título valor, y si bien esta clase de instrumentos cambiarios son títulos abstractos, no significa que ellos carezcan de razón de ser o de causa, sino que una vez que comienzan a circular se desvinculan de la misma, en virtud del atributo de la autonomía. Pero el tomador inicial del título valor, en virtud del incumplimiento del negocio fundamental, puede hacer efectiva la acción causal y desechar la cambiaria. Con la primera se pide la resolución del contrato y con la segunda el pago.

La acción causal se ejerce por medio de un proceso declarativo en el cual se solicita la resolución del contrato que originó la creación del título valor y se fundamenta en el art.643 del Código de Comercio,

que reza: "La emisión o transferencia de un título valor de contenido crediticio (letra de cambio, pagaré, cheque, factura cambiaria de compraventa y factura cambiaria de transporte) no producirá, salvo que aparezca de modo inequívoco intención en contrario de las partes, extinción de la relación que dio lugar a tal emisión o transferencia". Sólo tiene legitimación para ejercer la acción causal el tomador del título valor, parte en el negocio original, que no lo ha puesto en circulación.

C ¿Qué requisito debe cumplir el acreedor para poder ejercer la acción causal? ¿Qué entiende usted por condición resolutoria?

R. El tenedor antes de iniciar la acción causal, debe devolver el instrumento o prestar caución para responder de los perjuicios que pudiera causar al demandado por la no restitución de aquél, siendo condición necesaria para instaurarla que el acreedor no haya dejado caducar o prescribir la acción cambiaria, pues con esta extinción se extingue también la obligación originaria. La razón es clara, pues por su culpa, por la del acreedor o tenedor del título, se habría perdido la acción cambiaria y se habría producido la caducidad y la prescripción, en perjuicio de quien se pretenda cobrar mediante la acción causal.

Por condición resolutoria se entiende, la que va implícita en los contratos bilaterales, y es la facultad que tiene el contratante cumplido o que estuvo dispuesto a cumplir, para que las cosas vuelven al estado anterior, con los respectivos intereses legales comerciales y perjuicios (Arts. 1546 del C. C y 942 del C. de Comercio.) ésta se entiende implícita en todos los contratos bilaterales.

D ¿Cuál es la contradicción de los artículos 643 y 882 del Código de Comercio y como se resuelve?

R. Realmente no es ninguna, simplemente se deben relacionar, porque si bien el artículo 882 del Código de Comercio dice que la entrega de títulos valores de contenido crediticio por una obligación anterior constituye "Pago" ello se debe comprender en caso de que el documento sea efectivamente descargado al vencimiento y mientras no esté vencido cumple su función. Ahora bien, si no se paga, el acreedor puede optar por ejercer la acción cambiaria cobrando el título valor o ante el incumplimiento ejercer la acción resolutoria.

- **Títulos de Legitimación:** Son títulos de simple legitimación: los boletos, fichas, contraseña y otros documentos que no están destinados a circular y que sirven exclusivamente para identificar a quien tiene derecho a exigir la prestación. Art. 645 Código de Comercio.
- **Títulos valores creados en el exterior:** Los títulos valores creados en el extranjero tendrán la consideración como tales, si llenan los requisitos mínimos exigidos en el país de origen (principio locus regit actum) (Art. 646 del Código de Comercio).

Capítulo V

Especies de títulos valores

Introducción

En este capítulo se aborda el estudio de la letra de cambio como título valor de contenido crediticio por excelencia, en el sentido del más utilizado por el común de las personas y como aquel que utiliza el legislador como norma remisoria, tal como aparece en el pagaré y en las facturas cambiarias de compraventa y de transporte, por citar los de contenido crediticio.

La letra de cambio, en el Código de Comercio que rigió la materia desde el año de 1887 hasta 1923²⁷, era un instrumento probatorio y ejecutivo del contrato de cambio, que no podía funcionar sino sobre la base de una concepción del cambio trayecticio²⁸, es un título valor en el que intervienen tres personas y tres partes, a saber girador (imparte la orden de pago), girado (se le impone la orden), quien al aceptarla toma el nombre de aceptante y el beneficiario (a favor de quien se da la orden de pago).

Sin embargo, el uso común de las personas ha llevado a que en la letra de cambio sólo intervengan dos personas, ocupando una de ellas dos posiciones de parte. La más corriente es aquella en que el girador es a la vez girado, esto es, el mismo se imparte la orden de pago a sí mismo o a un tercero. Por tal razón la figura jurídica de la aceptación en la letra de cambio, tiene muy poca ocurrencia.

Los contenidos de esta unidad hacen por consiguiente énfasis en la letra de cambio en que el girador es a la vez girado o beneficiario, sin dejar de lado los aspectos normativos relacionados con la aceptación en la letra de cambio, si bien sin ninguna aplicación en la práctica.

Objetivo

- Comprender los fundamentos legales y conceptuales de la letra de cambio y del pagaré como títulos valores de contenido crediticio.

5.1 Letra de cambio (Art. 671 al 708.Código del Comercio)

5.1.1 Concepto: Es un título valor de contenido crediticio, por medio del cual una persona, llamada girador (creador), ordena a otra llamada girado (obligado directo) que pague una suma determinada de dinero, a otra persona llamada tomador o beneficiario, en forma incondicional.

En esta letra, conforme a la definición, intervienen tres personas distintas: el girador, el girado y el beneficiario, pero también y es lo más usual, el girador puede ser a la vez girado, en este caso intervienen

27. Ley 46 de 1923 sobre instrumentos negociables.

28. Zaeffere Silva, Óscar. Letra de cambio, t. I pág 21: “ El cambio se llama trayecticio cuando la operación no se realiza entre presentes y tiene lugar entre localidades diferentes, es decir, cuando alguien entrega cierta suma en un lugar A con el objetivo de que su equivalente sea entregado en el lugar B, suscrito por quien debe recibir el dinero en A. Se llama a esta operación “venta de dinero ausente por dinero presente”(Trujillo,9)

2 personas, pero una ocupa dos posiciones, como girador y como girado, también el girador puede ser a la vez beneficiario. Las letras de cambio, a cargo o a favor del girador, las autoriza el artículo 676 del Código de Comercio, sin embargo la más corriente es aquella en que el girador es a la vez girado, lo cual significa que él mismo se ordena pagar una suma determinada de dinero al beneficiario. En esta letra de cambio, cuando el girador firma como tal, se obliga como girado.

Ejemplos:

- Letra de cambio en que intervienen tres personas y tres partes.

En esta letra de cambio cuando Juan acepta la orden de pago que le imparte Alicia de pagar la suma de dos millones de pesos a Mery, firma y ya toma el nombre de aceptante y se convierte en el principal obligado. Si Juan no firma, esto es, no acepta la orden de pago, no es obligado cambiario, pero en este caso, Alicia responde de la obligación cambiaria. (Art. 678 del Código de Comercio)

Armenia, Q. Junio 29 de 2012	\$2'000.000.00
Señor Juan (girado), el cinco (5) de agosto de 2012 se servirá pagar a la orden de Mery (Beneficiario), la cantidad de dos millones de pesos m/cte. en Armenia, sin intereses en el plazo ni en la mora.	
Atentamente,	
Alicia (firmado) (Girador)	Aceptada. Firmado Juan (girado aceptante)

- Letra de cambio a cargo del girador (el girador es el mismo girado), es la de uso más generalizado.

Armenia Quindío, enero 10 de 2012	\$10.000.000.00
Señor Carlos (girado), sírvase pagar por esta única de cambio, la suma de diez millones de pesos moneda corriente (\$10.000.000.00) en Armenia, el 18 de abril de 2013, a la orden de Bernardo (beneficiario) sin intereses en el plazo y en la mora al máximo autorizado.	
Atentamente. Carlos (firmado). Girador (firmado) , Carlos	
	Carlos. (Girador)

- En este caso, cuando Carlos firma como girador se obliga como girado.
- Letra de cambio a favor del girador.

Armenia Quindío, marzo 4 de 2012	\$10.000.000.00
Señor Bernardo (girado), sírvase pagar por esta única letras de cambio, la suma de diez millones de pesos (\$10.000.000.00), el 18 de abril de 2013, en Armenia, a la orden de Carlos (beneficiario).	
Atentamente,	
Carlos (Firmado). (Girador).	

- Requisitos de la letra de cambio

La letra de cambio es un documento formal,²⁹ esto significa, que para que se considere título valor debe reunir los requisitos que el Código de Comercio exige; como son, los generales del art. 621 y los específicos del. 671; sino los reúne, no es letra de cambio, pero su omisión no afecta el negocio jurídico que dio origen al documento o al acto. (Art. 620)

Requisitos generales de la letra de cambio. Art. 621 del Código de Comercio.

Expresos:

La mención del derecho que en el título se incorpora, esto es pagar, tratándose de los títulos valores de contenido crediticio, pagar una suma de dinero. En la letra de cambio la obligación siempre es en dinero, no sería letra de cambio cuando se adquiriera como obligación pagar con semovientes u otro bien mueble diferente.

La firma del creador: El creador de la letra de cambio es el girador, quien imparte la orden de pago al girado. El girador, puede ser a la vez girado, esto es, darse el mismo la orden de pago, en este caso la letra de cambio se crea cuando firma como girador y al firmar se obliga como aceptante (artículo 676 del C de Comercio). Si no hay firma del creador (girador), no hay letra de cambio. En las letras de cambio, a cargo del girador, en las cuales sólo firma como aceptante, falta este requisito, por ende no se puede considerar títulos valores.

La aceptación de la letra de cambio, se expresa con la firma que coloca el Girado, con la cual manifiesta su voluntad de aceptar la orden de pago que le impartió el Girador. Cuando el Girado firma, acepta y toma el nombre de aceptante (art. 685 del Código de Comercio).

Solo requiere aceptación la letra de cambio en que el girado es persona distinta al girador, porque en la letra de cambio en que el girador es el mismo girado, cuando este firma como girador se obliga como aceptante.

Requisitos que si no se mencionan, la ley lo sule:

a) Lugar de cumplimiento o ejercicio del derecho que incorpora el título valor. Si no se coloca, es el domicilio del creador, si tiene varios domicilios, el tenedor puede escoger, quien tendrá igualmente derecho de elección, si el título señala varios lugares.

b) Lugar y fecha de expedición, si no se coloca, la ley tiene como tales, el lugar y la fecha de la entrega.

- Requisitos específicos de la letra de cambio. Art. 671 Código del Comercio.
- Orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero.

29. Artículos 619 y 620 del Código de Comercio. “Los títulos valores son documentos.” (619) “Los documentos y los actos a que se refiere este Título (III del Código de Comercio), solo producirán los efectos en él previstos (Título III del C. de Comercio), cuando contengan las menciones y llenen los requisitos que la ley señale.

- El nombre del girado. La ley no exige la firma del girado, solo su nombre, cuando el girado acepta la orden de pago, firma en el lugar donde dice "aceptada" y toma el nombre de aceptante, se convierte en el principal obligado, (art. 689 del Código de Comercio), en el caso de que no acepta, esto es, no firma, el girador responde por la no aceptación y por ende por el no pago de la letra (art. 678 del Código de Comercio).

En la letra a cargo del girador, se reitera, cuando firma como girador se obliga como aceptante.

En la letra a favor del girador ineludiblemente se requiere la aceptación del girado.

- La forma de vencimiento: art. 673 del Código de Comercio. Las formas de vencimiento son:

a. A la vista

b. A un día cierto y determinado.

c. A día cierto después de la fecha.

d. A día cierto después de la vista

e. Con vencimiento ciertos sucesivos.

- A la vista: en esta forma de vencimiento no hay plazo mínimo para el pago de la letra, por cuanto debe pagarse al momento en que el título valor sea presentado al obligado, pero para que éste plazo no quede indefinido, la presentación para el pago de la letra con vencimiento a la vista, debe hacerse tal como lo establece el art. 692 del Código de Comercio, máximo dentro del año que siga a su fecha, cualquier obligado puede reducirlo, expresándolo en la letra, el girador (creador) puede en la misma forma, ampliarlo o prohibir la presentación antes de determinada época.
- A un día cierto y determinado: Esta forma de vencimiento se presenta cuando en el título se estipula como vencimiento un día determinado de un año determinado, Ej., el día 5 de octubre de 2012. En el Código de Comercio, art. 673 numeral 2º aparece además la expresión "o no" pero ella no es válida, por cuanto si el día o año no es determinado, el título valor no sería exigible al no poder determinarse el vencimiento. Otros ejemplos pueden ser el día del grito de independencia del año 2014; el día de la madre del año 2013, el domingo de ramos de 2014.
- A día cierto después de la fecha: Esta forma de vencimiento se presenta cuando se expresa "tres meses de la fecha o cinco días de la fecha" lo cual significa, en el primer caso que los tres meses se cuentan a partir de la fecha de expedición del título valor y en el segundo a los cinco días.
- A día cierto después de la vista: Es el mismo caso anterior, pero el plazo se cuenta a partir del momento en que se presenta el título valor a la vista del girado. Ej.: tres meses vista. En este caso, se debe indicar por el obligado la fecha en que se presentó, de lo contrario la debe colocar el tenedor. (art. 686 del Código de Comercio).

- Convencimiento ciertos sucesivos: Se presenta cuando el pago se pacta en cuotas sucesivas, pueden ser mensuales, quincenales, debe especificarse el valor de cada cuota. También se llama por instalamentos, es conveniente pactar la cláusula aceleratoria del plazo. Esta consiste, en que concretamente se exprese, que en el evento de mora en el pago de uno o más cuotas (se deben especificar), se dará por extinguido todo el plazo.

Otras expresiones para fijar vencimiento: Art. 674 y 675 del Código de Comercio.

Todos son vencimientos a día cierto y determinado: todos días comunes, seguidos o solares.

- Principio: el día primero.
- Mediados: el día quince.
- Fin de mes: el último día del mes.
- Una semana: la semana entera de 8 días.
- Dos semanas: 15 días.
- Una quincena: quince días.
- Medio mes: quince días.

ACTIVIDAD DE PREGUNTAS Y RESPUESTAS

Forma de vencimiento a la vista

A. Elabore una letra de cambio con vencimiento a la vista:

Armenia, abril 12 de 2012 (lugar y fecha de expedición) \$5.000.000.o.

El señor Pedro (GIRADO), se servirá pagar por esta letra de cambio, a la orden de Juan (BENEFICIARIO) en Armenia (lugar de cumplimiento o de ejercicio del derecho), a la VISTA (forma de vencimiento), la suma de cinco millones de pesos \$5.000.000.oo (derecho que incorpora, pagar una suma determinada de dinero), sin intereses en el plazo ni en la mora.

Atentamente: Carlos (girador)

Aceptada: Pedro. (La firma de Pedro significa que aceptó la orden de pago que le impartió Carlos, se convierte en aceptante (principal obligado) (artículo 689 del Código de Comercio).

La Letra de cambio referenciada, es en la que intervienen tres personas, Pedro, Juan y Carlos y tres partes: Carlos girador, Pedro girado y Juan beneficiario o tomador.

B. ¿En esta clase de letra de cambio (con vencimiento a la vista), hay plazo mínimo de presentación para el pago?

R. No, porque el girado aceptante debe pagar cuando se le presente el título valor.

3. ¿Existe en la misma letra de cambio (vencimiento a la vista), plazo máximo de presentación para el pago?

R. Si, en este caso el plazo es dentro del año que siga a la fecha de expedición, en el ejemplo el 12 de abril de 2012

D. ¿Quién puede reducir el plazo máximo de presentación para el pago?

R. Cualquier obligado pero debe colocarlo en la letra de cambio, en la letra de cambio referenciada, Pedro colocaría al aceptar (firmar la letra) "preséntese para el pago en seis meses", firmado Pedro.

E. ¿Quién puede ampliar el plazo máximo de presentación para el pago?

R. El girador puede ampliar el término máximo de presentación, en este caso Carlos, colocando la siguiente nota "páguese hasta en 2 años, a partir de la fecha de expedición".

F. ¿Quién puede prohibir la presentación antes de determinada época?

R. El girador, en este caso Carlos, debe consignarlo en letra así: "no puede presentarse en los primeros ocho meses de expedida" firma Carlos.

- **Domicilio para el pago:** (Art. 677 del Código de Comercio). El girador en la letra de cambio, puede colocar cualquier lugar distinto a su domicilio para el pago, en este caso, se entiende que quien allí paga lo hace por cuenta del principal obligado (girado, aceptante o girador girado). Esto es para el pago voluntario, porque si se debe demandar (acción cambiaria), el juez competente es el del domicilio del demandado conforme al Código General del Proceso.
- **Responsabilidad del girador:** (Art. 678 del Código de Comercio). Cuando el girador y el girado sean distintas personas, el girador será responsable de la aceptación y del pago de la letra por el girado, en el sentido de que si no acepta o no paga, responde el girador. En el caso de que el girado no acepte (no firme) no hay necesidad de que el tenedor agote el plazo para el cobro de la obligación, porque éste era para el girado.

