

EL VALOR PROBATORIO DE LOS TITULOS VALORES

TOBIAS AMOROCHO VILLARREAL

*Trabajo de Grado presentado
como requisito parcial para
optar al título de Abogado.*

Director: Dr. ANTONIO SPIRKO C.

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA, 1987.



DL
#0938

739

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR	BIBLIOTECA
2034271	NO. INVENTARIO
405	PRECIO
21 FEB. 2008	FECHA
CONVOCION	OPORTE

4034271

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
LIBRERIA

T
346.092
A.524

Nota de Aceptación

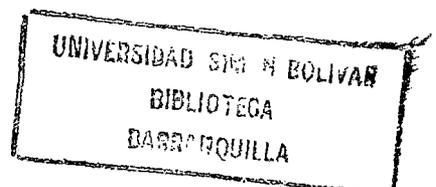


Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Barranquilla, Julio 8



AGRADECIMIENTOS

El autor expresa sus agradecimientos:

- A JOSE CONSUEGRA HIGGINS Rector de la Universidad.*
- A CARLOS LLANOS SANCHEZ, Decano de la Facultad de Derecho.*
- A ANTONIO SPIRKO CORTES, Director del Consultorio Jurídico y Director de la presente tesis.*
- A BLAS CASTILLO DIAZ, Profesor Catedrático de la Universidad.*
- A Todas aquellas personas que en una u otra forma colaboraron en la investigación del presente trabajo.*

DEDICATORIA

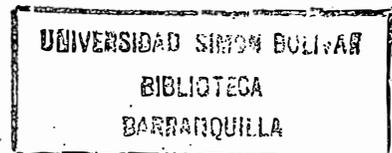
*A mi señora madre, Rosalba Vi
llarreal Rincón, a mi hermano
Gilberto Amorocho R. a mis ami
gos y compañeros.*

Tobías

TABLA DE CONTENIDO

	<i>pág.</i>
0. INTRODUCCION	10
0.1 TEMA	11
0.1.1 Tema específico	11
0.2 OBJETIVOS	11✓
0.2.1 Objetivos específicos	12
0.3 PROBLEMA	12
0.4 PROBLEMA ESPECIFICO	12
0.5 HIPOTESIS	12
1. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL TITULO VALOR	13
1.1 ORIGEN DE LA LETRA DE CAMBIO	13
1.2 PRIMERAS MANIFESTACIONES LEGISLATIVAS	15
1.3 LA DOCTRINA DEL ALEMAN EINERT	16
1.4 SISTEMA ANGLOSAJON	17
1.5 SISTEMA ESPAÑOL	18
2. DEFINICION, FUNDAMENTO Y CLASIFICACION DE LOS TITU LOS VALORES	20

2.1	DEFINICION	20
2.2	SU FUNDAMENTO JURIDICO	22
2.3	CLASIFICACION DE LOS TITULOS VALORES	24
2.3.1	De contenido crediticio	24
2.3.2	Corporativos o de participación	25
2.3.3	De tradición o representativos de mercancías...	25
2.4	OTRA CLASIFICACION DE LOS TITULOS VALORES	27
2.4.1	Títulos nominativos	27
2.4.2	Títulos a la orden	29
2.4.3	Títulos al portador	29
2.5	DE LA OBLIGACION CAMBIARIA	30
2.6	DEL AVAL	35
3.	DE LA LETRA DE CAMBIO	39
3.1	CARACTERÍSTICAS DE LA LETRA DE CAMBIO EN LA NUEVA LEY	39
3.2	DE LA FORMA DE LA LETRA DE CAMBIO	40
3.2.1	La fecha y el lugar de su creación	41
3.2.2	La firma del creador del título	41
3.2.3	El lugar de cumplimiento o el ejercicio del de recho	43
3.2.4	La mención del derecho que se incorpora a la le tra	44
3.2.5	La orden incondicional de pagar una suma deter minada de dinero	44



3.2.6	La estipulación de intereses	45
3.2.7	El nombre del girado	45
3.2.8	La indicación de ser pagadera a la orden o al portador	46
3.2.9	La forma de vencimiento	46
3.3	DIVERSAS CLASES DE LETRAS	47
3.3.1	Letra documentada	47
3.3.2	Letra domiciliada	48
3.3.3	Letra no negociable	48
3.3.4	Letra en blanco	48
3.3.5	Documento en blanco	50
4.	DEL PAGARE	51
4.1	ORIGEN HISTORICO Y CONCEPTO DEL PAGARE	51
4.2	REQUISITOS DE FORMA DEL PAGARE	52
5.	DEL CHEQUE	55
5.1	RESEÑA HISTORICA	55
5.2	NATURALEZA DEL CHEQUE	56
5.3	CARACTERISTICAS DEL CHEQUE	56
5.4	DE LA PRESENTACION Y PAGO	58
5.5	PRESCRIPCION DE LA ACCION	60
5.6	DEL PROTESTO	61
5.7	REPOSICION, CANCELACION Y REIVINDICACION DE LOS TITULOS VALORES	61

5.7.1 Exclusión de los títulos al portador del procedimiento de cancelación	71
6. DE LAS ACCIONES CAMBIARIAS	73
6.1 DEFINICION	73
6.2 CUANDO SE EJERCITA LA ACCION CAMBIARIA	74
6.3 DE CUANTAS FORMAS PUEDE SER LA ACCION CAMBIARIA ..	75
6.4 QUE PUEDE EXIGIRSE MEDIANTE LA ACCION CAMBIARIA...	75
7. DE LOS DOCUMENTOS EN GENERAL	77
7.1 HISTORIA	77
7.1.1 En Asiria y Babilonia	78
7.1.2 En Egipto	79
7.1.3 En Grecia y Roma	79
7.1.4 En la edad media	82
7.1.5 Del siglo XV	83
7.2 NATURALEZA JURIDICA DEL DOCUMENTO	84
7.3 CLASIFICACION DE LOS DOCUMENTOS	88
7.3.1 Representativos	88
7.3.2 Declarativos	88
7.3.2.1 Declarativos puros	88
7.3.2.2 Dispositivos	89
7.3.2.3 De contenido testimonial	89
7.3.2.4 De contenido confesorio	89
7.3.2.5 Instrumentales	89
7.3.2.6 No instrumentales	89

7.3.3 <i>Ad probationem</i>	89
7.3.4 <i>Auténticos</i>	90
7.3.5 <i>Públicos</i>	90
7.3.6 <i>Privados</i>	90
7.4 <i>QUE SE ENTIENDE POR DOCUMENTO</i>	91
7.5 <i>SUJETOS DEL DOCUMENTO</i>	95
8. <i>EFICACIA PROBATORIA DE LOS TITULOS VALORES</i>	106
8.1 <i>EL TITULO VALOR COMO DOCUMENTO</i>	106
8.1.1 <i>Título valor</i>	107
8.1.2 <i>Documento</i>	107
8.1.2.1 <i>Documento dispositivo</i>	107
8.1.2.2 <i>Diferencias estructurales entre los documentos comunes y los títulos valores</i>	109
8.1.3 <i>Incorporación</i>	114
8.1.4 <i>Legitimación</i>	115
8.1.4.1 <i>El título en la legitimación</i>	117
8.1.5 <i>Literalidad</i>	122
8.1.6 <i>La autonomía</i>	124
8.2 <i>VALOR PROBATORIO DEL DOCUMENTO</i>	128
8.3 <i>LA EFICACIA PROBATORIA DE LOS TITULOS VALORES</i>	134
<i>BIBLIOGRAFIA</i>	142

0: INTRODUCCION

La razón del título y el contenido del trabajo tienen justificación en la importancia que para la economía del país tienen los documentos que recogen el caudal económico a través de las diferentes transacciones comerciales y su demostración probatoria como garantía de las diferentes obligaciones.

Ciertamente la confianza en las diferentes obligaciones descansa en la seguridad de que pueden ser probadas y por lo tanto exigidas legalmente.

El trabajo que me propongo desarrollar partirá de una base histórica para determinar la aparición de los títulos valores en el tiempo y en el espacio. Luego tratará de la naturaleza, definición y explicación de los diferentes títulos valores, para determinar en cada caso su importancia y relevancia económica.

Así mismo se analizarán los documentos para darles su alcance probatorio y su eficacia en el proceso procesal.

0.1 TEMA

En torno a este quinto se han fatigado las inteligencias y a menudo se han ejercitado las fantasías de los pesistas, para explicar el origen de la letra de cambio, unos se remontan a los romanos otros a los hebreos, o genoveses o gibelinos. Lo que sí parece evidente es que la letra de cambio surgió a causa de imprescindibles urgencias económicas.

0.1.1 Tema específico

El origen de la letra de cambio debe buscarse en la edad media y en el intercambio mercantil que se efectuaba en las ciudades del norte de Italia, el documento aparece para hacer pagos en otras plazas.

0.2 OBJETIVOS

Realizar un estudio pormenorizado de esta importante figura jurídica de los títulos valores, que nos permita conocerlos.

0.2.1 Objetivos específicos

- Dar a conocer su origen
- Resaltar su importancia
- Conocer su valor jurídico.

0.3 PROBLEMA

Teniendo como base este trabajo, en la parte de la investigación plantearé ciertas dudas, como:

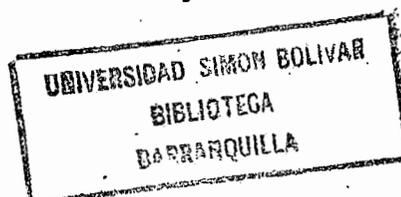
- 1º. Cuál fue el origen de los distintos títulos valores?
- 2º. Cuál es el fundamento jurídico de estos documentos?
- 3º. Cuáles fueron los orígenes del pagaré y el cheque?
- 4º. Cuál es la eficacia probatoria de los títulos valores?

0.4 PROBLEMA ESPECIFICO

Con este trabajo investigativo pretendo despejar las dudas expuestas en el punto anterior, además conocer lo relacionado con los títulos valores en toda su amplitud.

0.5 HIPOTESIS

El título valor es un documento privado y como tal debe reunir los requisitos que para la existencia, validez y eficacia probatoria requiere el mismo.



1. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL TITULO VALOR

1.1 ORIGEN DE LA LETRA DE CAMBIO

En torno a estos temas se han fatigado las inteligencias y a menudo se ha ejercitado la fantasía de los juristas, remontrándose a los romanos para explicar el origen de la letra de cambio, o adscribiendo el invento a los hebreos, al ser expulsados de Francia, o a los Genoveses, o a los gibelinos, desterrados de Florencia y asilados en Francia. Lo que sí parece evidente es que la letra de cambio surgió a causa de imprescindibles urgencias económicas. Por lo tanto, éstas y el medio apto para satisfacerlas no pueden atribuirse exclusivamente a determinado pueblo o círculo de personas sino que son el fruto de las recíprocas relaciones de los pueblos y por consiguiente, de la colaboración colectiva de Estados y regiones diversas.

El origen de la letra de cambio debe buscarse en la edad media y en el intercambio mercantil que se efectuaba en las ciudades del norte de Italia. Allí aparece el documento que se crea como instrumento para hacer pagos en otra plaza,

pues las circunstancias del medio (falta de seguridad, carencia de medios de comunicación) hicieron corriente efectuar pagos por medio de un "cambista", quien contra la entrega de una suma de dinero, se obligaba a hacerla pagar por medio de un tercero, en otra plaza a la persona que se designaba, con tal fin expedía al que le entregaba el dinero, una orden de pago para que fuera atendida en otra plaza por quien debía efectuar el pago. (Letra cambiaria).

Con el andar del tiempo de cuatro personas que intervenían en el documento se pasó a tres. Quien emitía el título se llamaba librador, quien lo recibía se llamaba tomador, beneficiario u ordenado y aquel a quien se dirigía o sea la persona que debía hacer el pago se llamaba "girado". Sin embargo, éste, para quedar obligado debía aceptar la orden, de donde provino el nombre de aceptante.

Al aparecer la cláusula de valor se produjo un acontecimiento histórico para la letra de cambio. Tal cláusula sirvió para distinguir de los demás mandatos de pago el verdadero instrumento cambiario, fue así como se convirtió el primitivo mandato de pago en verdadera letra de cambio y como se caracterizó este documento, que de este modo se presentó diferente de cualquiera otro que se usara para dejar constancia de los mandatos de pago. Pero el fenómeno más trascendental en la vida de este documento, se dio con la aparición de la

cláusula "a la orden", pues el endoso permitió que la letra no fuese pagadera solamente al primer beneficiario, es decir, a la persona que como tal se señalaba en el propio instrumento. Este hecho se remonta al año 1.600 lo que permitió desarrollar el principio, desde la transferencia en calidad de mero representante del endosante, hasta la transferencia en propiedad.

De este documento podemos señalar algunas características esenciales: un lugar de pago diverso al de su emisión, una suma de dinero entregada por el tomador al librado, o sea el valor, una remesa del librado al girado para que hiciera frente al pago o sea la provisión.

Al aparecer la cláusula a la orden, el documento sufrió una transformación, por cuanto pasó de medio de cambio a medio de pago, con lo cual se convirtió en un verdadero sustituto del dinero, no obstante, se mantiene en la doctrina la tesis que ve en la letra un contrato de transporte de dinero de un lugar a otro.

1.2 PRIMERAS MANIFESTACIONES LEGISLATIVAS

El primer cuerpo legislativo de importancia fue la ordenanza francesa de 1673. Allí se trata la letra con simplicidad exigiendo formas precisas, regulando la aceptación dentro

del propio instrumento, determinando plazos y reglamentando el protesto como obligatorio. Se reconoció la existencia de la cláusula a la orden, mas nada se dispuso sobre ella.

No obstante, esta reglamentación condujo a que la letra se estructurara como título de valor.

A Colbert se le debe la iniciación de la codificación mercantil con el edicto de Luis XIV que tiene significación como reglamento sistematizado. La revolución francesa trajo la codificación napoleónica y el Código Francés de 1807 mantuvo la idea del cambio trayecticio y por el predominio de las armas francesas en Italia, ejerció gran influjo en el Código Italiano de 1865, que se dice es casi copia del Código Francés.

1.3 LA DOCTRINA DEL ALEMAN EINERT

El movimiento de reforma más importante se encuentra en Alemania con la obra de Einert (año de 1893), en donde se presenta la letra, no ya como una expresión necesaria del cambio trayecticio, sino como una promesa de pago de una suma contraída en forma especial y particular que constituya, en sí, su esencia. En esta idea se inspiró la célebre ordenanza alemana de 1848.

1.4 SISTEMA ANGLOSAJON

Como movimiento diferente se presenta el inglés, las costumbres inglesas no eran diferentes en su esencia, de las del continente, por lo cual algunos hablaban de un derecho internacional consuetudinario. Sin embargo, la aplicación de las normas consuetudinarias por los tribunales especiales, se daba al propio tiempo con la aplicación del Common Law. Posteriormente llega el tiempo en que se acepta o se recibe en el Common Law ese conjunto de reglas aplicadas por los jueces que se llama Law Marchant, por lo cual se afirma que el movimiento inglés es diferente.

No obstante, el genio de Einert tuvo influencia en este caso, luego surgió allí un movimiento que dio origen a la idea de unificar dentro del reino, la ley, el cual se inicia en 1867 y termina con la famosa Bill of exchange de 1882, cuyo proyecto se debe a Chalmers, esta ley fue aceptada en el Canadá con algunas modificaciones que expresa la canadian Bill of Exchange act de 1890.

Los Estados Unidos aplicaron los principios del Common law, pero allí se deja sentir la necesidad de unificar las normas cambiarias dada la diversidad de legislaciones adoptada en los Estados, lo cual originó en 1895, a iniciativa de la American Bar Association, la famosa reunión de De

troit, conferencia en la cual se elaboró un proyecto que fue aprobado en la conferencia de Saratoga en 1896 y que como "the negotiable instruments Law" aparece aprobado por el Estado de New York, luego fue aprobado por el Estado de Georgia.

Ultimamente a partir de 1967 varios Estados han acogido el Uniform Comercial Code.

1.5 SISTEMA ESPAÑOL

De otra parte, parece conveniente anotar que el sistema español no propiamente pertenecía al grupo francés, como se comprueba al estudiar en la legislación española la ordenanza de Barcelona de 1455, la ordenanza de Carlos I (1552), el reglamento sobre ferias de Felipe II de 1561, la ordenanza de Felipe V de 1745, la cual legisla sobre la letra de cambio, aspecto que vuelve a ser tratado por Carlos III en 1782, sin duda, las ordenanzas de Bilbao influyeron definitivamente en el Código de Comercio español de 1829 elaborado por don Pedro Sainz de Andino, dentro de la doctrina española cabe destacar la preocupación por hacer de la letra de cambio un título eficaz, con lo cual se supera la primitiva noción mecánica del cambio. Se trató de emancipar el título valor, otorgándole autonomía e independizándolo del contrato que le da origen, por lo cual la doctrina y la le.

gislación española se apartan de la francesa, que veía en la letra de cambio un simple instrumento probatorio que servía para ejecutar el contrato de cambio. No obstante, es indiscutible la influencia francesa, que se dejó sentir más claramente en el Código de Comercio de 1885¹.

¹ POSSE ARBOLEDA, León. Los títulos valores en el Código de Comercio, Editorial Temis, Bogotá, 1980. p.6.

2. DEFINICION, FUNDAMENTO Y CLASIFICACION DE LOS TITULOS

VALORES

2.1 DEFINICION

Los títulos valores son "documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónoma que en ellos se incorpora..." (C. de Co. art. 619). Es decir, que en la definición que el Código da de los títulos valores, descubrimos sin dificultad sus elementos esenciales: la incorporación la literalidad, la autonomía y la legitimación.

Son cosas mercantiles llamados "títulos valores" creadas en atención a las notas de rapidez y seguridad que caracterizan el moderno tráfico mercantil.

Los documentos son, por regla general, medios de prueba de la existencia de un derecho. El documento, a diferencia de las cosas, no tiene en sí valor; éste se lo da el derecho que mediante aquél se acredita. El documento o título, sin el derecho carece de valor.

Se crean por excepción, unos documentos respecto de los cuales acontece precisamente lo contrario, pues en éstos, el derecho sin título carece de valor, no se puede ejercer, y por lo tanto, a tales documentos se les llama TITULOS VALORES.

Los Títulos Valores según Joaquín Garrigues¹ "son cosas mercantiles cuyo valor intrínseco se compone de dos partes: el derecho que contiene y el título que contiene". Es así como el Título pasa de documento confesorio de una relación precedente a documento constitutivo de una obligación que se sitúa en primera línea.

Es indiscutible que para crear dichos títulos se ha producido una metamorfosis jurídica, que permite a estas cosas mercantiles circular aisladas de cualquier relación derivada de situaciones extrañas al propio documento, y aun más nacidas fuera de él. El impulso para esta transformación jurídica está en el deseo de dotar a estos documentos de la máxima certeza y seguridad, lo cual solo se logra aislándolos de toda relación que no sea nacida en el propio documento.

²GARRIGUES, Joaquín. Curso de derecho mercantil, 4ª. ed., Madrid, Imprenta Silverio Aguirre Torres, 1962.

Anteriormente se encontraban los vocablos "efectos de comercio" y "valores" utilizados en diversos sentidos; se indicaba con ellos las cosas o bienes muebles objeto de un contrato, los documentos de crédito y cualesquiera otros valores, con lo cual se revelaba una clara influencia francesa.

El paso más importante, radica en haber aceptado la existencia de unos documentos que al nacer dejan de ser tales, para convertirse en bienes muebles mercantiles, a los cuales se incorpora una obligación cuya causa -frente a terceros- es el título mismo, pues, para ello carece de interés el móvil que indujo a la expedición, ya que adquieren un bien, un derecho real.

2.2 SU FUNDAMENTO JURIDICO

La razón o fundamento de la obligación incorporada en un título valor es tema que ha inquietado a los tratadistas, quienes se esfuerzan para explicar el fenómeno, bien afirmando que la obligación nace o se perfecciona en el momento mismo de crear el instrumento o sosteniendo que ella solamente nace o se perfecciona en el momento en que el creador del título lo emite, es decir cuando hace tradición de él. (Esta teoría la expuso Stobber y fue seguida por Arcanelli).