ACTIVIDAD DE PREGUNTAS Y RESPUESTAS

Letra de Cambio

Armenia Quindío, junio 1 de 2012

\$10.000.000.00.

Señor Pedro (girado), sírvase pagar por esta única de letra de cambio, a la orden de Juan (beneficiario), en Pereira (lugar de pago) el último día de Agosto de 2012, la suma de diez millones de pesos, moneda corriente (\$10.000.000.00), sin intereses en el plazo ni en la mora.

Atentamente

Carlos (girador) (aparece la firma)

Aceptada: (no aparece la firma de Pedro)

A. ¿En la anterior letra de cambio, quienes son el girador, el girado y el beneficiario y como se denomina?

R. Es la letra de cambio en la que intervienen 3 partes y 3 personas.

Girador: Carlos

Girado: Pedro

Beneficiario o tomador, tenedor: Juan

B. ¿Podemos considerar que en esta letra hay aceptante?

R: No, porque Pedro no la ha firmado

C. ¿Es válido si tenemos en cuenta que todas las partes viven en Armenia señalar como lugar de pago Pereira?

R: Si es válido porque el art. 677 del Código de Comercio lo permite.

D. ¿Qué efecto vinculante tiene el señalamiento de Pereira como lugar de pago, frente al cobro judicial?

R: Ninguno porque frente a una demanda se aplican las normas procedimentales que son de orden público. Factor de competencia (territorial), domicilio del demandado.

E. ¿Cuándo se vence la letra de cambio y qué forma de vencimiento tiene?

R. El 31 de agosto de 2012 y la forma de vencimiento es a día cierto y determinado.

F. ¿Cómo Pedro no aceptó (no firmó) quien responde a Juan de la obligación cambiaria?

R: El girador o sea Carlos (art. 678 del Código de Comercio) "El girador será responsable de la aceptación y del pago de la letra. Toda cláusula que lo exima de esta responsabilidad, se tendrá por no escrita."

G. ¿Necesita Juan esperar el plazo, esto es, hasta el 31 de agosto de 2012 para demandar a Carlos?

R: No, porque el plazo era para Pedro y este al no aceptar (no firmó) no se obligó.

5.3.3 La aceptación en la letra de cambio

A. ¿Que letras de cambio deben aceptarse?

R: Deben aceptarse las letras de cambio en que el girador y el girado son personas distintas, al contrario cuando el girador es el mismo girado no se requiere, porque cuando el girador firma se obliga como aceptante.

Ejemplo Nro. 1 (Letra en que intervienen tres personas diferentes, ocupando cada una determinada posición de parte).

Armenia 20 de Mayo de 2012.	\$ 10.000.000.oo
<p>El señor Bernardo (girado) se servirá pagar por esta única letra de cambio a la orden de Carlos (beneficiario) la suma de diez millones de pesos (\$10.000.000.oo) a la vista, en Armenia sin intereses en el plazo, y en la mora el máximo legal otorgado.</p> <p>Firma Ariel (girador).</p> <p>Acepta Bernardo. (Firmado), Al firmar se convierte en principal obligado (Art. 689 del Código de Comercio)</p>	

Esta letra al ser suscrita por Bernardo (aceptarse), lo convierte en principal obligado, quedando obligado cambiariamente aun con el girador; y carecerá de acción cambiaria contra éste y contra los demás signatarios (si los hubiere), salvo en el caso de que sea firmante de favor (art. 639 del Código de Comercio).

Ahora bien, si Bernardo no firma, no se obliga, le correspondería a Ariel pagar los diez millones de pesos (art. 678 del Código de Comercio).

Ejemplo Nro. 2: Letra de cambio a la orden del girador. Art. 676 del Código de Comercio

Armenia 20 de Mayo de 2012	\$ 10.000.000
<p>El señor Bernardo (girado) se servirá pagar por esta Única Letra de Cambio, a la orden de Ariel, (beneficiario) la suma de diez millones de pesos, \$10.000.000.oo, a la Vista, en Armenia, sin intereses en el plazo y en la mora al máximo legal estipulado.</p> <p>Atentamente,</p> <p>Firma Ariel (girador). Aceptante: Bernardo. (Firma)</p>	

Esta letra de cambio también requiere aceptación, esto es, que Bernardo firme, para que se obligue a pagarle la suma de diez millones de pesos al mismo girador (Ariel). Si Bernardo no firma, no acepta, y por ende no se obliga.

Las dos letras de cambio referenciadas, ejemplos 1 y 2 (en las cuales girador y girado son personas diferentes) requieren la aceptación del girado, pero tienen muy poca aplicación en el comercio.

La letra de cambio que no requiere aceptación expresa, es aquella a cargo del mismo girador (artículo 676 del Código de Comercio), en la que el girador se ordena así mismo pagar la suma determinada de dinero al beneficiario.

Ejemplo Nro. 3:

Armenia 20 de mayo de 2012	\$ 10.000.000.oo
<p>El señor Ariel (girado), se servirá pagar en Armenia, el día 5 de febrero de 2014, la suma de diez millones de pesos (\$10.000.000.oo) a la orden de Bernardo (beneficiario), en forma incondicional, con interés en el plazo al uno por ciento mensual (1%) y en la mora al máximo legal autorizado,</p> <p>Atentamente</p> <p>Firma Ariel (girador)</p>	

En este caso no hay necesidad de que Ariel firme aceptando la letra de cambio, en el lugar donde dice ACEPTADA, porque cuando la suscribe como girador, parte inferior, se obliga como aceptante.

Hay que tener mucho cuidado en las letras de cambio, donde sólo aparece la firma del aceptante y en el lugar donde debe firmar el creador aparece en blanco (muy usual en el comercio), porque el girador al firmar sólo como aceptante y no como girador, da lugar a que en el título valor falte la firma del creador, la cual es indispensable para que se considere como tal (art. 621 numeral 2º. del Código de Comercio).

B. ¿En qué consiste la aceptación de la letra de cambio?

R: La aceptación es la firma que coloca el girado en la letra de cambio, debe ir precedida de la palabra "acepto" u otra semejante, pero la sola firma es aceptación. Tiene como consecuencia que el girado aceptante se convierte en el principal obligado, su pago libera a los demás obligados y si paga no puede reembolsarse; salvo que la firma sea de favor porque en este caso tiene acción contra el favorecido. (Art. 689 del Código de Comercio)

C. ¿Quién presenta la letra de cambio para la aceptación, en las que la requieren?

R: La presenta el tomador, en el ejemplo Letra número 1, sería Carlos, porque Ariel, como girador, le entrega la letra de cambio en que le ordena a Bernardo, que le pague a él (Ariel) la suma de diez millones de pesos a la vista.

D. ¿Cuándo la presentación para la aceptación de la letra de cambio es obligatoria, potestativa e innecesaria?

R: La presentación para la aceptación de la letra de cambio (cuando se requiere) es obligatoria, en las letras giradas a día cierto después de la vista (art. 680 del Código de Comercio); ejemplo "tres meses vista" porque solo al momento en que se presenta la letra al girado "a su vista" se comienzan a contar los tres meses, en este caso el obligado (aceptante) deberá indicar la fecha en que acepta, si no lo hace debe consignarlo el tenedor. (Arts. 680 y 686 del Código de Comercio).

Ejemplo, si en la letra de cambio referenciada (Ejemplo 1) el vencimiento fuese "tres meses vista" Carlos debía presentar la letra a Bernardo para que comiencen a contar los tres meses, por ello se debe anotar en el mismo documento la fecha de la presentación. (Art. 680 y 686 del Código de Comercio), la anotación la hace Bernardo, si éste no lo hace debe hacerlo Carlos.

La presentación para la aceptación (en las letras que la requieren) es potestativa cuando la forma de vencimiento es "a día cierto y determinado" o "a día cierto después de la fecha" de expedición. Sin embargo, el girador puede hacerla obligatoria y señalar un plazo para que se realice consignándolo en el título valor. En este caso el tenedor debe presentarla para su aceptación (firma del girado) el último día hábil anterior al vencimiento. Art. 681 del Código de Comercio.

La presentación para la aceptación es innecesaria en letras giradas a la vista, porque se presentan es para el pago.

E. ¿En qué lugar debe presentarse la letra de cambio para la aceptación?

R: (Art. 682 del Código de Comercio). En el lugar y dirección designados en ella. A falta de indicación

de lugar, la presentación se hará en el establecimiento de comercio o en la residencia del girado. Si se señalaren varios lugares, el tenedor podrá escoger cualquiera de ellos.

F. ¿Qué sucede con las letras pagaderas en lugar distinto al domicilio del girado?

R: (Art. 683 del Código de Comercio). Cuando el girador indica un lugar de pago distinto al domicilio del girado, este al aceptar deberá indicar el nombre de la persona que habrá de realizar el pago, si no lo indicare, se entenderá que el aceptante mismo quedará obligado a realizar el pago en el lugar designado.

G. ¿Qué puede hacer el girado cuando la letra es pagadera en su domicilio?

R: Al aceptarla, indicar una dirección dentro de la misma plaza para el pago, a menos, que el girador haya señalado una distinta. (Art. 684 del Código de Comercio)

H. ¿Cuál es la única modalidad que admite la aceptación?

R: La aceptación deberá ser incondicional, pero podrá limitarse a cantidad menor de la expresada en la letra. En este caso, se debe consignar en el título valor, la cantidad que se acepta. Cuando la aceptación es parcial el tenedor tiene acción cambiaria inmediata contra el girador en la parte no aceptada, igual si no hay aceptación. (Art. 687 del Código de Comercio),

I. ¿Cuándo se entiende rehusada la aceptación? R: (art. 688 del Código de Comercio).

R: Si el girado la tacha antes de devolver la letra al tenedor, entregada no puede rehusarse.

J. ¿Qué hechos no alteran la obligación del aceptante?

R: La muerte o discapacidad mental absoluta del girador, no afectan la obligación del aceptante, aun cuando hayan ocurrido antes de su aceptación. (Art. 690 del Código de Comercio).

5.1.3 El pago en la letra de cambio

Artículos. 691 al 695 del Código de Comercio

A. ¿En qué consiste el pago?

R: Es el cumplimiento de la prestación que se debe.

B. ¿Cuándo debe presentarse la letra de cambio para el pago?

R: Debe presentarse el día de su vencimiento o dentro de los 8 días comunes siguientes. (Art. 691 del Código de Comercio)

C. ¿Puede excusarse la presentación para el pago de la letra de cambio?

R: No puede excusarse, es un deber ineludible y obligatorio ((se aplica a todos los títulos valores). (Art. 691 del Código de Comercio)

Ø. ¿A quién se presenta para el pago la letra de cambio?

R: Al principal obligado, esto es al aceptante. Recordar que el girador puede ser a la vez girado.

E. ¿Cuándo la forma de vencimiento es a la vista que término mínimo hay para presentarla para el pago?

R: No hay término mínimo, porque el vencimiento es a la presentación (art. 692 del Código de Comercio), debe hacerse dentro del año que siga a su fecha.

F. ¿Cuál es el término máximo de presentación para el pago de la letra de cambio cuya forma de vencimiento es a la vista?

R: Al año que siga a la fecha del título. (Art. 692 del Código de Comercio)

G. ¿Puede reducirse el término máximo?

R: Si, cualquier obligado puede hacerlo, consignándolo en la letra. (Art. 692 del Código de Comercio).

H. ¿Puede ampliarse el término máximo?

R: Si, puede ampliarse por el girador, pero debe consignarlo en la letra. (Art. 692 del Código de Comercio)

I. ¿Puede prohibirse su presentación antes de determinada época?

R: Si, por el girador, consignando en la letra, ejemplo "Esta letra no puede presentarse para el pago en los primeros 6 meses. No se amplía el plazo del año, sino que sólo puede presentarse después de los seis meses. (Art. 692 del Código de Comercio)

- **Pago parcial:** El tenedor no puede rehusar el pago parcial en la letra de cambio. (Se entiende después del vencimiento del título valor.) Antes del vencimiento no está obligado a recibir pagos parciales. (Art. 693 del Código de Comercio)

Concordancia: artículos 623, 723, 720 del Código de Comercio; el cheque es el único título valor en que el tenedor puede rehusar el pago parcial (artículo 784 numeral 7 del Código de Comercio) no debe confundirse el pago parcial, con el pago por instalamentos (cuotas).

- **Pago antes del vencimiento:** El tenedor no puede ser obligado a recibir el pago antes del vencimiento. Fundamento jurídico: el plazo es a favor de ambas partes. Art. 694 del Código de Comercio.

Exequibilidad condicionada. La Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad del artículo 694 del Código de Comercio, en sentencia modulada C-252 de 1998, Magistrada Ponente Carmen Isaza de Gómez lo declaró exequible, en el sentido de que no tiene aplicación para los créditos que respalden obligaciones hipotecarias o de cualquier otra clase, para la adquisición de viviendas de entidades sometidas a la vigilancia de la superintendencia financiera.

- Pago por recibo del importe: art. 696 Código de Comercio:

A. ¿En qué consiste el pago por recibo del importe?

R: Es un mecanismo que consagra el art. 696 Código de Comercio, específico para títulos valores de contenido crediticio (letra de cambio, pagaré, facturas cambiarias, entre otros), por medio del cual, el obligado consigna el valor de la obligación contenida en el título valor en una entidad bancaria autorizada por el legislador.

B. ¿Qué se requiere para que un obligado cambiario en una letra de cambio, u otro título valor de contenido crediticio, acuda a este medio de pago?

R: Que el título valor, no le haya sido presentado para su pago, el día de su vencimiento o dentro de los 8 días comunes siguientes. (Art. 691 del Código de Comercio)

C. ¿Dónde debe hacerse la respectiva consignación y qué efectos tiene?

R: En un banco autorizado para recibir depósitos judiciales, en la actualidad en el BBVA, Banco Agrario. Dicha consignación tiene efecto liberatorio de pago.

D. ¿Es necesario que el obligado de aviso al tenedor?

R: No es necesario dar aviso al tenedor y el pago es por cuenta y riesgo del tenedor.

5.3.4 El protesto: art. 697 al 706 del Código de Comercio

A. ¿En qué consiste el protesto?

R: Es un acto jurídico, solemne por medio del cual se deja constancia de la negativa del directo obligado (aceptante) a aceptar la letra de cambio o a pagarla. (Art. 697 del Código de Comercio)

B. ¿Cuántas clases de protesto existen?

R: Existe el protesto por falta de aceptación (en la letra de cambio, si la requiere) y por falta de pago, pero si se protestó el título valor, por falta de aceptación no procede por falta de pago (Arts. 702 y 703 del Código de Comercio).

C. ¿Quién presenta la letra de cambio para el protesto?: El tenedor, cuando el principal obligado no aceptó o no la pagó. (Art. 697 del Código de Comercio)

D. ¿Cuándo se requiere el protesto en la letra de cambio?

R: Cuando en la letra de cambio, el girador o cualquier tenedor, le coloca en el anverso con caracteres visibles, la cláusula "con protesto". La utilidad del protesto para el obligado es que siempre se le presentará la letra para el pago. Igualmente si en la letra de cambio aparece la cláusula sin protesto, muy usual, se garantiza que ningún tenedor la colocará.

E. ¿Qué títulos valores siempre requieren del protesto?

R: El cheque, pero en este caso lo lleva a cabo el banco librado, y es la constancia de no pago, y el certificado de depósito de mercancías. (CD). Artículos 727 y 1184, del Código de Comercio.

F ¿Qué efectos jurídicos tiene omitir el protesto por el tenedor?

R. La caducidad de las acciones de regreso contra todos los obligados. (Artículos 787 numeral 2º. Y 698 del Código de Comercio)

G. ¿Cuál es el lugar donde se lleva a cabo el protesto?

R. En los lugares señalados para el pago de la obligación. Art. 699 del Código de Comercio

H. ¿Ante qué funcionario se lleva a cabo el protesto y se levanta el acta respectiva?

R: Ante el notario del lugar. Arts. 698 y 706 del Código de Comercio

I. ¿Procede al protesto contra persona ausente?

R.: Si, y la diligencia no se suspende por la no comparecencia, y el notario dejará la constancia respectiva. Art. 700 del Código de Comercio

J. ¿En qué consiste el protesto ficto?

R: Cuando se desconoce el lugar en que el obligado principal se encuentra.