Las dos teorías anteriormente enunciadas se encuentran dentro de las llamadas teorías unilaterales, las cuales se formularon para explicar el fundamento jurídico del "Título Valor", fuera de las teorías contractuales de rancio sabor civilista, que miran más a la relación precedente que a la circunstancia de la creación o entrega del documento, y que llevan a admitir la posibilidad de argumentaciones derivadas del convenio primitivo para excepcionar contra el título, con evidente perjuicio del objetivo mismo para el cual fue creado, cual es el de permitir su circulación con seguridad y certeza.

La teoría de la creación y de la emisión, y la contraposición de éstas con las llamadas teorías "causalistas" dieron lugar a que naciera una teoría intermedia llamada "dualista" expuesta por el maestro Vivante³ "el que obligó estampando su firma sobre un título de crédito, asume, en iguales condiciones, la cantidad, vencimiento y demás una obligación más grave que la que resultaría de suscribir un documento regulado, por el derecho común... Por otra parte, el acreedor que recibe la promesa de una prestación bajo la forma de un título de crédito, se conforma gustoso con una ganancia más moderada, o le permite un plazo mayor, puesto que puede movilizar su crédito, convirtiéndolo, antes del vencimiento, en dinero...

³VIVANTE, César. Tratado de derecho mercantil. 5ª. edición. Madrid, Edit Reus, 1936.

"El título, una vez salida de esta primera fase originaria, se mueve según su ley de circulación y es objeto de nuevas operaciones. El deudor que lo emitió con aptitud para circular, sabe que el título transmitirá en su circulación la promesa expresada en él y que será decisiva en sus relaciones finales con el tenedor del título".

2.3 CLASIFICACION DE LOS TITULOS VALORES

La parte final del artículo 619 del C. de Co. divide los títulos valores en tres grandes grupos: 1. de contenido crediticio, 2. corporativos o de participación, 3. de tradición o representativos de mercancías.

2.3.1 De contenido crediticio

Son propiamente los llamados instrumentos negociables de que habla el artículo 821. "Cuando en la ley o en los contratos se emplee la expresión "instrumentos negociables" se entenderá por tal los títulos valores de contenido crediticio que tengan por objeto el pago de moneda...". como una reminiscencia de la Ley 46 de 1923. Son ellos la letra de cambio, el cheque, el pagaré, los cupones de acciones y bonos, las facturas cambiarias de compraventa y transporte.

Estos títulos tienen por objeto el pago de moneda, pese a

que también se ha dicho que ellos se subdividen en dos de contenido crediticio, que son aquellos que obligan y dan derecho a una prestación en dinero u otra cosa cierta, como sería el bono de prenda, en que el acreedor además del pago de una suma de dinero, puede reclamar la venta de los bienes dados en garantía; de contenido crediticio de dinero, que incorpora solamente una prestación dineraria.

2.3.2 Corporativos o de participación

También llamados "personales", integran un conjunto de derechos diversos: patrimoniales como la participación en dividendos periódicos y en cuota social al liquidarse la compañía. Los principales son las acciones de sociedades mercantiles y los bonos de estas sociedades o de las entidades sujetas a la inspección y vigilancia del gobierno.

No obstante que la doctrina predominante acepta la acción como un título valor, hay quienes le discuten esa calidad alegando que el principio de la literalidad no es muy nítido en ellas, pues se necesitaría transcribir íntegramente el contrato social o los estatutos, dicen los censores.

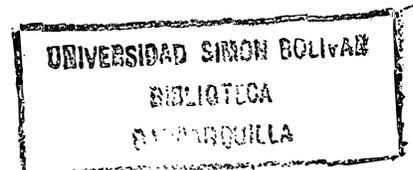
2.3.3 De tradición o representativos de mercancías

Como dice el artículo 644 del C. de Co. los títulos repre

sentativos de mercancías atribuirán a su tenedor legítimo el derecho exclusivo a disponer de las mercancías que en ello se especifiquen. También le darán derecho, en caso de rechazo del título por el principal obligado, a ejercitar la acción de regreso por el valor que en el título se fijó a las mercancías, de donde se ve que son varias las prerrogativas concedidas al titular de uno de tales documentos: 1. la de poseer un derecho real sobre las mercancías; 2. un derecho de crédito contra las partes secundariamente obligadas en caso de no ser atendida la obligación principal.

Del primero de estos atributos se derivan ventajas como las de poder disponer efectiva y realmente de las mercancías amparadas con el título por el simple endoso y entrega de él, y gravarlos en prenda sin que se requiera para ellos la entrega física de la mercancía, y, del segundo, el poder ejercitar acción por el cumplimiento de la obligación personal determinada en el documento, como el depósito y entrega de mercancías que fueron objeto del certificado de depósito y del bono de prenda, o el transporte y entrega de la mercancía objeto del conocimiento de embarque, o bien, la venta de los bienes dados en prenda.

Estos títulos son aquellos por los cuales una persona acredita la recepción de ciertas mercancías o bienes y se compromete a devolverlos al tenedor legítimo, porque su tenen



cia o transmisión producen los mismos efectos que la tenencia o la transmisión de ellos.

Y resumiendo las más importantes características de ellos, agregamos que consisten en la incorporación al título valor del derecho de dominio sobre ciertas mercancías o bienes, de tal manera que la tenencia del título equivale a la tenencia material de las mercancías o bienes a las que él mismo se refiere y la disposición de un título vale tanto como la disposición de las mercancías o bienes por él representados.

2.4 OTRA CLASIFICACION DE LOS TITULOS VALORES

2.4.1 Títulos nominativos

Obedeciendo a la ley de su circulación, pues los títulos valores nacen, circulan y mueren dentro de esa ley, una segunda división la dan los artículos 648 títulos nominativos, 651 títulos a la orden y 668 títulos al portador.

ARTICULO 648: "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. Solo será reconocido como tenedor legítimo quien figure a la vez, en el texto del documento y en el registro de és

te.

La transferencia de un título nominativo por endoso dará derecho al adquirente para obtener la inscripción de que trata este artículo".

Lo primero que se nota es la precaria fuerza de legitimación del título nominativo por su lento proceso de negociación: endoso, entrega e inscripción del nombre del endosario en el libro de registro del creador, para que éste pueda reconocer como tenedor legítimo a quien posea el documento en tales condiciones.

Estas trabas en la circulación hicieron que varios autores le negaron al título nominativo las virtudes de un verdadero título valor. Si para que pueda negociarse es preciso algo más que la entrega o que el endoso y la entrega, entonces ya no depende de la sola voluntad de endosante y endosario la negociación del documento, sino que intervenciones extrañas adquieren la categoría de necesarias.

Como la negociación del título nominativo no produce efectos sino entre cedente y cesionario, mas no en relación con el deudor mientras no se verifique la inscripción, quiere de cir ello que un título de esta naturaleza puede circular sin efectos cambiarios verdaderos, por el simple endoso, in

definidamente, hasta cuando el último endosatario cumpla con la obligación de exigir el título al deudor para obtener su inscripción.

2.4.2 Títulos a la orden

Sin definir los títulos valores a la orden, dice el artículo 651 que si se expiden a favor de determinada persona - agregando una cláusula como "a la orden", o se exprese que son transmisibles por endoso, o se diga que son negociables o se indique su denominación específica de título valor, entonces serán a la orden y se transmitirán por endoso y entrega del título.

2.4.3 Títulos al portador

Son títulos al portador los que no se expiden a favor de persona determinada, aunque no incluyan la cláusula "al portador" y los que contengan dicha cláusula. Artículo 668 C. de Co.

Indudablemente es en el campo obligacional donde radica la principal diferencia del título al portador con los nominativos y a la orden.

Pero a las ventajas de una rápida y efectiva circulación,

como fácil, legitimación y seguridad frente al deudor en los títulos al portador, se opone también el trato dado por el Código en el artículo 818 cuando expresa que no serán cancelables.

La cancelación es un procedimiento estatuido en favor del tenedor que ha sufrido extravío, hurto, robo o destrucción total de un título valor nominativo o a la orden para obtener la cancelación de los efectos jurídicos de ese documento y hacer que se le otorgue uno nuevo que le sirva para el ejercicio de sus derechos. Y de esta ventaja no goza el título al portador, aunque sí de la reposición que es también un procedimiento encaminado a devolverle al tenedor el título que ha sufrido un deterioro tal que le impida seguir circulando.

2.5 DE LA OBLIGACION CAMBIARIA

El artículo 625 del C. de Co. dice: "Toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación.

Cuando el título se halle en poder de persona distinta del suscriptor, se presumirá tal entrega".

La firma de la persona en el título valor, es la forma como esa persona expresa su voluntad de obligarse cambiariamente. No hay duda que en título valor hay una declaración de voluntad que engendra obligación sujeta a reglas de excepción. Es por ello por lo que la divergencia entre la voluntad y la declaración contenida en el título, y los vicios de esa voluntad, no pueden afectar a terceros de buena fe, en aras de la seguridad y certeza que debe darse a fin de que los títulos cumplan su finalidad, que es la de circular de mano en mano, sin que los posteriores adquirentes estén obligados a indagar sobre los móviles que indujeron a la creación o negociación anterior del título.

La protección a los terceros es lo que explica que los principios generales de las obligaciones civiles cedan en favor de los tenedores legítimos, o de buena fe, o de buena fe exenta de culpa, como quiera llamárseles, porque la impugnabilidad de la obligación cambiaria está limitada o restringida en tal forma, que podríamos decir que está casi excluida.

No debemos olvidar que el concepto de la autonomía significa que el derecho que el título de crédito transmite al traspasarlo conforme a la ley de la circulación, a cada adquirente, es un derecho desvinculado de la situación jurídica que tenía el cedente; es decir, que en la adquisición

de los títulos valores, quien adquiere el título no queda colocado en la situación jurídica de quien le transmitió. El nuevo adquirente es titular de un derecho propio que no es el de su antecesor, y por esto, si lo ha adquirido conforme a la ley de circulación, queda cubierto de las defensas o excepciones que el deudor podría oponer al antiguo titular.