K. ¿Si la letra de cambio se protestó por falta de aceptación, que sucede con el protesto por falta de pago?

R. Es innecesario. Art. 704 del C. de Comercio

R: Qué sucede en las letras de cambio con vencimiento a la vista. R. Sólo se protestan por falta de pago. (Art. 705 del Código de Comercio)

L. ¿En qué consiste la formalización del protesto?

R: Es el acta que se levanta ante el notario, se debe reproducir literalmente el contenido del título valor (letra de cambio), el requerimiento al girado o aceptante para aceptar o pagar la letra, con la indicación de si esa persona estuvo o no presente, los motivos de la negativa para la aceptación o el no pago, se termina con la firma de la persona con quien se extiende la diligencia, o la imposibilidad para firmar o de su negativa, la expresión del lugar, fecha y hora en que se practique el protesto, y la firma del funcionario que lo autoriza.

5.3.5 Aviso de rechazo: (Art. 707 del Código de Comercio)

A. ¿En qué consiste el aviso de rechazo y cómo se practica? R. El aviso de rechazo, como su nombre lo indica, es el que debe dar el tenedor del título valor a todos los signatarios del mismo, cuya dirección conste en él, en el sentido de que este no fue aceptado o no pagado. El Código no expresa, como debe hacerse, por consiguiente, el tenedor puede hacerlo de la manera como lo considere pertinente, pero debe ser por escrito. El Código de Comercio, autoriza al notario encargado del protesto para dar el aviso (Artículo 707 inciso final)

B. ¿Cuál es el efecto de su omisión por el tenedor?

R: No tiene efectos sobre la eficacia de la obligación como tampoco en las acciones para obtener su pago, pero lo hace responsable de los daños y perjuicios que se causen por su negligencia. (Art. 707,2 del Código de Comercio)

C. ¿Cuál es el término para practicarlo?

R: Cinco días comunes siguientes a la fecha de protesto, si no hay protesto desde la fecha de la presentación para la aceptación o el pago rehusado. (Art. 707,1 del Código de Comercio)

D. ¿Puede renunciarse el aviso de rechazo (excusarse)?

R: Si, y es lo más prudente

Ejercicio de autoevaluación

La letra de cambio

A. La letra de cambio, como todos los títulos valores, es un acto esencialmente formalista en el sentido de requerir la presencia de ciertas menciones sin las cuales el documento no produce ningún efecto cambiario. Lo expuesto se apoya en el artículo 620 del código de comercio. Se pregunta:

a. ¿Es requisito formal la clase de papel empleado o un modelo específico de formulario?

b. ¿Es necesario estampar en el documento la palabra LETRA DE CAMBIO?

Responda la pregunta analizando los requisitos generales y específicos que debe tener la letra de cambio, fundamentando la respuesta y citando los artículos pertinentes del Código de Comercio.

B. En la letra de cambio se exige como requisito legal LA FIRMA DE QUIEN LA CREA. ¿Cuándo la letra de cambio es a cargo del girador y éste firma, cómo es su obligación?

C. Francisco como girador, ordena a Mario que pague una suma determinada de dinero en una letra de cambio a Jaime. Resulta que Mario no estampa su firma en la letra y por lo tanto no asume ninguna obligación. ¿Nació a la vida jurídica como tal esta letra de cambio? En caso afirmativo, ¿Quién debe pagar la suma de dinero a Jaime?

D. Arturo se obligó como girador girado a favor de Luis en una letra de cambio con vencimiento a la vista. ¿Puede Luis exigir el pago de la letra el mismo día de su creación e incluso al minuto siguiente? Fundamente la respuesta.

E. Federico otorga un pagaré a nombre de Alfredo y le coloca como forma de vencimiento "a tres meses después de la fecha". ¿Dentro de las diversas formas de vencimiento que contempla el legislador, cómo se denomina y si la letra en comento hubiese sido librada el 5 de enero de 2012, cuando vence el plazo?

F. La letra de cambio puede ser girada a la orden o al portador. En los siguientes ejemplos diga cómo

es la ley de circulación de la letra según el clausulado que sigue y explique el por qué. Fundamente en los artículos pertinentes del Código de Comercio.

- a. Señor B, sírvase pagar la suma de \$1.000.000.000 por este documento transferible por endoso a Luis.
- b. Señor B, sírvase usted pagar en Armenia a Luis la suma de \$10.000.000.00 por este documento negociable.
- c. Señor B, sírvase pagar la suma de \$1.000.000.000.00 por esta letra de cambio en Armenia a la vista.
- d. Señor B, sírvase usted pagar al portador...
- e. Señor B, sírvase pagar al Señor C o a su orden...

G. Elaborar una letra de cambio: intervinientes: Girador Francisco, girado aceptante Emilio y beneficiario Mario. Forma de vencimiento: DÍA CIERTO DESPUÉS DE LA FECHA, los demás requisitos como lo consideran conveniente. Tener en cuenta la colocación de las firmas como corresponde.

H. Teniendo en cuenta los requisitos formales de la letra de cambio. ¿Para que la letra de la pregunta se considere con rigor cambiario, esto es, como efectivamente un Título Valor se requiere la firma de Emilio? Y la de Francisco? Explicar y fundamentar en los artículos pertinentes del Código de Comercio.

I. Si el vencimiento fuere a la vista (letra de cambio elaborada en la pregunta G), ¿Se podría presentar para el pago por Mario el mismo día de girada y al instante siguiente? Señalar los artículos pertinentes del Código de Comercio.

K. ¿Cuántas partes y personas intervienen en una letra de cambio y cómo se denominan? ¿Puede una persona ocupar dos o más posiciones de parte, explique?

L. ¿Cuándo debe presentarse para el pago una letra de cambio? ¿Y cuándo si la letra de cambio tiene como forma de vencimiento "a la vista"?

M. ¿Puede el tenedor de una letra de cambio rehusar el pago parcial vencido el título valor? ¿El tenedor de la letra de cambio está obligado a recibir el pago antes del vencimiento?

N. ¿En la clasificación de los títulos valores según la ley de circulación y el derecho incorporado como se ubica la letra de cambio?

Ñ. ¿Cuáles son los requisitos generales y especiales de la letra de cambio? Especificar cuáles son expresos y cuáles si se omiten la ley los suple?

O. ¿Cuántas formas de vencimiento se pueden pactar en una letra de cambio? ¿Qué diferencia se presenta entre una forma de vencimiento y una fecha de vencimiento?

P. ¿En qué consiste el pago por recibo del importe y qué característica especiales tiene?

5.4 El pagaré (Art. 709 Código del Comercio)

Concepto: es un título valor de contenido crediticio, por medio del cual el otorgante o prometiende, promete pagar en forma incondicional una suma determinada de dinero a un tercero llamando

beneficiario.

Partes Intervinientes:

A= otorgante- Directo obligado

B = beneficiario---endosante

C= endosatario--- endosante

D= Último tenedor – endosatario

Armenia, Q. Junio 27 de 2012

\$5.000.000.00

Yo, Luis Adrián, prometo pagar a la orden de Miriam, en Armenia, el 4 de Junio de 2013, la suma de cinco millones de pesos (\$5'000.000.00), con intereses en el plazo a la tasa del 1% y en la mora al máximo legal autorizado.

Luis Adrián (firmado)

Clasificación:

- a) Según el derecho incorporado: es un título valor de contenido crediticio porque incorpora pagar una suma de dinero determinada. Art. 619 inc. 2 Código de Comercio.
- b) Según la ley de circulación: puede ser a la orden o al portador. Art. 651 y 668 del Código de Comercio.
- c) Según la forma de pago: es un título valor a base de promesa. Art. 709 numeral 1 Código de Comercio.
- d) Según el negocio jurídico que lo origina: es un título valor abstracto. Porque cuando circula y se encuentra en poder de un tercero de buena fe exenta de culpa (que la ley presume) se separa del negocio subyacente o fundamental.
- e) Según el estatuto que rige su creación: es un título valor nominado, porque está consagrado en el Código de Comercio como título valor.

Características:

- El pagaré es un documento, por ser un bien mueble que ostenta un carácter representativo, del derecho que incorpora, y declarativo de la obligación crediticia.
- Probatorio porque prueba la existencia de una obligación anterior.
- Declarativo porque el otorgante y cualquier suscriptor declaran una obligación.
- Constitutivo, porque cuando comienza a circular, cada negociación constituye un negocio jurídico diferente al anterior.
- Formal: porque para que el documento que se dice pagaré, puede considerarse como tal debe reunir los requisitos y tener las omisiones que la ley exige, salvo que las misma ley lo presuma. Art. 620 del Código de Comercio.

Requisitos:

a) Generales: (Art. 621 del Código de Comercio)

- Firma del creador (otorgante).
- Mención el derecho que el título valor incorpora (pagar una suma determinada de dinero).

Se suplen si no se colocan

- Lugar de cumplimiento o ejercicio del derecho- domicilio del creador.
- Lugar y fecha de creación – la fecha y el lugar de la entrega.

b) Requisitos específicos (Art. 709 del Código de Comercio)

- Promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero.
- El nombre de la persona a quien debe hacerse el pago (este requisito es innecesario, porque el nombre de la persona solo aplica si el pagaré es a la orden)
- La indicación de ser pagadero a la orden o al portador.
- La forma de vencimiento.

El otorgante en el pagaré se equipara al aceptante en la letra de cambio, por ser el obligado directo o principal. (Art. 710 del Código de Comercio)

Al pagaré se le aplica en lo pertinente las normas de la letra de cambio, las relacionadas con la aceptación, no las requiere. (Arts. 710 y 711 del Código de Comercio).

- Forma de vencimiento: Con respecto a la forma de vencimiento en el pagaré se le aplican las mismas de la letra de cambio contempladas en el artículo 673 del Código de Comercio, son:
- A la vista: en esta forma de vencimiento el título valor es pagadero a su presentación. La presentación para el pago del título valor con vencimiento a la vista, debe hacerse dentro del año que siga a la fecha. (Art. 692 Código de Comercio). Cualquier obligado puede reducir ese plazo, si lo consigna en el pagaré. El otorgante (creador), puede en la misma forma ampliarlo o prohibir su presentación antes de determinada época.
- A un día cierto y determinado. se consigna en el pagaré una fecha precisa de vencimiento.
- Con vencimientos ciertos sucesivos (a plazos o instalamentos): En este caso, lo más conveniente es pactar la cláusula aceleratoria del plazo, para que en el evento que haya mora en una o más cuotas, el acreedor pueda hacer exigible toda la obligación.
- A un día cierto después de la fecha. El día cierto se cuenta desde la expedición del Título valor.
- A un día cierto después de la vista. El día cierto se cuenta desde que se presenta el pagaré al obligado, por tal razón éste debe indicar la fecha en que se le presentó y si no lo hace puede hacerlo el tenedor (art. 686 del Código de Comercio).

Pagaré

Otorgantes: FEDERICO Y ANDRÉS Beneficiario: BANCOLOMBIA S.A Valor: \$10'000.000.00 BANCOLOMBIA S.A lo ENDOSA a Fabio Vencimiento a LA VISTA

ACTIVIDAD DE PREGUNTAS Y RESPUESTAS

A. ¿Quiénes son los principales obligados en el pagaré diagramado?

R: Federico y Andrés puesto que ambos tienen la calidad de otorgantes y lo suscribieron.

B. ¿Si BANCOLOMBIA S.A endosa el pagaré a Fabio, que nombre toman cada uno de ellos?

R: Bancolombia: Endosante. Fabio: Endosatario.

C. ¿Teniendo en cuenta la clase de endoso, qué derechos adquiere Fabio?

R: Por tratarse de un endoso en propiedad y especial Fabio adquiere todos los derechos derivados del título valor.

D. ¿El hecho de que el pagaré no tenga lugar y fecha de expedición, tiene alguna consecuencia para su validez?

R: No tiene ninguna consecuencia porque el artículo 621 del Código de Comercio expresa "Si no se menciona la fecha y el lugar de creación del título se tendrán como tales la fecha y el lugar de su entrega.

E. ¿Quién es el tenedor legítimo? ¿A quién se debe presentar para el pago y en qué tiempo?

R: Es tenedor legítimo Fabio porque lo recibió conforme a la ley de circulación (endoso y entrega), debe presentarlo a Federico y Andrés, otorgantes y obligados principales. La presentación para el pago, teniendo en cuenta que la forma de vencimiento es "a la vista" puede hacerla en cualquier tiempo dentro del año que siga a su fecha.

F. ¿Puede Fabio exigir ejecutivamente el pago a Andrés o a Federico, o debe demandar a ambos en forma simultánea?

R: En virtud de la solidaridad por pasiva Fabio puede demandar a cualquiera de ellos la totalidad de la obligación, o a ambos, a su elección (art. 632 Código de Comercio).

G. ¿Qué sucede si el pagaré es pagado en forma coactiva por cualquiera de los otorgantes?

R: Quien pagó tiene acción de derecho común al romperse la solidaridad por el 50% contra el otro otorgante, salvo que demuestre que el beneficio de uno de ellos fue mayor (art. 632 Código de Comercio)³¹

Pagaré

Armenia Q., octubre 15 de 2012
Otorgantes: FERNANDO Y DANIEL
Beneficiario: BANCOLOMBIA S.A
Valor: \$10'000.000.00
Vencimiento a LA VISTA

- Se pactaron intereses en el plazo, pero no se especificó el monto, y en la mora se pactaron al máximo legal permitido.
- El pagaré se encuentra suscrito por Fernando y Daniel

ACTIVIDAD DE PREGUNTAS Y RESPUESTAS

A. Teniendo en cuenta la forma de vencimiento, ¿en qué término mínimo debe presentarse para el pago? ¿Término máximo?

R: No existe término mínimo, puede presentarse en forma inmediata y el máximo es un año que se cuenta a partir de la fecha del pagaré (art. 692 Código de Comercio)

B. ¿Puede aumentarse el término máximo, por quién o quiénes?

R: El otorgante puede ampliarlo pero en virtud del atributo de la literalidad, debe consignarlo en el título (art. 692 del Código de Comercio). Cualquier obligado puede reducir ese plazo pero debe consignarse en el título Valor.³¹

C. Si tenemos en cuenta que aparecen pactados los intereses en el plazo, pero no aparece el monto, ¿Se podrán cobrar estos intereses y en caso de hacerlo, cuál es el monto?

R. Conforme al artículo 884 del Código de Comercio, cuando en los negocios mercantiles (art. 20 numeral 6 del Código de Comercio) haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés “. Éste será el corriente bancario”, de consiguiente al pactarse los intereses en el plazo, pero no su monto, será el corriente bancario, pero si no se hubieren pactado no podrían cobrarse.

31. Se debe tener presente que si los obligados en el mismo grado NO son otorgantes (obligados principales), quien pagó tiene acción del derecho común contra el compañero en el mismo grado, pero acción cambiaria en su totalidad contra los que le deben responder. (art. 632 Código de Comercio)

31. La letra con vencimiento a la vista debe presentarse para su pago dentro del año que sigue a su fecha, lo que significa que dentro de este año, en cualquier momento puede hacerse. Pero el creador colocándolo en el título Valor, puede prohibir que el título Valor dentro de ese año no se presente antes de determinada época. (artículo 692 del Código de Comercio)

D. ¿Es válida la cláusula del pagaré, que dispone pagar por intereses en la mora la tasa máxima legal permitida?

R: Si, conforme a la norma citada en el acápite anterior (artículo 884 Código de Comercio). "Si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente". Si llegare a sobrepasar este monto, el acreedor pierde todos los intereses. (Sin perjuicio de incurrir en el delito de usura)

Pagaré:

Armenia Q., 5 de febrero de 2012

Otorgantes: Federico (Otorgante, como tal obligado principal)
Beneficiario: Renault
Valor: \$10'000.000.00
Vencimiento: dos meses fecha (debe colocarse así en el pagaré).
Negocio Causal: Préstamo de dinero (contrato de mutuo) de Bancolombia S.A a Federico para la compra de una motocicleta.

Preguntas (Tener en cuenta el pagaré diagramado)

A. ¿Qué firma es indispensable para que exista pagaré?

R.: La firma de Federico (creador, otorgante). (Art 621 Numeral 2° del Código de Comercio)

B. ¿Cómo puede ser esta firma?

R: Manuscrita, pero puede sustituirse, bajo la responsabilidad del creador, por un signo o contraseña que puede ser mecánicamente impuesto. (Art 621. Inc. 4° Código de Comercio) (Art.826 inc. 2°. Código de Comercio, refiere lo que se entiende por firma).