Por el contrario, si se adquiere el título sin sujeción a las reglas que gobiernan su circulación cambiaria, el nuevo adquirente tiene un derecho derivado de su antecesor y sujeto a todas las defensas que contra él se podían proponer.

El artículo 64 de la Ley 46 de 1923 consigna una serie de obligaciones, presunciones y responsabilidades muy bien definidas.

El aceptante por el hecho de aceptar se obliga: 1. a pagar el instrumento; 2. admite la existencia del girador; 3. la autenticidad de la firma de éste; 4. la capacidad y autorización del mismo para girar; 5. la existencia del beneficiario; 6. la capacidad de éste para endosar a tiempo de la aceptación. Por eso se dice que la obligación del otorgante y del aceptante es pura y simple, absoluta e incondicional.

Estos artículos están corroborados en el artículo 626 del C. de Co. según el cual, el suscriptor puede obligarse "con salvedades compatibles con la esencia del título".

Se dice en los títulos valores, que son obligados directos quienes se han comprometido al pago del título en acción directa.

Al aceptarse la letra, o al otorgarse el pagaré, aceptante y otorgante contraen obligaciones principales. Pero no es lo mismo aceptante que girado. Este es apenas un destinatario de una orden de pago. Si no firma, su papel en el título valor es simplemente de aspecto formal, para llenar el vértice asignado a él con el fin de cumplir requisitos de forma en la creación del documento. Pero hay título. Surgen entonces las obligaciones de las otras firmas: girador, endosantes y avalistas de éstos. Si falta el nombre del girado, no habrá a quién darle la orden de pago.

La doctrina, bajo el régimen de la Ley 46, al referirse a las obligaciones de giradores y endosantes, decía de ellas que eran subsidiarias y condicionales.

Subsidiarias porque nacen en defecto del pago por parte de quien era principalmente obligado; condicionales, porque surgían luego de cumplirse por el tenedor las denominadas

genéricamente diligencias del protesto: presentación para la aceptación o pago, aviso del rechazo y formulación del protesto.

El obligado tiene un compromiso de pago que es perfecto, faltando sólo el plazo que lo actualice. El responsable, apenas responde de que el título será pagado.

Los artículos 63 y 69 de la Ley 46 de 1923 relativos a las obligaciones del girado y endosantes, indicaban una serie de exigencias para concretar la responsabilidad subsidiaria y condicional de ellos. Hoy, lo mismo que antes, para actualizar la responsabilidad de esos deudores potenciales, cuya obligación no ha nacido porque no es actual, se requiere que se cumplan actividades por el tenedor como la de acudir con el obligado directo para exigirle el pago y haber realizado presentación y protesto, cuando éste se haya expresamente ordenado en el título.

Los artículos 636, 657, y 678 principalmente, son los que reglamentan las responsabilidades del avalista, endosante y girador.

Ellos no están, como se ve, obligados directamente al pago. Responden de que el título sea cubierto.

Esta es también la razón por la cual el artículo 687 preceptúe que el girador será responsable de la aceptación, y pago de la letra, indicando una obligación simplemente indirecta, que es de regreso y que desaparece definitivamente si el aceptante o el otorgante acuden oportunamente al pago, excepto, claro está, en la situación del 639 en que el aceptante que llega a ser tenedor, puede, así y todo, ejercer contra el suscriptor favorecido con la firma la acción de regreso.

La responsabilidad del girador no puede eximirse como antes. De allí que sea hoy más gravosa y seria y que no se de la oportunidad de crear títulos en donde el girador desconozca su propia responsabilidad, el aceptante condicione su aceptación, y el endosante negocie cualificadamente, produciéndose el absurdo legal de una figura sin consecuencias en el orden obligacional.

2.6 DEL AVAL

El aval como forma especial de garantía, dentro del derecho cambiario, tiene especial significación. No se usa en Inglaterra, ni en los Estados Unidos, países que recurren al sistema de la firma por acomodamiento, con un resultado similar ya que se trata de otra especie de garantía cambiaria.

En el aval, un tercero -pues quien lo suscribe no es parte en la relación cambiaria, ni como girador, ni como aceptante, ni como endosante- garantiza el pago del título valor. Se trata de una garantía de pago.

Parece claro que, el legislador colombiano, permite avalar cualquier título valor. Dejó el aval de ser materia de la letra de cambio para constituir un principio general de los títulos valores.

El Código de Comercio lo mismo que el proyecto Intal, no define el aval; mas en el artículo 633 dispone que mediante él se garantiza, en todo o en parte, el pago de un título valor.

El código derogado, lo definía, en el artículo 897, como "un acto escrito, en virtud del cual un tercero, extraño a la letra de cambio, afianza solidariamente el pago de ella, en los términos y condiciones allí expresados, o en los que nuevamente allí se estipulen".

El aval, es por consiguiente, una especie de garantía cambiaria, la cual podrá constar en el título mismo, o en documento separado; así lo dispone el artículo 634 del C. de Co.

Se dijo que el aval por documento separado presentaba ventajas indiscutibles, especialmente en el aval bancario.

Cuando en el aval se indica la obligación que se garantiza, no existe dificultad; el problema surge cuando en el acto nada se dice con respecto a la obligación que se garantiza.

El artículo 637 del Código soluciona el conflicto al disponer que, si en el aval no se indica la persona avalada, quedan garantizadas las obligaciones de todas las personas que intervienen en el título; igualmente, el artículo 635 dispone que, a falta de mención sobre la cantidad garantizada, se entenderá que el avalista garantiza el importe total del título.

Por último, el artículo 638 precisa que el avalista adquiere los derechos -aún acción cambiaria- derivados del título valor contra la persona garantizada y contra los que - sean responsables respecto de esta última por virtud del título.

El artículo 636 aclara que el avalista se obliga en los términos que corresponderían formalmente al avalado, y su obligación será válida aun cuando la de este último no lo sea.

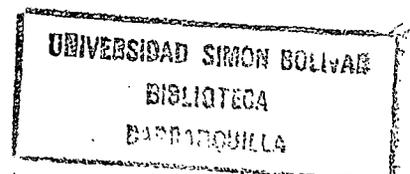
Por consiguiente, resulta insólito permitir, dentro del proceso cambiario, que se sigan contra el avalista, excepciones propias del avalado. Hacer tal cosa es romper con los princi

pios fundamentales del derecho cambiario y desvirtuar la esencia misma de la autonomía de la obligación cambiaria.

Otra cosa es que contra el tenedor del instrumento quepan excepciones de no haberlo adquirido conforme a su ley de circulación. Así, por ejemplo, si quien intenta la acción cambiaria como tenedor del título lo ha adquirido después de su vencimiento, a él le son oponibles las excepciones que cabrían contra el anterior tenedor, por no ser tenedor legítimo y, por tanto, en este caso, el avalista podría defenderse con excepciones que tuviera contra el anterior tenedor.

Es igualmente claro que los títulos valores vencidos, no parecen susceptibles de ser avalados, pues lo que se pretende con esta garantía es amparar, en todo o en parte, el pago de un título valor⁴.

⁴POSSE ARBOLEDA, León. *Los títulos valores en el Código de Comercio*, Editorial Temis, Bogotá, 1980. p.49.



3. DE LA LETRA DE CAMBIO

3.1 CARACTERISTICAS DE LA LETRA DE CAMBIO EN LA NUEVA LEY

Es título de crédito, contiene una operación de crédito y su posesión es indispensable para ejercer el derecho.

Es un título de crédito literal. Las obligaciones cambiarias existen sólo en cuanto se hayan escrito y dentro de los límites del tenedor del respectivo documento.

Es un título de crédito formal. Debe reunir todas las condiciones exigidas por la ley para la letra de cambio, so pena de no producir efectos como título valor.

Es un título de crédito autónomo. Confiere al poseedor, salvo que lo sea de mala fe, un derecho propio, independiente, inmune al influjo de las relaciones que hubieran podido existir entre los anteriores tenedores y el deudor.

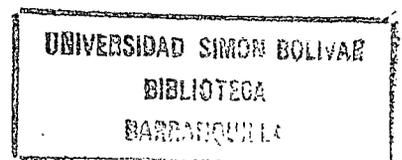
Es un título de crédito transferible por endoso, o por la simple entrega, según esté girado a la orden o al portador.

3.2 DE LA FORMA DE LA LETRA DE CAMBIO

Es de anotar que el legislador colombiano siguió el principio de "Locus Regil Actum" al establecer en el artículo 646 del C. de Co. que los títulos creados en el extranjero se tendrán como títulos valores si reúnen los requisitos mínimos fijados en la ley del lugar que rigió su creación.

Para los títulos creados en Colombia, el artículo 621 del C. de Co. señala los requisitos mínimos de forma, los cuales para la letra de cambio, se ven adicionados con lo exigido en el artículo 671, condiciones que deben cumplirse, pues de lo contrario el documento no será tenido como letra de cambio, al tenor de lo ordenado en el artículo 620 del C. de Co.

Se eliminó en el nuevo Código la exigencia que traía el proyecto Inital para todos los títulos valores de que llevasen el nombre respectivo. Esta eliminación no tiene mayor objeto, pues se ha querido, dentro de las leyes cambiarias, que los títulos de crédito se expidan, con clara advertencia de parte de quien los crea, de que se trata de determinado documento, letra, pagaré, cheque, etcétera, de otra parte, dentro de la nueva legislación se exige la palabra que identifique los siguientes títulos: bonos, certificados de depósito, bonos de prenda, cartas de porte, factura cambiaria



de transporte o de compraventa y certificado de depósito a término. Es decir, que salvo el cheque, que debe ser expedido en formularios especiales de cheques o chequeras y a cargo de un banco, el pagaré y la letra fueron los únicos títulos en que se eliminó la exigencia del nombre.

Conforme a las reglas del derecho colombiano, la letra deberá reunir condiciones de forma fijadas por la propia ley. La falta de alguno de los requisitos convierte el título en documento defectuoso, que ya no es propiamente una letra de cambio, por lo cual no producirá el documento los efectos previstos por la ley cambiaria.