C. Teniendo en cuenta la forma de vencimiento, ¿Cómo se cuenta el día cierto después de la fecha?

R: Se cuenta a partir de la fecha de expedición, 5 de febrero de 2012, por tanto venció el 5 de abril de 2012.

D. ¿Cualquier entrega del Título Valor da lugar a que surja la obligación cambiaria?

R: NO, solo si la entrega se hace con la intención de hacerlo negociable, conforme a la ley de circulación. (Teoría de la emisión. Fundamento de la obligación cambiaria, artículo 625 del Código de Comercio)

E. ¿Qué presume la ley cuando el título valor se encuentra en poder de persona diferente al suscriptor?
¿Qué carácter tiene esta presunción?

R: La ley presume la entrega, es una presunción legal que admite prueba en contrario (art. 625 del Código de Comercio). El artículo 784 ordinal 11 ibídem, consagra como excepción a la acción cambiaria "la falta de entrega del título valor o la entrega sin la intención de hacerlo negociable, contra quien no

sea tenedor de buena fe.”

F. ¿Cuál es la finalidad de esta presunción?

R: La protección del tenedor legítimo (Art. 784 Numeral 11 Código de Comercio)³²

G. En el evento en que Federico no cancele la suma de dinero que incorpora el pagaré, ¿Qué acciones tiene la Renault para recuperar el dinero?

R: a). Tiene la acción cambiaria que ejerce mediante un proceso ejecutivo para obtener el pago. (Art. 780 numeral 2º Código de Comercio). b). Ahora bien, como el pagaré no ha circulado y no ha prescrito ni caducado la acción cambiaria, puede acudir a la acción causal mediante proceso declarativo y solicitar como pretensión la resolución del contrato de compraventa, con indemnización de perjuicios. Con la demanda debe presentar el pagaré o prestar caución por su no devolución para responder por los perjuicios que se puedan causar por no hacerlo (arts. 643 y 882 del Código de Comercio). La acción causal busca que las cosas vuelvan a su estado anterior con los correspondientes perjuicios.³³

Ejercicio de autoevaluación El Pagaré

A. ¿Cómo se clasifica el pagaré según el derecho que incorpora y la ley de circulación?

B. ¿Enuncie los requisitos generales y específicos del pagaré, especificando los expresos y los que la ley suple, en el caso de que se omitan en el título? ¿Qué aplicación práctica tiene como requisito el numeral 2º del artículo 709 del Código de Comercio “El nombre de la persona a quien deba hacerse el pago”?

C. ¿A quién se equipara el otorgante en un pagaré en relación con el principal obligado en una letra de cambio?

32. Se contemplan como excepciones a la acción cambiaria.

33. Con la demanda debe presentarse el pagaré para demostrar que no lo ha puesto en circulación o de lo contrario, prestar caución para responder por los perjuicios que pueda causar la no devolución del título valor.

Capítulo VI

El cheque

6.1 Introducción

En esta unidad del texto se abordará el estudio del cheque como título valor pagadero a su presentación, por medio del cual, en virtud del contrato de depósito en cuenta corriente bancaria, el librador (cuentacorrentista) adquiere la facultad de consignar sumas de dinero en un establecimiento bancario y de disponer, total o parcialmente, de sus saldos mediante el giro de cheques o en otra forma convenida con el banco (Art. 1382 del Código de Comercio).

Se inicia con el cheque corriente para diferenciarlo de los cheques especiales, las obligaciones del banco y del cuentacorrentista y las sanciones en caso de incumplimiento. Se analizan los presupuestos de la prescripción de la acción cambiaria derivada del cheque así como su caducidad y la prescripción del cheque como documento.

El cheque como medio de pago ha visto disminuida su utilización ante la implementación de los pagos y transferencias electrónicas, como las tarjetas débito y crédito, pero siempre ha de considerarse su seguridad jurídica en el momento de elegir si se utiliza o no.

6.2 Objetivos

- Comprender los fundamentos conceptuales y legales del cheque como medio de pago pagadero a su presentación.
- Conocer las circunstancias por las cuales se puede presentar la caducidad de la acción cambiaria derivada del cheque contra el librador o los endosantes y sus avalistas.
- Adquirir criterios relevantes para diferenciar las figuras jurídicas que da lugar el libramiento de los cheques y las sanciones por su mala utilización.
- Reflexionar sobre el compromiso ético que se requiere para el manejo del cheque como medio de pago.

6.3 Creación y forma del cheque

Concepto: el cheque³⁴ es un título valor, por medio del cual se imparte una orden incondicional de pago por el librador o girador (titular de la cuenta corriente bancaria) al banco librado (donde el girador (librador) tiene fondos depositados en la cuenta corriente bancaria, o si carece de ellos, está autorizado por el banco para librarlos), para que pague, a su presentación, una suma determinada de dinero a un tercero (beneficiario) o a su nombre.

34. Es un Título Valor de contenido crediticio por medio del cual, el librador, imparte la orden de pagar al Banco librado, una suma determinada de dinero a su orden, o a la de un tercero, a su presentación.

Partes:

Librador: Titular de la cuenta corriente Bancaria.

Librado: Banco donde el titular de la cuenta corriente, tiene depositados los fondos.

Beneficiarios. Puede ser un tercero, el mismo librador o el banco librado.

6.4 Presentación y pago

Única forma de vencimiento del Cheque: a su presentación cualquier anotación en contrario se tiene por no escrita.

Obligaciones del Banco Librado (art. 720 del Código de Comercio):

- a). Pagar el cheque si hay fondos suficientes, o
- b). Hacer la oferta de pago parcial, hasta el saldo disponible

Sanción para el Banco Librado a favor del librador: cuando sin justa causa, se niegue el banco librado a pagar un cheque o no haga el ofrecimiento de pago parcial, pagará al librador, a título de sanción, una suma equivalente al 20% del importe del cheque o del saldo disponible, sin perjuicio de que el librador persiga por las vías comunes la indemnización de los daños que se le ocasionares. (Art. 722 del Código de Comercio)

Responsabilidad del banco librado por el pago de cheques falsos o adulterados. Todo banco será responsable frente al depositante en el contrato de cuenta corriente bancaria, por el pago que haga de un cheque falso o cuya cantidad se haya aumentado. (Art. 732 del Código de Comercio). La responsabilidad del banco puede ser exonerada por la conducta negligente del depositante, si no notifica al banco, dentro de los tres meses a la devolución del cheque (aviso de pago) que el título es falso o la cantidad se aumentó.

Si la falsedad o adulteración se debe a culpa del librador, el banco queda exonerado de responsabilidad. Hay contradicción en el término de aviso al banco entre el artículo 732 y el 1391 (ambos del Código de Comercio). No hay unanimidad en la jurisprudencia, en ocasiones aplican el término del 738 (tres meses) y en otros el del 1391 (seis meses).³⁵

Obligaciones del Librador: (art. 714 del Código de Comercio)

- a) Tener provisión de fondos disponibles en el banco librado.
- b) Haber recibido autorización del banco librado para librar cheques a su cargo. La autorización se entiende concedida por el hecho de que el banco entregue los formularos de cheques o chequeras al librador.

Sanción por falta de pago a cargo del librador y a favor del tenedor. (Art. 731 del Código de Comercio). El librador de un cheque presentado en tiempo (artículo 718 del Código de Comercio) y no pagado por su culpa abonará al tenedor como sanción, el 20% del importe del cheque, sin perjuicio de que el tenedor persiga por las vías comunes la indemnización de los daños que se le ocasionen.

35. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. M. P. Jorge Antonio Castillo Rugeles. Sentencia 9 de septiembre de 1999. Expediente 5005

Caducidad de la acción cambiaria derivada del cheque, según se dirija contra el librador o contra los endosantes y sus avalistas si los hay. (Art. 729 del Código de Comercio)

La acción cambiaria derivada del cheque contra el librador y sus avalistas CADUCA por no presentarse y protestarse el cheque en tiempo (art. 718 del C. de Comercio), si durante todo el plazo de presentación el librador tuvo fondos suficientes en poder del banco librado y, por causa no imputable al librador, el cheque dejó de pagarse.

La acción cambiaria contra los demás signatarios (endosantes y sus avalistas) CADUCA por la simple falta de presentación o protesto oportuno.

ACTIVIDAD DE PREGUNTAS Y RESPUESTAS

A. ¿Cuáles son los requisitos del cheque? Explicar y señalar los artículos del Código de Comercio.

R: Como todos los títulos valores, el cheque debe cumplir con los requisitos generales contenidos en el artículo 621 del Código de Comercio, además de los específicos de los artículos 712 y 713 de la misma codificación, que son:

- El cheque sólo podrá ser expedido en formularios impresos de cheques o chequeras que sean otorgadas por el mismo banco a su cliente. (por lo que se entiende que la chequera la usa el cliente pero está a cargo del Banco)
- Contener la orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero. En el cheque no hay intereses, porque es un documento pagadero a la vista.
- El nombre del banco librado.
- La indicación de ser pagadero a la orden o al portador.

B. ¿Cómo es la ley de circulación del cheque?

R: De acuerdo al art. 713 numeral 3º del Código de Comercio, el cheque tiene como ley de circulación "a la Orden" o "al portador"

C. ¿Puede limitarse la negociabilidad del cheque?

R: Si, pero siempre y cuando así se indique en el momento de su expedición, insertando una cláusula con la manifestación al respecto.

Los cheques NO negociables por la cláusula correspondiente o por disposición de la ley, sólo podrán cobrarse por conducto de un banco. (Art. 715 del Código de Comercio)

D. ¿Qué significa el artículo 719 del Código de Comercio, cuando se refiere a la "Cámara de Compensación"?

R: La compensación de cheques es un servicio prestado a nivel nacional en forma única por el Banco de la República a través del CEDEC y "Cámaras de Compensación", que son los recintos donde se realiza

el intercambio físico de los documentos. Pueden participar de este servicio los bancos comerciales, así como el propio Banco de la República quien además administra el proceso.

Para la consolidación nacional de la información de los documentos presentados al cobro y en devolución en las plazas donde el Banco de la República administra este servicio en forma directa o a través de otra entidad participante, se utilizan tres mecanismos a saber:

En ocho de las principales ciudades del país, Bogotá, Medellín, Manizales, Pereira, Cali, Barranquilla, Bucaramanga y Cartagena (cerca del 90 por ciento del valor y el volumen total del canje a nivel nacional) opera desde agosto de 1999 el sistema de compensación electrónica de cheques CEDEC, que es una aplicación automatizada para la presentación electrónica de los cheques en el cual se graba y transmite electrónicamente al Banco de la República la información correspondiente a cada uno de los documentos presentados al cobro en la respectiva ciudad (tecnología MICR). El intercambio físico de los documentos se realiza en las cámaras de compensación del Banco de la República, pero el cálculo de las posiciones netas se efectúa con base en los registros electrónicos transmitidos por cada entidad al sistema. De igual forma, se procesan electrónicamente a través del CEDEC las devoluciones correspondientes al primer canje de las citadas ciudades.

En las demás ciudades donde no opera el CEDEC y el Banco de la República participa y administra este servicio, las entidades participantes se hacen presentes en las respectivas cámaras de compensación con los documentos físicos y con planillas individuales del canje al cobro, las cuales son grabadas por funcionarios del Banco de la República en el módulo de cámara del sistema de Cuentas de Depósito - CUD que calcula las posiciones multilaterales netas para cada plaza, centralizando y consolidando la información en la ciudad de Bogotá. Igual procedimiento se sigue para la compensación y liquidación de las respectivas devoluciones.

En otras ciudades del país donde no tiene presencia el Banco de la República opera el mencionado mecanismo de compensación delegada, mediante el cual la entidad autorizada designada realiza el proceso de cálculo de los resultados netos de la compensación en la respectiva plaza y los transmite a la sucursal del Banco de la República designada como coordinadora, para que proceda a incluirlos en el sistema nacional de compensación. (Banco de la República)

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CAMBIARIA EL CHEQUE

A. ¿Cuál es la prescripción de la acción cambiaria derivada del cheque?

R: Las acciones cambiarias derivadas del cheque prescriben: Las del último tenedor, en seis (6) meses, contados desde la presentación oportuna del cheque; las de los endosantes y avalistas, para reembolsarse en lo que pagaron en el mismo término, contado desde el día siguiente a aquel en que paguen el cheque (art. 730 de Código de Comercio). Si el cheque se presentó de manera extemporánea, la prescripción de la acción cambiaria se cuenta a partir del momento en que vencieron los plazos de presentación oportuna.

B. Qué conducta debe asumir el banco librado, si un cheque se presenta antes de los 6 meses que sigan a su fecha, pero vencidos los plazos de presentación oportuna (art. 718 del C. de Comercio)?

R: Aun cuando el cheque no hubiere sido presentado en tiempo, el banco librado debe pagarlo si tiene fondos suficientes del librador o hacer la oferta de pago parcial siempre que se presente dentro de los seis meses siguientes que sigan a su fecha. (Art. 721 Código de Comercio)

Si los fondos disponibles no fueren suficientes para cubrir el importe total del cheque, el banco librado está obligado en sus relaciones con el librador a ofrecer al tenedor el pago parcial, hasta el saldo disponible. (Art. 720 Código de Comercio).

Los presupuestos jurídicos del ofrecimiento del pago parcial son:

- El banco debe ofrecerlo, aun cuando el cheque no haya sido presentado dentro de los términos del art. 718 del Código de Comercio, siempre que se presente dentro de los seis meses que sigan a su fecha. art. 721 Código de Comercio.
- La Ley concede al tenedor el derecho de aceptar o rechazar el pago parcial (art. 723 del Código de Comercio).
- Si el tenedor acepta el pago parcial, el banco librado debe colocar en el cheque la constancia de lo pagado y devolver el título al tenedor (art. 723 Código de Comercio).
- Si el tenedor no lo acepta, el banco devolverlo por fondos insuficientes. El cumplimiento de ambas obligaciones genera una indemnización al banco de pagar al librador, a título de sanción una suma equivalente al 20% del importe del cheque, o del saldo disponible, art. 722 Código de Comercio, sin perjuicio de la indemnización por las vías comunes.
- Orden de no pago o revocación del cheque: Art. 724 Código de Comercio.

C. Puede el tenedor rechazar el pago parcial del cheque?

R: El tenedor podrá rechazar el pago parcial. Si el tenedor admite el pago parcial, el librado pondrá en el cheque la constancia del monto pagado y devolverá el título al tenedor. (Art. 723 de Código de Comercio).

La anotación que el librado o la cámara de compensación ponga en el cheque, de haber sido presentado en tiempo y no pagado total o parcialmente, surtirá los efectos del protesto. (Art. 727 de Código de Comercio).

Taller

El cheque como documento

El cheque es documento por ser un bien mueble, que tiene carácter representativo (representa el derecho que incorpora, pagar una suma determinada de dinero) y declarativo (declara una obligación). Es Probatorio: prueba la existencia de una obligación anterior. Dispositivo: se puede disponer de él, negociarse conforme a su ley de circulación. Constitutivo: cuando circula cada negociación constituye un negocio jurídico diferente del anterior. Formal: debe reunir los requisitos generales de todo título valor y los específicos del cheque; si no lo reúne no es un cheque, pero el negocio fundamental no pierde su eficacia.

A. ¿Cuáles son los requisitos generales y específicos del cheque?

Requisitos generales: Art. 621 del Código de Comercio.

Se exigen:

- Firma del creador (librador, titular de la cuenta corriente bancaria).
- Mención el derecho que el título valor incorpora (pagar una suma determinada de dinero).
- Lugar de ejercicio del derecho- domicilio del creador.
- Lugar y fecha de expedición- el de la entrega.

Requisitos específicos del cheque: Art. 712 y 713 del Código de Comercio.

- Formulario de chequera.(se compra la chequera en el banco)
- Orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero. En el cheque no hay intereses, porque es un documento pagadero a la vista.
- El nombre del banco librado.
- La indicación de ser pagadero a la orden o al portador.

B. ¿Qué derecho incorpora un cheque?

R. Un cheque incorpora el derecho de pagar una suma determinada de dinero, a su presentación.

C. ¿Quién es el creador del cheque? R. El librador

D. ¿Puede ser la firma del creador mecánica? R. Según el art. 621 Código de Comercio Inc. 3, es posible, siempre y cuando así se haya registrado cuando se suscribió el contrato de cuenta corriente bancaria. (Art. 827 del Código de Comercio)

E. ¿En qué consiste la firma? Por firma se entiende la expresión del nombre del suscriptor o de alguno de los elementos que la integran o de un signo o símbolo empleado como medio de identificación personal (Art. 826 inciso segundo del Código de Comercio).