La letra deberá reunir las siguientes condiciones de forma:

3.2.1 La fecha y el lugar de su creación

Si no se mencionan, se tendrán por tales la fecha y el lugar de la entrega (artículo 621 C. de Co.).

Es decir, que si estos espacios se dejan en blanco, podrán ser llenados por el tenedor, indicando allí la fecha y el lugar de la entrega del documento. Esta fecha tiene importancia, pues fija la capacidad, en ocasiones el vencimiento, y sigue siendo requisito del instrumento. Por lo tanto, toda letra tendrá fecha y lugar de expedición y si no se

mencionan dentro del documento, será menester probar cuáles fueron la fecha y el lugar de entrega de éste.

El lugar de creación de la letra tiene valor evidente para la determinación, entre otras cosas, de su forma. Vimos que la letra creada en el extranjero está sujeta a los requisitos de forma determinados por la ley foránea. La indicación del lugar no tiene una simple función accesoria, sino que constituye un requisito fundamental de la letra.

Consecuentemente, la falta de este requisito formal solo podrá suplirse por el tenedor recurriendo a la prueba del lugar de entrega del título para así suplir la omisión o el espacio en blanco del mismo. De lo contrario estaremos ante un título valor incompleto, que no faculta al tenedor para el ejercicio del derecho en él incorporado.

Es claro que la designación del lugar ha de hacerse con precisión, pues la indicación de un lugar impreciso, que no corresponda a ciudad o municipio, dará lugar a la posibilidad de excepción basada en la falta de cumplimiento de los requisitos de forma exigidos por la ley.

Igualmente se exige que la letra de cambio contenga la fecha de su creación, con lo cual parece exigía el legislador que la fecha de la letra corresponda a la de el libramiento

o sea, aquella en que se redactó y suscribió el título. Empero, conforme a lo previsto en el artículo 625 del nuevo Código, hasta tanto no circule el título, no hay obligación cambiaria y consecuentemente una verdadera obligación, no en otra forma se entendería que el propio legislador advirtiera que la falta de la fecha se suple por el día de la entrega.

3.2.2 La firma del creador del título

Que podrá consistir en signo o en contraseña aún mecánicamente impuesta. La falta de firma hará el título ineficaz como título valor.

La firma ha de estamparse en forma tal que permita la identificación del creador. La necesidad de identificar a la persona que se obligó, es requisito indispensable de fondo para el ejercicio de una eventual acción.

3.2.3 El lugar de cumplimiento o el ejercicio del derecho

Si no se menciona, lo será el domicilio del creador del título, o sea que si éste no se menciona, será espacio en blanco que podrá llenar el tenedor del título, indicando allí el domicilio del creador, o que lo podrá dejar en blanco y acreditar cuál es el domicilio del acreedor, para lo dis

puesto en el artículo 621 del Código de Comercio.

3.2.4 La mención del derecho que se incorpora a la letra

Este requisito se confunde con la exigencia del literal e) del mismo artículo 671, ya que la letra de cambio es un título valor de contenido crediticio y, por lo tanto, el derecho que en ella se incorpora es de crédito.

3.2.5 La orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero

Este requisito distingue la letra de cualquier documento que se le parezca. Como título contentivo de una orden incondicional de pagar una suma de dinero, no puede sujetarse a condición alguna, ni quedar sometido el pago al cumplimiento de determinadas contraprestaciones por parte del creador del título. La suma debe ser determinada. Con todo, se permite que la letra contenga cláusula de intereses o de cambio a una tasa fija o corriente.

Esta norma del artículo 672 era conveniente, porque de no decir la ley tal cosa, la estipulación de intereses haría que la suma debida no fuera determinada aunque fuese determinable.

3.2.6 La estipulación de intereses

La ley dice que los títulos valores podrán llevar cláusulas de interés:

Hay lugar al cobro de intereses corrientes cuando, a falta de estipulación convencional, la ley autorice su cobro; de lo contrario, rige el interés legal.

Cuando no se han pactado los intereses en la mora, éstos serán el doble de los intereses en el plazo y en caso de no haber sido pactados éstos, serán el doble de los intereses bancarios corrientes.

3.2.7 El nombre del girado

Este no está obligado cambiariamente mientras no acepte el instrumento. Podrán existir relaciones extracambiarias entre librador y girado, pero ellas no inciden en el título al cual solamente se vincula el girado mediante la manifestación de voluntad que implica el aceptar la letra. La letra podrá girarse contra sí mismo, y en tal caso, no está por demás decirlo, sobra su presentación para la aceptación.

La aceptación de la letra es un convenio en virtud del cual el girado manifiesta al tenedor que se obliga a pagarle a

él, o a cualquier adquirente posterior, el valor de la letra de acuerdo con su contenido. Cuando el girado estampa su firma y devuelve el título al tenedor, queda irrevocablemente comprometido como principal obligado.

Esta figura es típica de la letra de cambio, y no se da en los demás títulos valores, salvo la factura cambiaria.

3.2.8 La indicación de ser pagadera a la orden o al portador

En la legislación colombiana se optó por la tesis que propugna la posibilidad de girar letras al portador.

El creador del título será aquel que haya sido determinado por la ley de circulación del instrumento, quien podrá girar a la orden o al portador, según su parecer.

Conviene recordar que el tenedor del título no podrá cambiar su ley de circulación, sin el consentimiento del creador.

3.2.9 La forma de vencimiento

Este último requisito de la letra está regulado por el artículo 673 del C. de Co. que permite girar una letra de cam

bio, a la vista, a un día cierto, y a un día cierto después de la fecha o a la vista, o con vencimientos ciertos sucesivos.

3.3 DIVERSAS CLASES DE LETRAS

3.3.1 Letra documentada

El artículo 679 del C. de Co. advierte que la inserción de las cláusulas documentos contra aceptación o documentos contra el pago o la indicación de las letras D/a o D/p, en el texto de una letra de cambio, tienen plena eficacia y obligan a no aceptar la letra o no pagar la letra sino contra la entrega de los respectivos documentos, es decir, que el legislador reguló expresamente la existencia de las llamadas letras documentadas.

3.3.2 Letra domiciliada

El artículo 677 contempla las circunstancias de domicilio que dan ocasión para hablar de la llamada letra domiciliada por cuanto en ella se fija para el pago, un lugar diferente de el domicilio del girado lo cual puede llevar a cumplir la exigencia, en este caso, a señalar la persona que habrá de realizar el pago en tal lugar.

3.3.3 Letra no negociable

Al hablar de la viabilidad de crear documentos no negociables nos enfrentamos a la posibilidad de que algún tenedor del instrumento desee que el título valor no sea transferido por endoso, y en tal caso incluye en el documento la cláusula "no negociable", "no a la orden" u otra equivalente.

3.3.4 Letra en blanco

Respecto de este documento, se plantea en primer término una cuestión de forma, en cuanto a su validez, y otra de fondo, en lo relativo a la obligación de quien transfiere un documento de estos.

El artículo 622 del C. de Co. dice "Si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora".

La letra cuando se le presenta al deudor, deberá estar completa, en su forma, no contener espacios en blanco, por esto el proyecto Intal autorizaba al tenedor para llenarlos antes de presentarla al cobro, facultad que en el nuevo có

digo se hizo más gravosa al exigir que los espacios deben ser llenados por el tenedor legítimo "conforme a las instrucciones del suscriptor".

Cuando la ley habla de la validez del título valor con espacios en blanco, no sanciona con su fuerza la eficacia de títulos incompletos, sino advierte que se puede contraer obligación cambiaria cuando aún no se ha llenado en su totalidad el documento.

Es decir, que cuando se suscribe una letra con espacios en blanco, se realiza el acto a sabiendas que se adquiere obligación cambiaria y que el tenedor no podrá ejercer los derechos incorporados sin antes llenar estos espacios.

La acción cambiaria de letra con espacios en blanco es, a nuestro juicio improcedente, puesto que nos hallamos, ante documento incompleto.

Por ello era penas elemental que se autorizara al tenedor, sin tener que demostrar el uso adecuado de las facultades, para llenar tales espacios.

No hay razón para proteger a quien se obliga en esta forma con perjuicio de la seguridad y certeza del instrumento.

3.3.5 Documento en blanco

Viene al caso distinguir entre el título valor con espacios en blanco y un papel totalmente en blanco que firma una persona con el ánimo de que allí se escriba o extienda un título valor.

Es frecuente encontrar títulos valores con el texto de la obligación cambiaria incompleto; se habla entonces de títulos.

4. DEL PAGARE

4.1 ORIGEN HISTORICO Y CONCEPTO DEL PAGARE

El origen histórico del pagaré a la orden guarda relación directa con la letra de cambio, ya que surgió en la misma época, al desaparecer la sanción por cobrar intereses en los préstamos, permitiendo al deudor obligarse cambiariamente a pagar una suma en una fecha determinada.

No era necesario recurrir a la apariencia de una letra de cambio y fue así como el vale o pagaré, adoptó una forma cambiaria.

Este documento no se extiende como mandato del pago: es un reconocimiento de deuda, una simple promesa de pago a cargo de quien la suscribe. Se dice que es documento que representa una forma impropia de la letra de cambio. Regulado en forma diferente de la letra apareció en las ordenanzas de Bilbao (artículos 1 a 6 del capítulo XIV) por la cual el Código Español de 1829 le dedica al vale o pagaré unos cuantos artículos, influjo que se reflejó en el Código de Comercio

derogado que hablaba de las libranzas y de los vales o pagarés a la orden en los artículos 898 y 899. La ley 46 de 1923 ya no estableció similitud entre el vale y pagaré a la orden como si estos fuesen una misma cosa.

4.2 REQUISITOS DE FORMA DEL PAGARE

El nuevo Código dedica tres artículos al pagaré, a fin de señalar sus requisitos de forma, e indicar que el girador del pagaré, se equipara al aceptante en la letra, como principal obligado, para poder luego hacer referencia a las reglas de la letra como normas aplicables al pagaré, en lo que fuere conducente.

El artículo 709 indica las condiciones de forma que ha de reunir el pagaré, además de las generales señaladas en el artículo 621 haciendo resaltar la forma a veces inconsulta como fue variado el proyecto Intal. En efecto, se establece la necesidad de que el pagaré contenga una promesa -esto lo distingue de la letra- incondicional de pagar una suma de terminada de dinero, pero es claro que, como en la letra, podrá contener cláusulas, de interés y de cambio a una tasa fija o corriente.

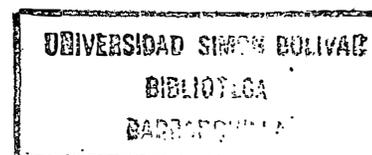
El artículo 709 del Código de Comercio señala como requisito necesario del pagaré su forma de vencimiento. Esta ha de

estipularse dentro de las modalidades previstas para la letra en el artículo 673, el que es aplicable al pagaré.

Es lógico que ninguna de las disposiciones sobre aceptación tienen recibo en el pagaré, pues el suscriptor queda, desde el momento mismo en que emite el título, obligado cambiariamente como principal al pago del instrumento.

Como los vencimientos sucesivos en la letra de cambio han de ser ciertos, no podrá contemplarse, mediante cláusulas en el pagaré, la posibilidad de que estos plazos dejen de ser ciertos, es del caso recordar que, cualquier forma de vencimiento distinta de las previstas en el artículo 673, no la autorizó el legislador para la letra a la cual remite, en lo conducente, para reglamentar el pagaré.

Las normas sobre el pago, en cuanto obligan a la presentación del título para su pago el día de su vencimiento, o dentro de los ocho días comunes siguientes; en cuanto prohíben al tenedor rehusar el pago parcial en beneficio de terceros que se hayan obligado suscribiendo el título, y porque dan al tenedor el derecho de rehusar el pago que se ofrece antes del vencimiento, u obligan al deudor que paga antes a responder de la validez del pago; son todas aplicables al pagaré. Lo mismo ocurre con la facultad dada al deudor para depositar en el banco (autorizado para recibir de



pósitos judiciales) el valor de la letra cuando ella no le es presentada para su pago.

El protesto por falta de pago solo será necesario cuando así se haya convenido en el texto del pagaré. Tanto la no presentación para el pago como la falta de protesto, cuando éste sea necesario, determinarán la caducidad de la acción cambiaria en vía de regreso.

Si en el cuerpo del documento aparece la firma de algún tercero que lo ha endosado indicando en él la dirección, en el caso de ser rechazado el pago por el suscriptor del pagaré, será necesario dar a estos terceros aviso del no pago, conforme a lo dispuesto en el artículo 707 del Código de Comercio.

Para terminar lo referente al pagaré, debemos advertir que las reglas de la letra que se pueden aplicar al pagaré sin desvirtuar su naturaleza, son y deben entenderse aplicables a este título valor que tiene tanta importancia práctica en la vida de los negocios. Las cláusulas que puedan o no incluirse dentro del citado documento, están sujetas a un régimen similar al que se estipuló para las letras de cambio⁵.

⁵ POSSE ARBOLEDA, León. Op cit. p.124 y ss.

5. DEL CHEQUE

5.1 RESEÑA HISTORICA

El origen histórico del cheque es el mismo de la libranza. Los documentos permiten retirar fondos que se encuentran en manos de un tercero.

Su origen se remonta a los reinados de Felipe Augusto, y Felipe el largo, en el siglo XII cuando los judíos giraban documentos mediante los cuales retiraban los fondos que había dejado en manos de sus amigos al ser expulsados de Francia.

El origen inglés del cheque se descubre en su denominación título que sin duda tuvo en Inglaterra un gran desarrollo.

Desde el siglo XII los reyes ingleses expedían órdenes de pago contra su tesorería, documentos llamados "Exchequer Bill", de donde provino la palabra "Check" y el nombre del cheque, con el cual se distingue actualmente este título valor. El cheque nació como una letra de cambio girada contra

un banco y pagadero a la vista.

5.2 NATURALEZA DEL CHEQUE

Este documento, "frente al librado es una orden de pago y frente al beneficiario, o tomador, una promesa de pago por un tercero". De allí que no discrepe del título valor denominado letra, que contiene una promesa o mandato de pago, y que no sea absurdo que la ley lo presente como una letra de cambio girada contra un banco. Esta orden de pago es independiente de su causa, de las razones que pudieron originarla, las que pueden ser muy diversas. El cheque no requiere aludir a ellas.

El cheque es instrumento de pago, la letra es instrumento de crédito. Por esto el cheque cumple una función distinta a la letra. De allí lo atinado del afirmar "quien entrega una letra necesita dinero, mas quien entrega un cheque tiene dinero".

Su objetivo fundamental es sustituir el pago en billetes de banco, haciendo las veces de dinero. Esta es la función fundamental del cheque.

5.3 CARACTERISTICAS DEL CHEQUE

1º. Exige la previa provisión de fondos, aunque la falta de

provisión afecte el título.

2º. Es siempre pagadero a la vista, en el momento de su presentación. La antedata o postdata tienden a desvirtuarlo; por ello son ineficaces.

3º. Se diferencia de la letra, por su finalidad y por la brevedad de su vida.

4º. Por cuanto hay provisión, o debe haberla, la misión del librado es pagar el instrumento, no aceptarlo.

5º. No aceptándolo el librado, ni certificándolo, no contrae obligación cambiaria.

6º. Es instrumento que solo se puede girar contra un banco. En este punto la legislación colombiana siguió la tesis de los alemanes e italianos, separándose del sistema español, que permitía girar cheques contra quien no tuñera la calidad de banquero por estar autorizado para desarrollar negocios bancarios.

El artículo 712 del Código de Comercio del nuevo código manda expresamente que el cheque solo podrá girarse en formularios -impresos= de cheques o chequeras y a cargo de un banco. Si se expide un título bajo la forma de un cheque, con

traviniendo lo dispuesto en la norma legal, no producirá efectos como título valor.

5.4 DE LA PRESENTACION Y PAGO

El artículo 717 dispone que el cheque es siempre pagadero a la vista. Cualquier anotación en contrario se tendrá por no puesta. El cheque posdatado es pagadero a su presentación. Es decir, la posdata en los cheques es ineficaz, se tendrá por no puesta, dice el texto legal. De pleno derecho sin necesidad de declaración judicial, resulta ineficaz la cláusula en virtud de la cual se posdate un cheque.

Se requiere que el cheque no sea utilizado, con el favor legal, como instrumento de crédito. De ahí los breves plazos para la presentación.

El artículo 718 fija los plazos dentro de los cuales debe ser presentado el instrumento para su cobro, a saber:

Dentro de los quince días 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; dentro de tres meses si fueren expedidos en un país latinoamericano y pagaderos en algún otro país de la América Latina.

La presentación del cheque ha de cumplirse por el tenedor en el banco girado, quien deberá antes del pago, verificar la identidad de aquél, y comprobar la cadena ininterrumpida de endosos, cuando son procedentes, para estar legitimado en el pago. Igualmente el cheque deberá presentarse por conducta de un banco, en cámara de compensación, y esta presentación es eficaz y vale como tal.

No obstante, aun en el caso de que el cheque no haya sido presentado oportunamente, el banco está obligado a cumplir el instrumento, si el girador tiene fondos suficientes, siempre que le sea presentado dentro de los seis meses siguientes a la fecha.

Sin embargo, la acción cambiaria derivada del cheque contra el librador y sus avalistas solo caduca por no haber sido presentado y protestado el cheque en tiempo, si durante todo el plazo el girador tuvo fondos suficientes en poder del librado y por causa no imputable al librador, o girador, el cheque dejó de pagarse.

El protesto en el cheque a diferencia de la letra y el pagaré, es obligatorio, y si no se realiza, caduca la acción cambiaria. Se denomina el fenómeno de la caducidad en cuanto al librador, pues éste no es parte principalmente obligada.

Debemos tener en cuenta que la caducidad implica para el tenedor la pérdida de la acción que tendría contra los obligados en vía de regreso, si hubiera cumplido con las obligaciones a su cargo que se le imponen como condición necesaria para que llegue a ser exigible la obligación.

La obligación cambiaria que caducó, no llegó a ser exigible porque no se cumplió la condición que se había impuesto para su exigibilidad.

5.5 PRESCRIPCION DE LA ACCION

En materia de prescripción de la acción cambiaria derivada del cheque, establece que la del último tenedor prescribe en seis meses, contados a partir de la presentación. No debemos olvidar que la falta de presentación y protesto oportunos hacen que la acción cambiaria caduque. La acción cambiaria de los endosantes y avalistas prescribe igualmente en seis meses, pero contados desde el día siguiente a aquel en que se pague el instrumento.

La brevedad de los términos que para la presentación, protesto y ejercicio de la acción cambiaria prevé el legislador revela nítidamente la intención que tuvo de hacer efectivo el principio de que el cheque debe tener una corta vida, - servir como medio de pago y no como instrumento de crédito.

5.6 DEL PROTESTO

El protesto del cheque es obligatorio. Este debe cumplirse en el domicilio del librado y dentro de los quince días comunes siguientes al vencimiento, no sin advertir que la anotación que el banco o la cámara de compensación pongan en el cheque, o en hoja adherida a él de haber sido presentado en tiempo y no pagado total o parcialmente, surtirá los efectos del protesto.

Dada esta circunstancia, sólo en caso de que el banco no hiciera la anotación, será menester, acudir al Notario para los efectos del protesto.

De todos modos, la constancia notarial o bancaria, en el cheque, deberá obtenerse dentro del plazo fijado en la ley, pues la omisión de esta formalidad hace que la acción cambiaria no se pueda intentar como consecuencia de la caducidad⁶.

5.7 REPOSICION, CANCELACION Y REIVINDICACION DE LOS TITULOS VALORES

Dice el Artículo 802 del Código de Comercio: "Si un título

⁶POSSE ARBOLEDA, León. *Op. cit.* p.144 y ss.

valor se deteriorare de tal menra que no pueda seguir circulado, o se destruyere en parte, pero de modo que subsistan los datos necesrios para su identificación, el tenedor podrá exigir judicialmenmt e que el título sea repuesto a su costa, si lo devuelve al principio obligado. Igualmente tendrá derecho a que le firmen el nuevo título los suscriptores del título primitivo a quienes se pruebe que su firma inicial ha sido destruída o tachada".