F. ¿Puede un cheque firmarse a ruego? No se puede firmar a ruego, porque la firma del librador debe estar registrada en el banco. Firma a ruego se presenta cuando una persona firma por otra que no sabe o no puede firmar, se debe además imprimir en el documento las huellas digitales o plantares del otorgante y dar fe de ello dos testigos (art. 826 Inciso 3º Código de Comercio.).

G. ¿Qué se entiende por lugar de cumplimiento? Es el lugar de ejercicio del derecho que incorpora el título valor, en el caso del cheque este debe presentarse al banco librado o a una sucursal para el cobro o por intermedio de un banco (consignándolo). (Art. 719 del Código de Comercio). En cuanto al lugar y fecha de expedición del cheque, siempre aparece en el formulario impreso. El cheque siempre es pagadero a la vista.

H. ¿Por qué es importante el requisito de lugar y fecha de expedición del cheque? El cheque siempre es pagadero a la vista, cualquier cláusula en contrario se tiene por no puesta y por los términos de presentación del cheque. (arts. 717 y 718 del Código de Comercio)

I. ¿A quién se le imparte la orden de pago en el cheque y a favor de quién?: La orden de pago la imparte el librador al banco librado y a favor del beneficiario del cheque

J. ¿Cuál es el banco librado?: Es aquel donde el cuentacorrentista (librador), tiene la cuenta corriente bancaria, previa la celebración del contrato de cuenta de corriente bancaria.

K. ¿Puede un cheque ser nominativo? No, sólo a la orden o al portador (art. 713 Ord. 3º. Código de Comercio)

L. Si en el formato del cheque, como es lo usual, aparece a la orden y al final o/al portador, se puede decir que es a la vez a la orden o al portador, ejemplo:

“a la orden de _____ o al portador.”

R: No porque el cheque sólo tiene una forma de circulación, o es a la orden o es al portador. (Art. 713 numeral 3º, del Código de Comercio).

M. ¿Puede un cheque elaborarse su formato por el librador? Los cheques siempre son elaborados en formatos expedidos por un banco. Salvo casos excepcionales el librador los puede elaborar, con autorización expresa del banco librado y con sus instrucciones precisas. (Art. 712 del Código de Comercio)

N. ¿Porque en el cheque no se exige como requisito la forma de vencimiento? R: porque el cheque siempre es pagadero a la vista. (Art. 717 del Código de Comercio).

Taller **Obligaciones del librador (Cuentacorrentista)**

- El librador debe tener provisión de fondos disponibles en el banco librado. (art. 714 Código de Comercio).
- Tener autorización del banco para librar cheques (esta se presume con la entrega de la chequera por el banco). (Art. 714 del Código de Comercio).

A. ¿En qué momento entrega el formulario de chequera el banco al cuentacorrentista? Según el artículo 1382 del Código de Comercio (contrato de depósito en cuenta corriente bancaria) con la realización del contrato de cuenta corriente se adquiere obligaciones entre las partes y el cuentacorrentista, adquiere la facultad de consignar sumas de dinero y cheques en un establecimiento bancario y de disponer, total o parcialmente, de sus saldos mediante el giro de cheques o en otra forma convenida con el banco. A su vez el artículo 714 del mismo Código estipula que la autorización para girar cheques al librador se imparte con la entrega del formulario de cheques.

B. ¿Qué significa la expresión provisión de fondos suficientes? Que en la cuenta corriente del librador deben existir sumas de dinero disponibles para cubrir los cheques expedidos.

C. ¿En qué momento (creación, emisión y presentación del cheque) debe tener el librador fondos suficientes en el banco librado? La ley no señala el momento, pero se debe tener fondos suficientes para cuando se hace la presentación del cheque, pues al beneficiario lo que le interesa es el pago del título valor.

D. ¿Es lo mismo provisión de fondos que autorización de sobre giros? No es lo mismo, pues la provisión de fondos hace referencia al dinero que tiene en su cuenta corriente el librador, mientras que la

autorización de sobregiros la hace el gerente del banco librado a petición del librador para cubrir una obligación contraída en el cheque, porque no hay dinero disponible en la cuenta.

El sobregiro es una especie de crédito el cual se hace exigible a partir del día siguiente del otorgamiento (art. 125# 1, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero).

Taller

Obligaciones del banco librado

- Pagar los cheques que se le presentan si hay fondos suficientes.
- Hacer el ofrecimiento de pago parcial.
- Protestar el cheque a petición del tenedor.
- Devolver junto con el extracto los cheques pagados al librador.
- Constatar la validez del cheque, que la cantidad no esté adulterada o la firma adulterada.

A. ¿En qué término debe presentar el tenedor el cheque para el pago al banco librado? El tenedor debe presentar el cheque al banco librado: (art. 718 del Código de Comercio)

- Dentro de los quince días hábiles bancarios (días en que el banco este abierto al público) a partir de su fecha, si fueren pagaderos en el mismo lugar de su expedición.
- Dentro de un mes, si fueren pagaderos en el mismo país de su expedición, pero en lugar distinto al de ésta. Ese mes es corrido no hábil.
- El cheque siempre es pagadero a la vista. Cualquier anotación en contrario se tiene por no escrita (art. 717 del Código de Comercio).
- Cheque posfechado: es aquel en que se coloca como fecha de presentación, una diferente a la de su expedición, es muy utilizada en las transacciones mercantiles. Es una forma de crédito, pero conforme al art. 717 del Código de Comercio, como el cheque siempre es pagadero a su presentación, con el cheque posfechado lo que sucede es que no hay acción penal.
- Dentro de tres meses, si fueren expedidos en un país latinoamericano y pagaderos en algún otro país de América Latina.
- Dentro de cuatro meses, si fueren expedidos en algún país latinoamericano para ser pagador fuera de América Latina.

Es de tener en cuenta que se cuenta el día de expedición del cheque.

B. ¿Si no presenta el tenedor el cheque en tiempo (art. 718 del Código de Comercio) y el librador tuvo fondos suficientes en el banco librado y el cheque no dejo de pagarse por su culpa, qué sucede con la acción cambiaria derivada del cheque?

R. Si el cheque no se presenta en tiempo por el tenedor (art. 718 del Código de Comercio) y el librador (titular de la cuenta corriente bancaria) tuvo fondos suficientes durante todo el plazo de presentación en el banco librado y el cheque no dejó de pagarse por su culpa (ejemplo porque dio orden de no pago, o tenía la cuenta embargada, firma inexacta), caduca la acción cambiaria del tenedor contra el librador.

Sin embargo si no han transcurrido seis meses desde su expedición (art. 720 del Código de Comercio), el banco deberá pagarlo o hacer la oferta de pago parcial, si el cheque se presenta para el pago y hay fondos suficientes.

C. ¿Si un cheque no se presenta en tiempo, debe pagarlo el banco librado, en caso afirmativo existe un límite?

R. Si, el cheque debe pagarse por el banco librado o hacer la oferta de pago parcial, si se presenta dentro de los 6 meses siguientes a la fecha de expedición, porque el cheque como documento prescribe en seis meses. (Art. 721 del Código de Comercio)

D. ¿Qué sanción tiene el banco que paga un cheque falsificado o cuya cantidad se encuentra adulterada?

R. El banco librado, responde civilmente cuando paga un cheque falsificado o cuya cantidad se encuentre adulterada, pero puede exonerarse de la sanción si el cuentacorrentista (Artículo 732 del Código de Comercio) no notifica al banco de la adulteración o falsificación dentro de los seis meses siguientes a aquel en que reciba noticia del pago del cheque (1391 del Código de Comercio) o haya culpa del librador o de sus dependientes.

En este punto es de mencionarse la contradicción entre los artículos 732 y 1391 del Código de Comercio, que se resuelve a favor del 1391, por ser norma especial y posterior. Sin embargo hay sentencias de la Corte Suprema de Justicia que hacen referencia a tres meses, se debe ser muy cuidadoso en ese aspecto.

E. ¿Qué sanción tiene el librador cuando el cheque se presenta en tiempo y no hay fondos o no se paga por su culpa? El art. 731 del Código de Comercio, menciona que si un cheque no es pagado por culpa del librador, este debe pagar al tenedor como sanción, además del importe del cheque un 20% sobre esta suma, exigible ejecutivamente, sin perjuicio del pago de las indemnizaciones por las vías ordinarias.

Taller sobre el cheque Caducidad de la acción cambiaria

Luis libró un cheque de su cuenta corriente del banco de Bogotá a favor de Ariel, quien no lo presentó en tiempo, pero Luis tampoco tenía fondos suficientes en el banco. Se pregunta:

A. ¿Caduca la acción cambiaria de Ariel contra Luis?

R: No, porque Luis no tenía fondos en el banco librado. (Art. 729 inciso primero del Código de Comercio)

B. ¿Qué hubiera pasado si Luis hubiera tenido fondos suficientes en el banco y tampoco hubiese dado

orden de no pago del cheque y en todo caso no hubiera culpa suya en el no pago del cheque?

R. Habría caducado la acción cambiaria de Ariel contra Luis. (Art. 729 inciso primero del Código de Comercio)

C. ¿Si Ariel negoció el cheque con Pablo, éste no lo presento en tiempo al banco, pero Luis tampoco tenía fondos en el banco, que sucede con la acción cambiaria de Pablo contra Ariel?:

R. Caduca, porque la acción cambiaria contra los endosantes y sus avalistas (si los hay) caduca por la sola falta de presentación y protesto oportuno del cheque. (Artículo 729 inciso final del Código de Comercio)

Cheques especiales

A. Cheque cruzado: es aquel en que el girador o cualquier tenedor, coloca en el anverso dos líneas paralelas (cruzamiento general) si entre las dos líneas paralelas se coloca el nombre de un banco es cruzamiento especial. Este cheque puede negociarse, lo que sucede es que por seguridad, no puede cobrarse en efectivo por ventanilla, siempre debe consignarse. El cruzamiento especial no es utilizado por los bancos. (arts. 734 y 735 del Código de Comercio). No se podrá borrar el cruzamiento ni el nombre del banco en él inserto. Sólo valdrán los cambios o supresiones que se hicieren bajo la firma del librador. Este último aparte fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-041 del 26 de enero de 2000.

B. Cheque para abono en cuenta: es lo mismo que el cheque cruzado, con la diferencia de que solo puede consignarse en la cuenta que tenga o abra el tenedor en el banco librado. Lo que se prohíbe por el librador o cualquier tenedor es que el cheque sea pagado en efectivo por ventanilla, siempre debe consignarse en el banco librado.

En el cheque cruzado y para abono en cuenta lo que se prohíbe es el pago en efectivo, pero pueden negociarse.

Refiriéndose a esta clase de cheques expreso la Corte Constitucional en sentencia C-041 del 26 de enero de 2000, lo siguiente:

Cheque cruzado y cheque para abono en cuenta: Esta facultad no es absoluta

“No puede el girador abusar de las posibilidades que la ley de circulación del título le ofrece, y por tanto, si bien está llamado a decidir en principio si cruza o no el cheque que expide, o si exige o no su abono en cuenta, debe retirar tales restricciones si así lo solicita la persona a cuyo favor se expide el cheque. La facultad del librador de restringir la negociabilidad o la forma de pago del cheque no tiene un carácter absoluto y se justifica en la medida en que mediante las restricciones se protege al mismo beneficiario del instrumento negociable, evitando que sea cobrado con facilidad por un tenedor ilegítimo”.

“Cuenta bancaria -Apertura o indicación de institución financiera no puede obligarse por empleador.

“En lo relativo a pagos que tengan origen en vínculos laborales, no puede el patrono obligar a los trabajadores a abrir cuentas para recibir su salario o las prestaciones que le corresponden, y mucho menos indicarle el nombre de la institución financiera en que lo haga, pues en tales eventos lesiona sus derechos y condiciona ilegítimamente el ejercicio de su libertad.”

C. **Cheque certificado** (visado): es aquel en que el banco certifica, a petición del librador o del tenedor, que tiene fondos disponibles para el pago del cheque. La certificación no puede darse sobre cheques al portador, ni ser parcial. Durante los plazos de presentación del cheque el banco responde cambiariamente (art. 718 Código de Comercio), vencidos éstos, vuelve la responsabilidad para el librador y los endosantes, si los hay.³⁶

D. Cheque de gerencia: es aquel que el banco librado expide a carago de sus propias dependencias.

Refiriéndose al cheque de Gerencia la Superintendencia Bancaria (hoy Financiera) en el concepto 2004021936-002 del 16 de marzo de 2006 (la cual se acata, pero no es obligatoria para las entidades financiera, dijo lo siguiente:

Cheque de gerencia: naturaleza jurídica y características:

El cheque de gerencia se encuentra consagrado en el artículo 745 del Código de Comercio como una de las modalidades de los cheques especiales en los siguientes términos: Los bancos podrán expedir cheques a cargo de sus propias dependencias. Sin embargo y a pesar de que este título valor tiene algunas particularidades frente al cheque común, como se explica más adelante, tal modalidad de cheque conserva las características del cheque común, en tanto y en cuanto es un título valor de contenido crediticio que tiene una orden incondicional de pago. En tal sentido y conforme lo ha sostenido la Superintendencia Bancaria, el cheque de gerencia: es un título valor de contenido crediticio que, como el cheque corriente, contiene una orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero con la característica especial de que el importe de ese valor se provisiona previamente según pacto realizado con el cliente y con cargo a las dependencias del establecimiento bancario que ha librado el título valor.



E. Así las cosas, se observa que la diferencia entre el cheque corriente y esta modalidad es que mientras en el primero librador y librado son dos personas diferentes, en el segundo tales calidades confluyen en una sola, esto es, en la institución bancaria. A este respecto, recordemos que el cheque de gerencia es un cheque especial "expedido por los bancos con cargo a sus propias dependencias, cuya principal característica es que el librador y el librado son la misma persona, esto es, el establecimiento bancario. (Superfinanciera, 2006)

Ahora bien, el Artículo 745, citado anteriormente, es la única disposición del Estatuto mercantil que se ocupa del tema, no existiendo normas especiales que regulen los términos de caducidad y prescripción para este instrumento de pago. En tal virtud y como quiera que esta figura corresponde a una de las modalidades de cheques consagradas por el legislador, resultan aplicables las normas generales que en materia de caducidad y prescripción de la acción cambiaria se establecen para el cheque común.

36. Como característica importante tenemos que durante los plazos de presentación, el banco librado, en caso de que el cheque no sea pagado, responde cambiariamente.

A este respecto resulta válido lo señalado en el oficio OJ-077 del 25 de noviembre de 1980 a que se refiere en su comunicación, en el cual se expresó:

El legislador incluyó al cheque de gerencia dentro de la clasificación de los cheques especiales debido a su característica de ser el mismo banco quien es a la vez librador y librado. Es decir, el Código de Comercio admite la naturaleza jurídica de cheque, y no la de pagaré, para este título valor, y los efectos consiguientes de todo cheque, a saber: la responsabilidad del librador, pues el banco al emitir este tipo de cheques queda cambiariamente obligado en calidad de librador común, los términos de presentación para el pago, así como los de caducidad y prescripción de las acciones cambiarias. En otras palabras, al cheque de gerencia se aplican las disposiciones del cheque común, al no tener una reglamentación especial.

Cheque de gerencia. Términos de presentación

Al cheque de gerencia se le aplican las disposiciones generales que regulan el cheque común; por lo tanto, los términos para su presentación son los establecidos en el artículo 718 del Código de Comercio, el cual dispone:

Los cheques deberán presentarse para su pago:

- A. Dentro de los quince días a partir de su fecha, si fueren pagaderos en el mismo lugar de su expedición;
- B. Dentro de un mes, si fueren pagaderos en el mismo país de su expedición, pero en lugar distinto al de ésta;
- C. Dentro de tres meses, si fueren expedidos en un país latinoamericano y pagaderos en algún otro país de América Latina, y
- D. Dentro de cuatro meses, si fueren expedidos en algún país latinoamericano para ser pagados fuera de América Latina. (Superfinanciera, 2006).

Así, tal como lo manifiesta la doctrina nacional "el artículo 718 fija los plazos máximos dentro de los cuales debe ser presentado al cobro el cheque. Su llegada produce una de las formas naturales de vencimiento de este instrumento. La otra forma de vencimiento está determinada por la presentación que se haga dentro de los plazos indicados, así sea antes del límite.

Más los efectos entre un vencimiento y otro son diferentes puesto que la sola llegada del último día del plazo por sí solo no es dies a-quo que marque el inicio de la prescripción de las acciones, en tanto que la presentación oportuna (dentro de los quince (15) días a partir de su fecha), sí lo marca. La razón es muy simple: no hay prescripción de las acciones derivadas del cheque sino a partir de una presentación oportuna, lo cual quiere decir, que pasados los plazos del artículo 718, ninguna presentación produciría estos efectos. (Superfinanciera, 2006).