Los conceptos de reposición y cancelación están suficientemente separados en el Código de comercio. La reposición es remedio para poder ejercitar el derecho incorporado en un título que se deteriore en forma que no pueda seguir circulando pero del cual existen en poder del tenedor datos o partes suficientes para su identificación. Un caso incluido expresamente es el de que se haya tachado una firma, en el cual hay derecho a que se ponga de nuevo. La preposición reemplaza físicamente al título deteriorado, produciendo - uno nuevo que es realmente el mismo, es como una reparación Nada hay contra la titularidad.

Ocurre la necesidad de reposición por cualquier razón, por vejez, por humedad, por descuido o violencia.

La cancelación, en cambio, es un remedio extraordinario de la ley para los casos de extravío, hurto, robo, o destruc

ción total de un título valor nominativo o a la orden del cual no pueda hacerse reposición. En la cancelación se declara judicialmente sin valor el título extraviado, y no se repone sino que se da a la sentencia o a un título nuevo el valor del anterior, la cancelación reemplaza jurídicamente al título extraviado, que puede existir. Es como una sustitución.

La cancelación es una institución duramente atacada por algunos tratadistas como Tena por los peligros que presenta para casos de error o mala fe, sin embargo las legislaciones modernas la siguen reglamentando y las precauciones que la ley adopta parecen suficientes para evitar los perjuicios. Si se conoce el paradero del título no será el caso de cancelación. Será juez competente para conocer de la demanda de cancelación o de la reposición, el del domicilio del demandado o el del lugar en que ésta deba cumplir las obligaciones que el título le imponga.

La demanda deberá contener los datos necesarios para la completa identificación del documento y de ella se correrá traslado al demandado por el término de cinco días. Además, se publicará y una vez dentro del mismo término, un extracto de la demanda en un diario de circulación general en la República. Hecha oportunamente la publicación, se tendrá por notificada la demanda a terceros.

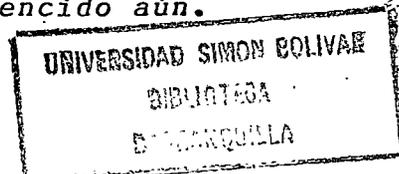
El procedimiento de cancelación de reposición interrumpe la prescripción y suspende los términos de caducidad.

La prescripción comienza su ciclo el día en que el título no es satisfecho; su curso lo interrumpen los procedimientos de cancelación o de reposición. Estas causas niegan el daño mientras duren los procesos referidos, para continuar lo luego sin descontar el período anterior.

Transcurridos treinta días de la fecha de la notificación de la demanda, si no presentare oposición, se dictará sentencia que decrete la cancelación o la reposición, a menos que el Juez considere conveniente decretar pruebas de oficio.

Si los demandados niegan haber firmado el título o se formulare oposición oportuna y llegare a probarse que dichos demandados si habían suscrito el título o se acreditaran los hechos fundamentales de la demanda, el Juez decretará la cancelación o reposición perdida.

El tercero que se oponga a la cancelación, deberá exhibir el título. La sentencia de cancelación o de reposición causará ejecutoria 10 días después de la fecha de su notificación, si el título ya hubiere vencido y 10 días después de la fecha del vencimiento, si no hubiere vencido aún.



Si el título ya estuviere vencido o venciere durante el procedimiento el actor podrá pedir al Juez que ordene a los signatarios que depositen a disposición del Juzgado el importe del título.

Si los obligados se negaren a realizar el pago, quien obtuvo la cancelación podrá legitimarse con la copia de la sentencia, para las prestaciones derivadas del título.

Si al decretarse la cancelación del título éste no hubiere vencido, el Juez ordenará a los signatarios que suscriben el título sustituto si no lo hicieren el Juez lo firmará.

Ahora bien debemos estudiar quiénes son los sujetos activos para solicitar la reposición y cancelación de un título valor o la orden o nominativo en caso de extravío, hurto, robo, o destrucción. En el artículo 802 del Código de Comercio encontramos que se habla de que el tenedor podrá exigir judicialmente que el título sea repuesto a su costa, si lo devuelve al principal obligado, ahora teniendo en cuenta que la propiedad en los títulos valores se transmite mediante escrito que coloca el dueño del título valor al dorso de los títulos valores a la orden o nominativos a cambio o mediante un valor prometido o entregado es este el endoso en propiedad..

Pero el artículo 656 del Código de Comercio habla de tres clases de endosos como son el endoso en propiedad, en procuración, o en garantía, vemos que en el endoso en propiedad, el endosante contrae obligación autónoma respecto de los tenedores que posean el título después, y transfiere la propiedad.

En el endoso en procuración, no se transmite la propiedad, pero faculta al endosatario para presentar el documento a la aceptación, para cobrarlo judicialmente o extrajudicialmente, para endosarlo en procuración y para protestarlo. El endosatario tendrá los derechos y obligaciones de un representante, incluso los que requieren cláusulas especial, salvo el de TRANSFERENCIA DEL DOMINIO.

En el endoso en garantía, artículo 659 del Código de Comercio, se constituirá un derecho prendario sobre el título y conferirá al endosatario, además de sus derechos de acreedor prendario, las facultades que confiere el endoso en procuración, como es claro en el texto del artículo mencionado anteriormente este endoso tampoco transfiere la propiedad, el único endoso que transmite la propiedad es el endoso en propiedad donde el endosante pretende situar al endosatario en la misma posición que él tiene de recibir la prestación y que éste último pueda colocar a su vez a otra persona en igual condición.

El Tribunal Superior de Cali en providencia del 21 de Julio de 1977, con ponencia del Magistrado Doctor Rivas Rentería, sostiene en caso del cheque número 1733198 girado por J.N. a A, con cargo a la cuenta que posee en el Banco de Bogotá en la Oficina de Cali y que el beneficiario lo endosó y lo consignó en la cuenta perteneciente a la señora J.C. en la Oficina del Banco de Bogotá sucursal Pereira, el cheque se extravió y el Banco de Bogotá solicita la reposición, pero el Magistrado Ponente Doctor Rivas Rentería, sostiene que el Banco recibió el cheque para abonarlo en cuenta, puede cobrarlo así no esté endosado a su favor, como el Banco estaba cobrando el cheque para abonarlo en cuenta de la señora J.C. estaba actuando como agente o representante pero nunca como propietario del cheque, por lo tanto no tenía acción para pedir la reposición de el título extraviado por no tener derecho de propiedad sobre el título, pero pienso yo que si el endoso en procuración o al cobro faculta al endosatario para presentar el documento a la aceptación para cobrarlo judicialmente o extrajudicialmente, para endosarlo en procuración, y para protestarlo y el endosatario tendrá los derechos y obligaciones de un representante incluso los que quieren cláusula especial, si puede ejercer todas estas funciones a nombre de quien hizo el endoso, si llegare a suceder que se le extravíe un título valor que le fue entregado para el cobro, porque no está facultado para pedir se reponga el título con las mismas características

del título extraviado, es decir, sería hecho a nombre del mismo beneficiario pues el endoso en procuración ni la gestión de quien extravió al cheque y en este caso quien debería pedir la reposición le transmiten ningún derecho de propiedad sobre el nuevo título, por lo tanto cuando el título sea repuesto y no estuviere vencido el agente podrá cobrarlo y entregar su importe al endosante. Ahora bien si el endosatario en procuración tiene los derechos y deberes de un representante y su fin primordial es el cobro y efectivamente lo hace y entrega el importe del título valor cobrado al endosante, porque no podría seguir actuando en el caso del extravío y pedir la reposición del título extraviado si en ningún momento el está alegando derecho de propiedad sobre el título y el endoso en procuración tampoco le transfiere el dominio EL SOLAMENTE ESTARIA CUMPLIENDO CON LAS OBLIGACIONES DE UN REPRESENTANTE y en ningún momento se estaría discutiendo el derecho de propiedad sobre el título⁷.

Hemos visto qual es el procedimiento a seguir en el caso de no haber oposición transcurridos treinta días de la notificación de la demanda, se dictará sentencia que decreete la cancelación o la reposición a menos que el Juez considere

⁷ TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, Providencia 21 de Julio de 1977. Magistrado Ponente Doctor RIVAS RENTERIA, Sergio.

conveniente decretar pruebas de oficio.

Pero en el caso de haber oposición, cuál sería el trámite a seguir? La sección III del capítulo 6º. del título 3 libro 3 del Código de Comercio aparece concebida en forma antitécnica, pues en lugar de limitarse a los planteamientos sustantivos del tema de la cancelación, reposición y reivindicación de los títulos valores resuelve establecer un procedimiento y de contera lo conforma mal, pues como es lógico si hay oposición debe haber pruebas y debates, y aunque el legislador lo supone ninguna disposición dicta para ese evento.

Dice por ejemplo que transcurridos treinta días de notificación de la demanda sino se presentare oposición, se dictará sentencia (artículo 808) lo que desde luego equivale a señalar que si la hay no se debe dictar sentencia inmediata. Pero, no obstante que el legislador de esa visión del asunto, nada dispone para tal supuesto.

Así mismo, en el artículo 809 expresa que "si los demandados niegan haber firmado el título o se formulare oposición oportuna y llegare a probarse que dichos demandados si habían suscrito el título...".

Expresiones por las que se entrega o se da una clara impre

sión de que existió un período probatorio, cuando lo cierto es que en el Código de Comercio no se dispuso tal término.

El artículo 810 del Código de Comercio dice que "el tercero que se oponga a la cancelación deberá exhibir el título", más nada se expresa en relación al trámite de la intervención del tercero. Por fuera de aquella omisión teóricamente cabe tanto la oposición del tercero como la del demandado. Lo jurídico y técnico hubiera sido definir las razones por las que se puede pedir la cancelación reposición o reivindicación de un título valor y remitir su trámite a uno de los procedimientos del Código de Procedimiento Civil, pues como se sabe esta codificación fue concebida de manera que no quedara ningún tratamiento procesal por fuera de él, señalando incluso que, asunto no sujeto a un trámite especial debía resolverse mediante un proceso ordinario. Pero, si un Legislador posterior, como lo es el del Código de Comercio, resuelve apartarse de aquella importante tesis que impide la dispersión de los procedimientos, bien puede hacerlo, pero regulando todo el asunto y no dejando estas inmensas lagunas que obligan al Juez a proveer apelando para ello al estatuto procedimental al que el Código Mercantil acude con mucha frecuencia.