Igualmente, debe advertirse que los anteriores términos de presentación determinan la ocurrencia de la prescripción y caducidad de la acción cambiaria conforme a lo dispuesto en los artículos 729 y 730 del Código de Comercio como se explica a continuación.

Cheque de gerencia. Caducidad de la acción cambiaria

De acuerdo con lo señalado en el artículo 729 de la ley mercantil, la consecuencia por la inoportuna presentación del cheque de gerencia dentro de los plazos establecidos en el artículo 718, es la caducidad de la acción cambiaria¹⁵. Con ello se busca sancionar al tenedor del cheque y, por ende titular de la acción, por la no oportuna presentación del título valor para su pago.

Los requisitos para que opere la caducidad de la acción cambiaria contra el librador y sus avalistas se establecen en los siguientes términos:

Artículo 729. La acción cambiaria contra el librador y sus avalistas caduca por no haber sido presentado y protestado el cheque en tiempo, si durante todo el plazo de presentación el librador tuvo fondos suficientes en poder del librado y, por causa no imputable al librador, el cheque dejó de pagarse.

La acción cambiaria contra los demás signatarios caduca por la simple falta de presentación o protesto oportunos. (Superfinanciera, 2006)

Se tiene entonces que la caducidad de la acción cambiaria contra el librador y sus avalistas¹⁶, supone de una parte, que el cheque no haya sido protestado y presentado en tiempo y, de otra, que durante todo el plazo de presentación el librador tuvo fondos suficientes en poder del librado y por causa no imputable al librador dejó de pagarse. En cuanto respecta a la caducidad de la acción contra los demás signatarios del cheque, el mismo artículo sólo exige la falta de presentación o de protesto oportunos. En esta medida, es claro que cuando el tenedor de un cheque de gerencia no lo presenta para su pago durante el término legal establecido en el artículo 718, opera la caducidad de la acción cambiaria a favor del librador -en este caso el banco-, siempre que los supuestos exigidos por la norma para que ello ocurra se hayan presentado, esto es:

1. Que los fondos necesarios para su pago hayan permanecido en poder del banco durante el plazo de presentación.
2. Que por causa no imputable al librador -en el caso del cheque de gerencia, el banco- el cheque no se pagó, circunstancia que se presenta cuando es la inactividad del tenedor del título la que generó el no pago del cheque.

Por efectos de la caducidad de la acción cambiaria, el titular de la misma pierde la posibilidad legal de hacer efectivo judicialmente el derecho que incorpora el título valor, esto es, el cheque de gerencia, en el caso que se consulta. No puede olvidarse que: "Con la caducidad de la acción cambiaria se sanciona la falta de actividad del titular de la acción, al no presentar el cheque para su pago". (Superfinanciera, 2006).

Sin embargo, dispone el artículo 721 que a pesar de no llevarse a cabo la presentación del título valor dentro del plazo fijado en el artículo 718 para ello "el librado deberá pagarlo si tiene fondos suficientes del librador o hacer la oferta de pago parcial, siempre que se presente dentro de los seis meses que sigan a su fecha". Lo anterior significa que aunque no se presente el cheque para su pago dentro de los plazos que trae el artículo 718 tantas veces citado, el banco librado continuará obligado a cancelar su importe durante el término de seis meses a partir de la fecha de su expedición siempre que el tenedor lo presente para su pago antes de que transcurra este plazo.

Conforme a la anterior disposición y frente al tema objeto de consulta, se observa que en el caso de los cheques de gerencia, el banco se encuentra en la obligación de pagar el cheque si se presenta dentro de los seis meses siguientes a su expedición.

Valga destacar que el anterior término legal, durante el cual, se reitera, por disposición del legislador se encuentra obligado el banco a pagar el valor del cheque de gerencia, es el fundamento de la instrucción contable impartida por la entonces Superintendencia Bancaria y a la que se aludió en el numeral 1 del presente oficio. Trascurrido el plazo sin que se haya presentado el cheque de gerencia para su pago, se ordena su contabilización en la cuenta 2595 del pasivo.

Cheques de viajero: es el cheque que expide un banco a través de sus propias dependencias, para cobrar en otro país, o en una sucursal del banco o en una filial o los corresponsales que tenga el librador en su país o en el extranjero. El cheque viajero no tiene caducidad. Prescribe en 10 años. El banco responde cambiariamente. Cuando el cheque es negociado por el corresponsal prescribe en cinco años la acción contra éste. (Art.746 Código de Comercio)

Cheque fiscal:³⁷ es aquel que se expide a nombre de las entidades de derecho público: nación, departamentos, municipios, entidades gubernamentales de cualquier orden.

Características: no se puede negociar y solo puede consignarse en la cuenta de la entidad de derecho público.

Prescripción del cheque como documento

La Ley ha impuesto determinado tiempo para que el cheque sea presentado para el pago, lo correcto es que el título sea presentado en la fecha indicada, empero el legislador ha consagrado un término de gracia de 6 meses a partir de su fecha, si no se presenta en este tiempo al banco librado, prescribe el cheque como documento. (Artículo 721 del Código de Comercio).

Revocación del cheque: Es la orden que da el girador al banco librado, para que se abstenga de pagar el cheque. Es unilateral: proviene única y exclusivamente del librador, las razones no importan, simplemente basta que se produzca la orden para que no se pague el título y el banco es totalmente ajeno a los motivos. La revocación debe notificarse por escrito y recibida el banco no puede pagar el cheque. La revocación opera en los términos del art. 718 del Código de Comercio o en los seis meses que sigan a la fecha del cheque. El único cheque que no puede revocarse dentro de los plazos de presentación (salvo causa justificada), es el cheque certificado. (Art. 742 Código de Comercio)

Muerte o incapacidad sobrevinientes del librador: En estos eventos el banco debe pagar los cheques, pues no lo exoneran de sus obligaciones.

El banco puede rehusar el pago de los cheques por orden judicial (art. 726 del Código de Comercio), como sería el caso de la liquidación obligatoria (art. 1405 del Código de Comercio) o en los eventos de la Ley 222 de 1995, arts. 89 y s.s.(Art. 725 del Código de Comercio)

Protesto del cheque: Es la anotación que pone el banco librado, en el sentido de que el cheque se presentó en tiempo y no fue pagado total o parcialmente, hace las veces de protesto.

37. Ley 1 de 1980: Diario Oficial No. 35.448 de 1o. de febrero de 1980. Por la cual se crea el Cheque Fiscal y se dictan otras disposiciones relacionadas con la misma materia.

El protesto puede hacerse en el propio título valor o en hoja adherida. La hoja adherida con la que el banco informa porque devuelve los cheques por sí sola no es protesto, este debe solicitarse.

Efectos de la caducidad y de la prescripción en la acción cambiaria derivada del cheque.

La caducidad de la acción cambiaria derivada del cheque, cuando se deduce del título mismo, como cuando no ostenta la constancia de presentación y protesto, impide que el juez ante el cual se ejercita el correspondiente proceso ejecutivo libre mandamiento de pago o si lo hace, el demandado puede proponer la excepción de caducidad, a fin de que se exonere de su pago. (Arts. 729 y 730 del Código de Comercio)

En la prescripción parte el legislador del supuesto de que el cheque se presentó al banco para el pago dentro del término indicado en el artículo 718 del Código de Comercio, que no fue cubierto, y que han transcurrido seis meses sin que se hubiera promovido la ejecución o notificado al demandado del mandamiento de pago, o bien, que pagado el cheque por un endosante o avalista (en lenguaje común, recogido un cheque), éste no ejercite la acción cambiaria, para reembolsarse en lo pagado, dentro del término de seis meses contados desde el día siguiente a aquél en que pagó el cheque.

Los efectos inmediatos de la prescripción, es que el banco en manera alguna debe pagar el cheque, así el librador tenga fondos suficientes, lo que no sucede en el caso de la caducidad, e interpuesta la acción, el demandado puede proponer la excepción de prescripción que lo liberé de la ejecución.

Si uno de los obligados ha pagado el cheque prescrito, los efectos son diferentes a los de la caducidad, pues ha incurrido en el pago de una obligación natural, rigiendo al respecto las normas del Código civil.

En la caducidad se ataca la acción y no el derecho, y ello es así, que estando caducada la acción no se impide que el banco librado pague el cheque, tal pago es válido, surte todos los efectos.

En cambio, en la prescripción no sólo se extingue la acción sino el derecho, por tanto si se paga un cheque prescrito, se entiende cancelada una obligación natural y como tal quien ha pagado no tiene acción de repetición contra los demás obligados, pues al efecto rige lo preceptuado en el art. 1527 del Código Civil, a falta de norma expresa en comercial.

Taller

Caducidad y prescripción de la acción cambiaria derivada del cheque

A. ¿Cuándo se presenta la caducidad de la acción cambiaria derivada del cheque, contra el librador y sus avalistas (si los hay)? R: cuando el cheque no se presenta en tiempo por el tenedor (Art. 718 del Código de Comercio), y el librador tuvo fondos suficientes en el banco librado, durante todo el plazo de presentación y el cheque no dejó de pagarse por su culpa.

B. ¿Cuándo se presenta la caducidad de la acción cambiaria derivada del cheque contra los demás signatarios del cheque (endosantes y sus avalistas)?

R. Por la sola falta de presentación y protesto oportuno del cheque.

C. ¿Cuándo se presenta la prescripción de la acción cambiaria derivada del cheque? R. Opera en el término de 6 meses a partir de la presentación y protesto oportuno del cheque, si el cheque no se presentó y presentó oportunamente, los 6 meses se cuentan a partir del día en que vencieron los plazos de presentación oportunos.

D. ¿Cuáles son los términos de presentación a que hace referencia el artículo 729 del Código de Comercio? R. Son los del artículo 718 del Código de Comercio.

E. ¿Cuáles son los plazos de presentación del cheque a que se refiere el art. 730 del Código de Comercio?: R. son los del art. 718 del Código de Comercio, si el cheque no se presentó y protestó oportunamente el plazo de seis meses se cuenta a partir del momento en que venció la presentación oportuna

F. ¿Qué conducta debe asumir el juez ante quien se presenta una demanda con un cheque en que a primera vista se observa que ha operado la caducidad y qué actitud debe tomar el demandado si el juez libra mandamiento de pago con base en un cheque en que la acción cambiaria ha caducado?:

R. Si el juez con sólo observar el cheque puede concluir que la acción cambiaria ha caducado la puede declarar de oficio, pero si no la hace el demandado la puede proponer como excepción. Si el juez libró mandamiento de pago y luego se da cuenta de la caducidad debe abstenerse de continuar con el trámite.

G. ¿Está obligado el banco librado a pagar un cheque cuya acción cambiaria ha caducado?

R. Si el librador tiene fondos suficientes en el banco debe hacerlo o hacer la oferta de pago parcial, siempre y cuando no hayan transcurrido los 6 meses de prescripción.

En cambio, no sucede lo mismo con el cheque prescrito porque solo genera obligaciones naturales, pero no hay derecho de repetición para lo pagado. La caducidad afecta la acción y no el derecho, por ello si el banco paga el cheque ese pago es válido, la prescripción no solo se extingue la acción sino el derecho. No obstante lo anterior como la prescripción tiene que ser propuesta como excepción y se puede renunciar, si se presenta una demanda cuya acción ha prescrito el juez debe librar mandamiento de pago y si no se propone la excepción en la sentencia debe ordenar seguir adelante con la ejecución.

La acción cambiaria de los endosantes y sus avalistas (si los hay) que pagaron un cheque contra el librador para reembolsarse en lo que pagaron, también prescribe en seis meses contados a partir del momento en que pagaron el cheque.

H. ¿Cuáles son los presupuestos para que se presente la prescripción de la acción cambiaria derivada del cheque, discriminando la del último tenedor y la de los endosantes y avalistas que pagaron el cheque?

R. La prescripción de la acción cambiaria derivada del cheque se presenta en seis meses contados desde la presentación oportuna (se cuenta este día y no desde siguiente) si el cheque no se presentó en tiempo, los seis meses se cuentan desde el último día en que vencieron los plazos de presentación oportuna.

La acción de los endosantes y avalista, si los hay, para reembolsarse en lo que pagaron, prescribe en seis meses contados desde el día siguiente en que se efectuó el pago (fecha en que se pagó).

I. ¿Qué conducta debe asumir el juez, ante quien se presenta una demanda cuya acción cambiaria ha prescrito?

R. Librar mandamiento de pago si el título valor reúne los requisitos de ley, por cuanto la prescripción es una excepción que debe siempre proponerse por el demandado, nunca de oficio.

J. ¿Qué acción tiene el obligado de regreso que pagó voluntariamente un cheque cuya acción cambiaria está prescrita?

R. En principio no tiene acción cambiaria, porque pagó una obligación natural.

Autoevaluación final

El cheque

A. ¿Qué nombre tiene la persona que libra el cheque?, ¿A quién le imparte la orden de pago? ¿Y cuál es el fundamento jurídico para que pueda impartir esta orden? ¿En el cheque corriente en caso de falta de pago o pago parcial contra quien se debe dirigir la acción cambiaria y qué denominación toma?

B. ¿Cuál es la ley de circulación del cheque? ¿En qué consiste el cheque cruzado? ¿Qué limitaciones tiene el hecho de que un cheque sea cruzado? ¿Cuándo el cruzamiento es general y cuando es especial? ¿El hecho de que un cheque sea cruzado significa que tiene restringida la negociación, explique

C. ¿En qué consiste el cheque certificado? ¿Qué característica especial tiene el cheque certificado en cuanto a quien debe responder en acción cambiaria directa? ¿Puede certificarse un cheque en forma parcial y al portador? ¿Qué limitación tiene el cheque certificado en cuanto a la orden de no pago del librador?

D. ¿Cuáles son las principales características del cheque fiscal? ¿Qué restricciones tiene el hecho de que un cheque sea fiscal?

E. ¿Qué es un cheque de gerencia? ¿Quién es obligado cambiario directo en un cheque de gerencia? ¿Qué característica especial tiene la prescripción y la caducidad de la acción cambiaria en el cheque de gerencia?

F. ¿Qué se entiende por cheque viajero? ¿Qué característica especial tiene? ¿Qué solemnidad tiene en la firma del beneficiario? ¿La falta de pago de un cheque viajero contra quien da acción? ¿Cuál es la prescripción del cheque viajero? ¿Tiene caducidad?

G. ¿Cuáles son los requisitos generales y especiales del cheque? ¿Qué se exige por el banco librado para que el librador pueda girar cheques a su cargo?

H. ¿Puede limitarse la negociabilidad de los cheques? Distinguir entre la limitación legal y convencional en los diferentes casos.

I. ¿Cuáles son los términos en que deben presentarse al banco librado por el tenedor el cheque?

- J. ¿A qué está obligado el banco librado en sus relaciones con el cuentacorrentista y este a su vez con el banco librado?
- K. ¿Por qué el banco librado debe pagar un cheque si tiene fondos, aun cuando se presente fuera de los términos del artículo 718? ¿Qué sanción o sanciones tiene el librador de un cheque, presentado en tiempo y no pagado por su culpa?
- L. ¿Qué sanción tiene el banco librado cuando sin causa justa se niegue a pagar un cheque o no haga el ofrecimiento de pago parcial?
- M. ¿Cuáles son los presupuestos de la caducidad de la acción cambiaria distinguiendo frente al librador y los endosantes y avalistas si los hay?
- N. ¿Qué sanción tiene el librador, cuando un cheque se presenta en tiempo por el tenedor y no es pagado por su culpa?
- O. ¿Qué sanción tiene el banco librado que no paga un cheque por su culpa o no hace el ofrecimiento de pago parcial?
- P. ¿Cuál es el término de prescripción de la acción cambiaria derivada del cheque?
- Q. ¿Por qué el banco librado debe pagar un cheque presentado fuera de los términos del Art. 718 pero antes de seis meses que sigan a su fecha?
- R. ¿Qué responsabilidad tiene el banco librado por el pago de un cheque falsificado o adulterado?
- S. Cuáles son los requisitos del cheque, clasificación, forma de vencimiento, que validez tiene la posdata y en qué se diferencia el cheque posfechado.
- T. ¿Cómo se clasifica el cheque según la ley de circulación? ¿Puede restringirse la negociabilidad en el cheque? ¿Qué características especiales tienen frente a la negociabilidad del cheque el fiscal y los cheques a favor del banco librado?
- U. ¿Presupuestos de la caducidad de la acción cambiaria distinguiendo frente al librador y los endosantes y avalistas si los hay?
- V. ¿Qué sanción tiene el librador cuando un cheque se presenta en tiempo por el tenedor y no es pagado por su culpa?
- W. ¿Qué sanción tiene el banco librado que no paga un cheque por su culpa o no se hace el ofrecimiento de pago parcial?
- X. ¿Cuál es el término de prescripción de la acción cambiaria derivado del cheque?
- Y. ¿Por qué el banco librado debe pagar un cheque presentado por fuera de los términos del artículo 718, pero antes de seis meses que sigan a su fecha?
- Z. ¿Qué responsabilidad tiene el banco librado por el pago de un cheque falsificado o adulterado?

Capítulo VII

Facturas cambiarias de compraventa y de transporte

7.1 Introducción

En este capítulo se estudian las facturas cambiarias de compraventa y de transporte, conforme a la normatividad que fue modificada por la Ley 1231 de 2008, que sustituyó los artículos del Código de Comercio que se referían a esos títulos valores.

Las nuevas normas buscan solucionar los problemas que se presentaban en el comercio con las facturas cambiarias de compraventa y de transporte y facilitar el contrato de factoring. Trae aspectos novedosos como es la aceptación de la factura en documento separado, físico o electrónico, la aceptación tácita, y considerar que si no aparece en el título valor la fecha de vencimiento, se entenderá que debe ser pagada dentro de los treinta días calendarios siguientes a su emisión.

7.2 Objetivos

- Comprender los fundamentos conceptuales y legales de las facturas cambiarias de compraventa y de transporte y su importancia en el comercio.
- Conocer las circunstancias por las cuales se puede presentar la aceptación tácita de las facturas y la novedad de la aceptación electrónica y en documento separado del título valor
- Reflexionar sobre el compromiso ético que se requiere en todo lo relacionado con las facturas cambiarias de compraventa y de transporte y su importancia en el comercio.

7.3 Concepto facturas cambiarias

Art. 772 al 778 del Código del Comercio. Modificados por la ley 1231/2008

Concepto: facturas³⁸ cambiaria de compraventa y de transporte. Son títulos valores que el vendedor (factura de compra) o prestador del servicio (factura de transporte) pueden librar y entregar o remitir al comprador o beneficiario del servicio. No puede librarse factura que no corresponda a bienes entregados real y materialmente (de compraventa) o servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato de transporte de mercancías verbal o escrito. El emisor o prestador del servicio emitirá un original y dos copias de la factura.

El original firmado por el emisor y el obligado, será título valor negociable por endoso por el emisor y deberá conservar el emisor, vendedor o prestador del servicio (transportador). Una de las copias se entregará al obligado y la otra quedará en poder del emisor para sus registros contables. Parágrafo: el gobierno reglamentará la factura electrónica.

38. Una vez es aceptada por el comprador, no se puede alegar frente a terceros de buena fe que el contrato de compraventa de mercancías no se celebró debidamente.

7.4 Aceptación de las facturas³⁹

Una vez que la factura sea aceptada por el comprador (de compraventa) o beneficiario del servicio (de transporte), se considerará, frente a terceros tenedores de buena fe exenta de culpa que el contrato que le dio origen (compraventa o transporte), ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título.

El comprador o beneficiario del servicio deberá aceptar de manera expresa el contenido de la factura, por escrito colocado en el cuerpo de la misma o en documento separado, físico o electrónico. Igualmente, deberá constar el recibo de la mercancía o del servicio por parte del transportador, según el caso, indicando el nombre, identificación o la firma de quien recibe, y la fecha de recibo. El comprador del bien o beneficiario del servicio no podrá alegar falta de representación o indebida representación por razón de la persona que reciba la mercancía o el servicio en sus dependencias, para efectos de la aceptación del título valor.

La factura se considera irrevocablemente aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, si no reclamare en contra de su contenido, bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, o bien mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título, dentro de los diez días calendarios siguientes a su recepción. En el evento de que el comprador o beneficiario del servicio no manifieste expresamente la aceptación o rechazo de la factura, y el vendedor o emisor pretenda endosarla, deberá dejar constancia de ese hecho en el título, la cual se entenderá efectuada bajo la gravedad del juramento.

La factura podrá transferirse después de haber sido aceptada por el comprador o beneficiario del bien o servicio. Tres días antes de su vencimiento para el pago, el legítimo tenedor de la factura informará de su tenencia al comprador o beneficiario del servicio.

7.4 Contenido de las facturas cambiarias de compraventa y de transporte

El artículo 774 del Código de Comercio, tal como fue modificado por la Ley 1231 de 2008, artículo 3º., hace referencia a los requisitos de la factura, que debe cumplir los generales del artículo 621 del Código de Comercio y los del artículo 617 del estatuto tributario y estos son:

La fecha de vencimiento, sin perjuicio de las otras formas de vencimiento estipuladas en el artículo 673. En ausencia de ella, se entenderá que debe ser pagada dentro de los treinta días calendarios siguientes a la emisión.

La fecha de recibo de la factura, con indicación del nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla.

La constancia del emisor o prestador del servicio en el original, del estado de pago del precio o remuneración y las condiciones de pago si fuere el caso. A la misma obligación están sujetos los terceros a quienes se haya transferido la factura.

39. De manera expresa, con la firma de la factura. Aceptación en documento separado, donde se firma. Siendo éste documento físico o documento electrónico.

Se considera tácitamente aceptada si el comprador no reclama de su contenido dentro de los diez días calendario, siguientes a su recepción.

No tendrá el carácter de título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos legales, sin embargo, la omisión de cualquiera de estos requisitos, no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen a la factura. En todo caso, todo comprador o beneficiario del servicio tiene derecho a exigir del vendedor o prestador del servicio la formación y entrega de una factura que corresponda al negocio causal con indicación del precio y de su pago total o de la parte que hubiese sido cancelada. La omisión de requisitos adicionales que establezcan normas distintas a las citadas, no afecta la calidad de título valor de la factura.

En la factura cambiaria de compraventa, el creador es el vendedor, a cargo del comprador y a favor del vendedor. Se expide, únicamente, por un contrato de compraventa debidamente celebrado, que corresponda a bienes entregados real y materialmente.

La factura cambiaria de transportador la puede librar el transportador, a cargo del remitente, cargador o destinatario del servicio y a favor del transportador. La puede entregar o enviar al remitente o cargador, pero sólo puede librarse si corresponde a un contrato de transporte efectivamente ejecutado.

La factura cambiaria de transporte deberá contener, además de los requisitos que establece el artículo 621 del Código de Comercio, los siguientes:

La mención de ser factura cambiaria de transporte; el número de orden del título; el nombre y domicilio del remitente, la denominación y características que identifiquen las mercancías objeto del transporte; el precio de éste y su forma de pago; la constancia de la ejecución del transporte, y la expresión en letras y sitios visibles de que se asimila en sus efectos a una letra de cambio. Cuando el pago de la factura ha de hacerse por cuotas se debe especificar el número de cuotas, la fecha de vencimiento de las mismas y la cantidad a pagar en cada una.

Los pagos parciales se harán constar en la factura original y en las dos copias, indicando así mismo, la fecha en que fueron hechos y el tenedor extenderán al deudor los recibos parciales correspondientes. No obstante también puede hacerse por registros contables o cualquier otro medio técnicamente aceptado. En caso de que la factura se transfiera antes de los pagos parciales, el emisor, vendedor, prestador del servicio o el tenedor legítimo de la factura, deberán informarle de ello al comprador o beneficiario del servicio, y al tercero al que le haya transferido la factura, según el caso, indicando el monto recibido y la fecha de pago.

Con el sólo hecho de que la factura tenga el endoso, el obligado deberá efectuar el pago al tenedor legítimo a su presentación. Se aplican a las facturas las normas pertinentes de la letra de cambio.

Ejercicio de autoevaluación Facturas cambiarias de compraventa y de transporte

- A. ¿Cuáles son las principales modificaciones que introdujo la ley 1231 de 2008 a las facturas?
- B. ¿Cuáles son los requisitos señalados en la ley para las facturas cambiarias de compraventa y de transporte? Generales y especiales. ¿Qué sucede si a las facturas no se les coloca la forma de vencimiento?
- C. ¿Cuál es la Ley de circulación de las facturas cambiarias de compraventa y de transportes? ¿Qué pasos deben seguir el comprador y el vendedor en las facturas cambiarias de transporte y de compraventa?

Capítulo VIII

Las acciones

8.1 Introducción

El presente capítulo tiene como finalidad conocer y diferenciar las acciones a que pueden dar lugar los títulos valores y su importancia como mecanismo de protección y seguridad legal para el tenedor legítimo a quien no se le hace efectivo el derecho que incorpora un título valor, para acudir al poder coercitivo del Estado para el cumplimiento de su derecho.

El estudiante debe conocer, comprender e identificar los presupuestos de cada una de las acciones y sus pretensiones.

Igualmente desde la óptica del ejecutado, también se analizan en este capítulo las excepciones a la acción cambiaria, como el medio de defensa idóneo para desvirtuar, las pretensiones del actor, como también la especial protección que tiene en el derecho cambiario el tenedor legítimo del título valor, y la coraza que lo defiende, como es, la presunción de buena fe, aún la exenta de culpa, hasta el punto que sólo destruyéndola, se le pueden oponer los medios de defensa.

Se termina con la acción de reposición y cancelación de título valor, así como la reivindicatoria. La primera como una consecuencia de la incorporación como atributo de los títulos valores, que impiden separar el derecho del documento, por ende, si en un momento dado, el título valor se extravía, es hurtado o está deteriorado se debe por medio de una decisión judicial desincorporar los derechos para que puedan radicarse en el nuevo.

La reivindicación de los títulos valores es de muy poca ocurrencia, pero es necesario para el estudiante conocer la normatividad jurídica que la regula.

8.2 Objetivos

- Entender los fundamentos legales y conceptuales de cada una de las acciones aplicables en el derecho cambiario.
- Diferenciar adecuadamente sus presupuestos y requisitos.
- Reflexionar sobre la importancia de las mismas y sus consecuencias.
- Distinguir y evaluar en cada caso la pertinencia de las excepciones a la acción cambiaria.

8.3 Clases de acción cambiaria

Los títulos valores dan lugar a tres clases de acciones: éstas no son simultáneas, el tenedor elige, es decir son alternativas.

- a) Acción cambiaria: Es el proceso ejecutivo (coercitivo) que se adelanta cuando un obligado en un título valor no lo paga en forma voluntaria. Factores de competencia, objetivo de cuantía, territorial domicilio del demandado.⁴⁰
- b) Acción causal: Es el proceso declarativo (resolución de contrato), en que se hace valer el negocio subyacente que dio lugar a la creación del título valor, se pide al juez se declare la resolución del contrato. Debe estar vigente la acción cambiaria, esto es, no haber prescrito, ni caducado y el título valor estar en poder de las partes iniciales, esto es, que no haya sido negociado.
- c) Enriquecimiento cambiario: Se presenta cuando la acción cambiaria ha prescrito o caducado, por ende no hay lugar a la causal, por ello el tenedor puede acudir al último remedio que tiene para obtener el pago del título, pero en este caso, lo que se impetra es el pago de la suma de dinero de la cual se enriqueció el obligado (s) a consecuencia del empobrecimiento del tenedor. Esta acción prescribe en un año a partir de la caducidad o prescripción de la acción cambiaria, no se requiere que haya sido decretada.

8.4 La acción cambiaria⁴¹

Es el ejercicio del derecho literal incorporado en el título valor, dirigido esencialmente a obtener el pago del valor debido, en forma parcial o total. Es el instrumento o medio del cual la ley dota al acreedor de un título valor de contenido crediticio para obtener su pago.

Conforme al principio de la legitimación, quien está facultado por la ley para adelantar la acción cambiaria es el tenedor legítimo del título valor (artículo 647 del Código de Comercio), y en virtud de la incorporación como el derecho y el título están íntimamente unidos, quien posea el título tiene la legitimación.

Conforme a la literalidad, lo que el tenedor puede exigir es lo que dice textualmente el documento y en virtud de la autonomía cada derecho es independiente, de tal manera que al tenedor legítimo, de buena fe exenta de culpa (que se presume, artículo. 835 del Código de Comercio) no se le pueden oponer las excepciones personales de tenedores anteriores.

Conforme al artículo 780 del Código de Comercio la acción cambiaria puede ejercitarse en cinco situaciones:

A. Por falta de aceptación, para los títulos valores que la requieren como es el caso de la letra de cambio cuando intervienen tres personas y tres partes, la acción cambiaria procede no contra el girado (que no aceptó), sino contra el girador por ser responsable de la aceptación y del pago de la letra (art. 678 del Código de Comercio), no hay que esperar el vencimiento-

B. Por aceptación parcial por el girado, en este evento la acción cambiaria procede contra el girador en la parte no aceptada (art. 678 del Código de Comercio), tampoco se requiere esperar el vencimiento.

40. Prescribe en tres (3) años a partir del vencimiento. Cheque: seis meses a partir de su presentación oportuna. Si no se presenta en forma oportuna, la prescripción en el cheque se cuenta a partir del día en que vencieron los plazos de presentación.

41. Pretensiones (Artículo: 782 Código de Comercio):

C. Falta de pago.

D. Pago parcial, en la parte no pagada.

E. Cuando el aceptante (girado que firmó) o el otorgante sean declarados en cualquier situación en que haya cesación de pagos.

La acción cambiaria puede ser directa,⁴² de regreso⁴³ y de reembolso, en todos los casos el trámite es el mismo, el del proceso ejecutivo que contempla el C. General del Proceso, siendo los factores de competencia el objetivo cuantía y el territorial domicilio del demandado, lo que diferencia cada una de éstas acciones son las pretensiones (la directa y de regreso con la de reembolso) y el sujeto pasivo (directa y de regreso).

La acción cambiaria es directa cuando se dirige contra el aceptante de un título valor a base de orden o el otorgante de un título valor a base de promesa, o sus avalistas (si los hay).

Tal es el caso en la letra de cambio cuando se dirige contra el girado aceptante, o en las facturas cambiarias de compraventa y de transporte contra el comprador o el remitente o cargador, respectivamente, o en su caso el destinatario (art. 1012 del Código de Comercio) Si la letra se gira a cargo del mismo girador, éste es obligado directo, porque de una vez toma el papel de aceptante (676 del Código de Comercio)

En el pagaré el otorgante. (Art. 710 del Código de Comercio)

En el cheque corriente no hay obligado directo, por cuanto el destinatario de la orden, el banco librado, no es sujeto de acción cambiaria. Sólo hay acción cambiaria directa contra el banco librado en el cheque certificado (durante los plazos de presentación), en el cheque con provisión garantizada (el año que dura la provisión, a partir de la entrega de la chequera), en el cheque de gerencia y en el cheque viajero.

En los bonos hay acción directa contra la sociedad que emite el bono que es la otorgante.

En el bono de prenda la acción directa procede contra el tenedor del certificado de depósito de mercancías que emitió el bono de prenda, esto es gravó las mercancías con la prenda. (Artículo 765 del Código de Comercio)

En la carta de porte y el conocimiento de embarque el transportador que emite el documento. (Artículos: 644, 771 y 1020)

La acción cambiaria de regreso se ejerce contra cualquier otro obligado (art. 781), esto es, contra los obligados de regreso como son el girador en la letra de cambio, el vendedor-librador en la factura cambiaria de compraventa, el transportador-librador en la factura cambiaria de transporte, el librador en el cheque corriente y los endosantes y avalistas de todos los títulos valores incluidos los ya mencionados.

Es importante destacar que el obligado directo asume una responsabilidad sin ninguna cortapisa, por el contrario los obligados de regreso responden, pero para su ejecución se exige el cumplimiento por el tenedor de ciertas cargas (presentación para la aceptación, para el pago, protesto) y si ello no se cumple

42. Caducidad (787 Código de Comercio): Por no presentarse el título valor para su pago en tiempo (Art. 691 Código de Comercio), por no protestarse, si lo requiere (Artículo 703 de Código de Comercio)

43. Es la que se dirige contra los demás obligados.

en el término que dispone el legislador se produce la caducidad de la acción; igualmente el término de prescripción de la acción de regreso es más corto, pero una vez cumplidas las cargas puede incoarse independientemente o acumularse a otras acciones regresivas o a la acción directa en virtud del artículo 785 del Código de Comercio.

En cuanto a otras diferencias entre la acción directa y de regreso, la acción de regreso caduca (si no se cumplen ciertas cargas, como ya se expuso), por el contrario la acción directa, no caduca.

La acción directa prescribe en tres años a partir del vencimiento (Art. 789), la acción de regreso en un año a partir del protesto, si el título fuere con protesto, o si fuere sin protesto desde la fecha de vencimiento, o en su caso, desde que concluyan los plazos de presentación (Artículo 790).

Si el obligado en acción directa paga el título valor, éste queda descargado, salvo el caso de la firma de favor (artículo 689 del Código de Comercio), en que el firmante de favor puede ejercer la acción cambiaria contra el favorecido; por el contrario si un obligado de regreso paga el título valor, puede reembolsarse en lo pagado, ejerciendo nuevas acciones de regreso (de reembolso o de ulterior regreso) en contra de los anteriores.

Se puede perder la acción de regreso (no se cumplieron ciertas cargas), pero se conserva la directa. En cambio por norma general, si se pierde la directa, se habrá extinguido la de regreso.

La acción de regreso puede ejercerse en forma colectiva, contra todos los obligados de regreso. La directa es individual, se dirige contra el obligado directo. Pero en una misma demanda pueden acumularse ambas acciones.

Respecto del contenido de la pretensión, son idénticas tanto en la acción cambiaria directa como de regreso.

Acción cambiaria de reembolso: Esta acción la tiene el obligado de regreso que paga el título valor contra los otros obligados de regreso para reembolsarse lo que pago.

Se diferencia de la acción directa y de regreso por:

Las pretensiones: En las primeras el tenedor puede perseguir el importe del título, los intereses moratorios desde el vencimiento, los gastos de cobranza (costas, gastos de protesto, entre otros) y los gastos de transferencia de una plaza a otra cuando se trata de un cheque de otra plaza. Por la acción de ulterior regreso se impetra, el reembolso de lo pagado, deduciendo las costas a que fue condenado en el primer proceso, los intereses moratorios desde la fecha de pago, los gastos de cobranza, prima y gastos de transferencia.

En cuanto a la prescripción, la acción de reembolso o de ulterior regreso, prescribe para el obligado de regreso que pagó el título valor, contra los demás obligados de regreso en seis meses contados desde la fecha de pago cuando fue voluntario o en el mismo tiempo desde la fecha en que se notifique del mandamiento de pago.

Finalmente solo resta anotar que la prescripción se interrumpe y es individual para cada obligado cambiario, salvo el caso de los signatarios en un mismo grado (Artículo 632 del Código de Comercio), en este caso la interrupción de la prescripción para un obligado, los cubre a todos. (792 Código de Comercio).

En el cheque la acción cambiaria prescribe, la del último tenedor, en seis meses contados desde su presentación oportuna, si fuere extemporánea, desde que venzan los plazos de presentación. La de los endosantes y avalistas en el mismo término, contado desde el día siguiente a aquel en que paguen el cheque.

Las acciones para el cobro de capital e intereses de los bonos prescriben en cuatro años contados desde la fecha de expedición. (Artículo 756 Código de Comercio)

La acción directa derivada del cheque viajero prescribe en diez años contra el banco que lo emite y en cinco años contra los corresponsales que lo pongan en circulación. (751 Código de Comercio)

Los términos de caducidad se suspenden por fuerza mayor o caso fortuito (788 Código de Comercio).

8.5 Excepciones a la acción cambiaria

Así como la acción cambiaria es el medio para que el tenedor de un título valor haga valer los derechos en él incorporados, las excepciones son: el medio de defensa otorgado por la ley a los ejecutados para defenderse frente a las pretensiones del demandante. Es una forma específica de hacer valer el derecho de defensa.

El artículo 784⁴⁴ del Código de Comercio señala en forma taxativa los grupos de excepciones que se pueden oponer al demandante, lo cual significa que conforme a los medios de defensa le corresponderá al demandado encuadrar los hechos en cada uno de los grupos de excepciones.

En la enumeración del artículo 784 del Código de Comercio, hay varias modalidades de excepciones, así hay aquellas que por su carácter de absolutas se pueden oponer por cualquier demandado (obligado) a cualquier demandante (tenedor), y otras relativas porque sólo pueden oponerse por determinado demandado contra determinado demandante.

Son excepciones absolutas las siguientes, esto es, que pueden ser alegadas por cualquier demandado las siguientes (la enumeración corresponde al artículo 784 del Código de Comercio).

- Las que tienen como fundamento la omisión de los requisitos que el título debe contener y que la ley no suple expresamente (4º); las que se fundan en quitas o en pago total o parcial que no consten en el título (7º.); la alteración del texto del título, sin perjuicio de lo dispuesto por la ley para los signatarios posteriores a la alteración (5º.); las relativas a la no negociabilidad del título (11º.), las que se fundan en la consignación del importe del título conforme a la ley o en el depósito de su importe (8º.), la cancelación judicial del título o la orden judicial de suspender su pago (9º).

Son relativas (personales), en el sentido de que sólo pueden alegarse por determinado ejecutado, las siguientes:

- Las que se fundan en el hecho de que no haber sido el demandado quien suscribió el título (1º.) (falsedad, homonimia); la incapacidad del demandado al suscribir el título (artículos 20,6 y 12 del Código de Comercio); las de falta de representación o de poder bastante en quien haya suscrito un título valor a nombre del demandado (3º.) (arts. 640 y 642 del Código de Comercio); las de

44. Hace referencia a las excepciones que se pueden oponer a la acción cambiaria.

prescripción o caducidad (arts. 787 a 791 del Código de Comercio) y las que se basen en la falta de requisitos para el ejercicio de la acción (10º.); las derivadas del negocio jurídico que dio lugar a la creación o transferencia del título, contra el demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa (12º.), las que se derivan de la falta de entrega del título o la entrega sin la intención de hacerlo negociable, contra quien no sea tenedor de buena fe (11º.) (art. 625 del Código de Comercio); y las demás personales que pudiere oponer el demandado contra el actor.

La primera excepción (el hecho de no haber sido el demandado quien suscribió el título valor en una excepción que tiene su fundamento en el artículo 625 del Código de Comercio, norma que advierte que toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en el título valor, lo cual nos está indicando que la obligación cambiaria no puede constituirse de manera verbal, si no hay firma no hay obligación cambiaria, pero este medio exceptivo por regla general tiene efectos relativos, porque si el demandado no firmó la única relación que se afecta es la de él, pero si existen otros demandados o suscriptores del título estos habrán contraído la obligación. Más sin embargo si la persona que no firmó fue el creador del título, ya la excepción tiene efecto absoluto porque al faltar la firma del creador no existiría el título valor. Esta excepción puede presentarse ante una homonimia, firma falsificada o firma colocada con un propósito diferente.

La segunda excepción es la incapacidad del demandado al suscribir el título valor. Para suscribir títulos valores se requiere capacidad (esto es, ser mayor de dieciocho años y no estar en interdicción judicial por discapacidad mental absoluta). La incapacidad puede ser absoluta o relativa, si es absoluta cualquiera la puede invocar y aún el Ministerio Público, si es relativa solamente el demandado incapaz relativo. Esta excepción sólo prospera frente al incapaz, no afecta la circulación del título valor ni desconoce la legitimación del tenedor.

Tercera excepción: falta de representación o de poder suficiente en quien suscribió el título a nombre de otro. En esta excepción se pueden presentar dos casos, falta total de poder o poder insuficiente. Para suscribir títulos valores a nombre de otro deben observarse los artículos 640 al 642 del Código de Comercio, en concordancia con el 663 de la misma obra, esto es, que el mandato conste por escrito. Esta excepción es de carácter relativo, porque sólo la puede proponer la persona mal representada o quien no dio poder y la puede oponer contra cualquiera que sea su demandante. Pero es importante resaltar que quien firma un título valor a nombre de otra persona sin poder se obliga personalmente, igualmente cuando el poder es insuficiente, tampoco obliga al mandatario ni siquiera parcialmente, al no ser posible su divisibilidad.

Cuarta excepción: Omisión de los requisitos que el título valor debe contener y que la ley no suple expresamente. Tiene su fundamento en el carácter formal de los títulos valores. Esta excepción hace relación a los requisitos esenciales de los títulos valores y es de carácter absoluto, se puede oponer por cualquier demandado contra el demandante, en la medida en que no hay título valor.

Quinta excepción: Las derivadas de la alteración del texto del título. Estamos en presencia de una alteración o falsedad material. El hecho de probarse la alteración no deja sin eficacia el instrumento, todos los intervinientes continúan obligados, si bien de manera diferente conforme al artículo 631 del Código de Comercio.

Sexta excepción: Las relativas a la no negociabilidad del título. Los títulos valores están destinados a circular, pero su negociabilidad puede restringirse, mediante una cláusula que así lo exprese como lo permite el artículo 715 del Código de Comercio o por disposición legal. La cláusula de no negociación puede ser de carácter absoluto o relativo, sería del primer caso los cheques expedidos a favor del banco

librado (salvo que se colocara anotación en contrario) y los cheques fiscales y relativa cuando se ha permitido cierto número de negociaciones, como sería el caso de un tenedor que después de circular el título valor, le colocara la cláusula de no negociabilidad.

Séptima excepción: Las que se fundan en quitas o en pago total o parcial siempre que consten en el título. En materia de pago de los títulos valores la norma que debe aplicarse es el artículo 624, esta norma es de aplicación literal, ya que todo lo fundamental o accesorio de los títulos valores debe constar en éstos.

La regla general es que el único pago que beneficia a todos los intervinientes es el del directo obligado, salvo el caso del firmante de favor, porque el pago que haga cualquier otro obligado será reembolsable.

La expresión quitas hace referencia a una espera del pago o a una prórroga del plazo, también una rebaja del capital o de los intereses, pero siempre deben constar en el título, en este sentido nada vale lo que se hace constar en escrito separado.

Octava excepción: La consignación del importe del título (pago por recibo del importe) o acudiendo a las normas procesales del pago por consignación.

Novena excepción: Son las que se fundan en la cancelación judicial del título (mediante el proceso respectivo), o en la orden judicial de suspender su pago. La cancelación se produce cuando se adelanta un proceso de reposición de título valor en los casos previstos en el artículo 802 del estatuto comercial, (destrucción parcial o deterioro pero subsisten sus datos principales), en este caso en la sentencia al juez ordenar la reposición del título valor, obviamente debe ordenar la cancelación del antiguo, por consiguiente si alguien se presentará a demandar con el título que se ordenó cancelar, los demandados podrán oponer con éxito esta excepción.

Pero también cuando el titular de un título valor a la orden le es hurtado o sufre destrucción total o es víctima de cualquier apropiación ilícita, puede adelantar un proceso de cancelación de título valor y que se suscriba uno nuevo. Obviamente si a los demandados judicialmente se les requiere para que paguen el título cancelado, podrán también oponer esta excepción, porque el juez ordenó desincorporar los derechos del título cancelado y trasladarlos al nuevo.

La orden judicial de suspender el pago de un título valor se puede presentar porque esté en curso el proceso de reposición y cancelación de título valor (donde el juez si se presta caución puede ordenarlo), o porque en un proceso reivindicatorio se haya ordenado como medida cautelar el secuestro del título, o esté en curso un proceso penal por algún delito cometido con base en un título valor (por ejemplo una estafa) y el juez ordenó su no pago mientras se investigan los hechos, etc.

Décima excepción: Prescripción y caducidad y la falta de requisitos para el ejercicio de la acción. La prescripción es la sanción que tiene el tenedor del título valor, o sus endosantes y avalistas, según el caso, que dejaron vencer el término consagrado en la ley para ejercitar la acción cambiaria. Por el contrario la caducidad opera cuando el título no es presentado o protestado en tiempo, es decir el no pago del título no se presentó por un motivo independiente de la voluntad del obligado.

En cuanto a la falta de requisitos para el ejercicio de la acción, son aspectos puramente procesales.

Décima primera excepción: Las que se derivan de la falta de entrega del título o de la entrega sin la intención de hacerlo negociable, frente a terceros que no sean de buena fe. En este tipo de excepción se

pueden discutir asuntos como el hurto del título valor, la apropiación indebida, la pérdida, el uso abusivo del mismo, esta excepción prospera si quien pretende cobrarlo es quien lo hurtó, o realizó cualquiera de esas conductas, pero no puede prosperar si el título lo cobra un tercero de buena fe.

Décima segunda excepción. Las derivadas del negocio jurídico que motivó la creación o emisión del título valor, frente a quienes hayan sido parte en el negocio causal o frente al tenedor que no sea de buena fe exenta de culpa, esto porque en la medida en que el título se encuentre en poder de un tercero tenedor de buena fe exenta de culpa (la cual se presume), el título es totalmente abstracto y por ende las contingencias del negocio causal no se pueden invocar como excepción.

Las excepciones del numeral trece son las personales del demandado contra el actor, cada demandado sólo puede formular sus propias excepciones sin que haya comunicabilidad de vicios y en consecuencia un demandado no puede invocar las excepciones de otro. Aquí sería el caso de cualquier extinción de la obligación (transacción, novación, confusión, entre otras), lógicamente tal forma de extinción deben constar en un documento extraño al título valor, otro caso sería el no haberse llenado el título conforme a las instrucciones (la cual sólo puede ser invocada por quien entregó el título en blanco o con espacios en blanco contra quien lo llenó en forma indebida), las excepciones de pago total o parcial que no consten en el título (frente a quien se le hizo el pago).

8.6 Reposición,⁴⁵ cancelación y reivindicación de los títulos valores

Cuando un título valor, por cualquier circunstancia, está deteriorado o parcialmente destruido, su circulación se puede tornar difícil y su función puede quedar frustrada, por eso la ley permite al tenedor iniciar un procedimiento judicial tendiente a obtener un nuevo título, similar al que reposa actualmente en sus manos, por supuesto, el tenedor no necesita de ningún procedimiento si todas las partes le firman un título nuevo, pero muchas veces o es difícil localizar a los obligados o ellos se niegan a firmar, por eso el tenedor debe acudir a un juez para la obtención de un nuevo título valor.

Para iniciar el procedimiento de reposición de título valor es necesario que se pueda identificar el título, esto es, como dice la norma, que subsistan sus datos principales, porque de lo contrario a lo que se debe acudir es al procedimiento de cancelación, la diferencia está en que con la reposición se busca rehacer el título y con la cancelación se pretende privar un título de sus efectos cambiarios.

Pueden reponerse toda clase de títulos valores, es decir, los nominativos, a la orden o al portador.

Demandante en esta clase de procesos es el actual tenedor del título deteriorado o destruido en parte, pero que subsisten sus datos principales, y demandado o demandados, todos los obligados cambiarios: otorgante, girado o aceptante, endosantes y avalistas si existen.

El procedimiento de reposición interrumpe la prescripción y suspende los términos de caducidad. (Art. 802 del Código de Comercio)

45. Artículo 802 Código de Comercio. Título Valor de contenido Crediticio. Artículo 803 Código de Comercio. Artículo 819 Código de Comercio.

8.7 Cancelación de título valor

La cancelación es el procedimiento por medio del cual se busca eliminar los efectos cambiarios de un título valor, nominativo o a la orden, que se ha extraviado, ha sido hurtado o está completamente destruido.

La acción de cancelación puede ser propuesta por la persona que sufrió el extravío o la sustracción, así sea su titular o el mandatario o un endosatario en garantía. (Art. 803 del Código de Comercio).

8.8 La reivindicación

Los títulos valores por ser bienes muebles pueden ser reivindicados, en los casos de extravío, hurto o cualquier otro modo de apropiación ilícita, la acción puede promoverse contra el primer adquirente y contra cualquier tenedor que no sea de buena fe exenta de culpa.

Referencias bibliográficas

- Arango, A. (1979). *Teoría de los títulos valores según el nuevo Código de comercio*. Bogotá: Librería Jurídica Wilches.
- Banco de la República. Consultado en: http://www.banrep.gov.co/sistema-financiero/sip_ch_defini.htm
- Cervantes, A. (1982). *Títulos y operaciones de crédito*. México: Alfa Editores.
- Código de Comercio. (2009). Bogotá: Editorial Leyer.
- Jurisprudencia de La Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional sobre la materia. Consultado en: <http://www.ramajudicial.gov.co/>
- Peña, G. (1981). *De los títulos valores en general y de la letra de cambio en particular*. Bogotá: Editorial Temis.
- Pérez, L. y Ruíz, J. (1989). *Curso de Títulos Valores*. Bogotá: Editorial Temis.
- Superfinanciera. (2006). Boletín jurídico No 02. Consultado en: <http://www.superfinanciera.gov.co/>
- Trujillo, B. (2000). *De los títulos valores*. Bogotá: Grupo Editorial Leyer.
- Universidad Libre. Derecho comercial II- Títulos valores. Consultado en: <http://titulosvaloresunilibre.blogspot.com>

GUÍA DE CLASE

DE LOS TÍTULOS VALORES

HAYDEE VALENCIA DE URINA