En este orden de ideas deberá aplicarse el artículo 396

del Código de Procedimiento Civil, en cuanto ordena ventilar y decidir, en proceso ordinario todo asunto contencioso que no esté sometido a un trámite especial.

Situación que encuadra perfectamente en el caso de haber oposición. La decisión no se debe dejar al simple arbitrio del Juez, pues ello conduciría a distintas soluciones con evidente perjuicio de los litigantes, a los cuales debe dárseles seguridad sobre el procedimiento mediante el cual se les dicta justicia⁸.

5.7.1 Exclusión de los títulos al portador del procedimiento de cancelación

Debido a su especial forma de circulación y en razón de que quien detenta el título materialmente es tenedor legítimo, los títulos al portador no son cancelables, a diferencia de los nominativos y los a la orden cuya cancelación procede en los casos de extravío, hurto, robo o destrucción total.

Como son títulos al portador los que se expidan a favor de personas determinada, aunque no incluyan la cláusula al "portador" y los que contengan dicha cláusula. La simple exhibi

⁸TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES. Marzo 9 de 1982.

ción del título legitimará al portador y su tradición se producirá por la sola entrega, este último aspecto significa que el obligado cambiario realiza un pago válido y por ende, solventa válidamente su obligación, si lo hace al tenedor legítimo, esto es a quien lo detenta materialmente por tratarse de títulos al portador.

En los casos de extravío, robo o algún otro medio de apropiación ilícita, los títulos valores al portador podrán ser reivindicados según el artículo 819 del Código de comercio.

La acción reivindicatoria procederá contra el primer adquirente del título o contra cualquier tenedor ulterior que no sea de buena fe exenta de culpa, pero el legislador para proteger al tenedor ha dispuesto que quien ejercita la acción reivindicatoria, deberá probar que el tenedor no es de buena fe exenta de culpa.

6. DE LAS ACCIONES CAMBIARIAS

6.1 DEFINICION

La acción cambiaria es la ejecutiva derivada del título valor. Generalmente los documentos privados requieren un previo reconocimiento de firmas para aparejar ejecución.

A esta regla escapa el título valor por aquello del rigor cambiario, de la suma confianza que se deposita en la seriedad y realidad de las firmas cambiarias y de la protección al futuro y desconocido acreedor.

Es que la ejecución va aparejada al documento mismo, es parte de su garantía, es propia de sus virtudes.

El cobro de un título valor dará lugar al procedimiento ejecutivo sin necesidad de reconocimiento de firmas, dice el artículo 793 del Código de Comercio.

Por su parte el 252 del C.P.C. expresa que se presumen au

ténticas las firmas de quienes suscriben "efectos negocia-
bles", certificados y títulos de almacenes generales de
depósitos, bonos y acciones emitidas por sociedades comer-
ciales y los demás documentos privados a los cuales la ley
otorgue tal presunción. Es decir, que el citado artículo,
al referirse a los efectos de comercio, está abarcando todo
los títulos valores.

Aquella es una acepción de las muchas con que se les conoce
universalmente.

6.2 CUANDO SE EJERCITA LA ACCION CAMBIARIA.

La acción cambiaria se ejercita:

- 1º. En caso de no aceptación o de aceptación parcial.
- 2º. En caso de no pago o pago parcial.
- 3º. Cuando el girado o el aceptante sean declarados en quie-
bra o en estado de liquidación, o se les abra concurso de
acreedores, o se hallen en situación semejante.

En el primero y tercero, la acción cambiaria es procedente
dirigirla contra los obligados respectivos, antes del ven-
cimiento del título valor, por su cantidad total, salvo
cuando ha habido una aceptación parcial, situación esta en
que habrá que accionar por la parte no aceptada únicamente.

6.3 DE CUANTAS FORMAS PUEDE SER LA ACCION CAMBIARIA

La acción cambiaria puede ser directa o de regreso.

La directa tiene lugar cuando su fundamento sea una obligación cambiaria directa, vale decir, contra el aceptante de una orden o el otorgante de una promesa, o el tenedor del certificado de depósito que haya constituido el crédito - prendario, o el comprador de las mercancías que haya suscrito o aceptado la factura cambiaria de compraventa, o contra el remitente o cargador que haya aceptado la factura cambiaria de compraventa y transporte, en fin, cuando se dirija - contra la persona que hace de parte primeramente obligada o contra su respectivo avalista.

La de regreso es aquella que se ejercita contra cualquiera otra parte: girador, endosantes y sus respectivos avalistas en una letra, cheque o documento a base de orden.

6.4 QUE PUEDE EXIGIRSE MEDIANTE LA ACCION CAMBIARIA

El artículo 782 del Código de Comercio alude a que el último tenedor puede exigir de cualquiera de los obligados o de todos a la vez cuando el título no es pagado: 1. el importe del título, o en su caso, de la parte no aceptada o no pagada; 2. los intereses moratorios desde el día de su vencimiento.

to; 3. los gastos de cobranza; y, 4. la prima y gastos de transferencia de una plaza a otra⁹.

⁹TRUJILLO CALLE, Bernardo. De los títulos valores. Parte general. Editorial De Bedout, S.A. p.222.

7. DE LOS DOCUMENTOS EN GENERAL

7.1 HISTORIA

En el Oriente antiguo. La aparición del documento como medio de comunicación y como instrumento para hacer constar convenios o pactos, que luego pudiera servir para acreditar los ante el funcionario que llegara a conocer del litigio que sobre los mismos surgiera, exige un avanzado desarrollo social. Su aceptación como medio normal de prueba en los procesos civiles (incluyendo en éstos los de naturaleza comercial), exige, además, la generalización de la escritura, por lo menos en el grupo social de mayor cultura, lo cual significa que sólo pudo esto ocurrir siglos después de la aparición de la escritura simbólica y jeroglífica, de muy remoto origen, cuyas muestras en monumentos de la época asiria, babilónica y del antiguo Egipto son muy conocidas e inclusive mucho tiempo después de la aparición de la escritura cuneiforme en tablas de arcilla y de piedra, que pudo aprovecharse para fines comerciales y de la más avanzada de pieles y papiros, de tipo alfabético. El desarrollo del comercio entre los diversos países de la antigüedad histórica

impulsó el uso del documento, principalmente a partir del uso del papiro, como instrumento contractual e inclusive como título de crédito, lo cual permitió su aceptación como medio de prueba judicial.

Naturalmente, el documento es un medio de prueba judicial históricamente posterior a la confesión y los testimonios de terceros y su importancia permanece limitada e inferior a la de éstos, aún siglos después de haber sido aceptado en los procedimientos judiciales..

Amaral Santos¹⁰ recuerda los ejemplos del uso obligatorio del documento para ciertos actos jurídicos, como la repudiación de la mujer por el marido, la prueba de la genealogía y la de los matrimonios, que ofrece el antiguo derecho hebreo y mucho después su empleo en la enajenación de inmuebles (siglo VII a.c.), existieron entre los hebreos, escribanos del pueblo, con función de tipo notarial. Estos instrumentos tuvieron, por lo tanto, una función procesal cuando el litigio versaba sobre esa clase de actos.

7.1.1 En Asiria y Babilonia

¹⁰ SANTOS, Amaral. Citado por DEVIS ECHANDIA, Hernando. en Teoría general de la prueba judicial.

Tuvo mayor desarrollo el documentos, que fue utilizado para los matrimonios, los divorcios, los contratos de inmuebles, los préstamos o mutuos, los anticresis, los comodatos y otros contratos. El Código de Hammurabi (2250 a.de C) exigía el documentos (entonces en forma de tablas de madera) para algunos actos y la reconocía valor como prueba judicial. En Persia la situación fue similar y parece que fue allí en donde por primera vez se estableció el catastro inmobiliaria, además del empleo del documento para la transmisión de inmuebles y su prueba para fines judiciales.

7.1.2 En Egipto

Se introduce la prueba documental como requisito obligatorio para ciertos contratos, que únicamente podía suplirse con el juramento, desde el siglo VII a. de C. y luego se generalizó el uso del documento más que en los otros pueblos de la antigüedad, hasta el punto de que en la época de los Ptolomeos se llegó a extremos exagerados.

7.1.3 En Grecia y Roma

Los griegos utilizaron también los documentos desde tiempos remotos y la escritura privada tuvo un gran desarrollo entre ellos. Aristóteles se refiere a funcionarios encargados de registros públicos, es decir, una especie de nota

rios o archiveros. El uso del documento fue más amplio en materia comercial principalmente en materia marítima.

En Roma la prueba testimonial predominó en el período antiguo y durante el imperio, hasta su decadencia, sin embargo, en el período de los *Legis Actiones* existía cierta prueba documental, como los *codex rationum domesticarum*, que llevaban los jefes de familia, para el movimiento de la economía doméstica, y los *codex rationum mensae* o *argentariae* que utilizaban los banqueros, pero no se trataba de contratos escritos. En el período formulario apareció la prueba literal para ciertos contratos, inicialmente reservada a los ciudadanos romanos y luego también para los extranjeros éstos podían también utilizar otra forma de obligación escrita originaria de Grecia, la *singraphae*, que más tarde, se utilizó también por los ciudadanos romanos. Posteriormente aparecieron los actuarios y notarios y luego los *tabulari* en la época de Marco Aurelio, con los cuales la prueba documental recibió un gran impulso: se establecieron los registros hipotecarios, la intervención de aquellos funcionarios en los testamentos y muchos contratos, y se distinguieron los documentos privados de los forenses o elaborados por los *tabulari*, en presencia de testigos, cuyo mérito probatorio estaba condicionado a aquél o, en subsidio los testigos los ratificaron en proceso (no eran, por lo tanto instrumentos públicos), como el derecho moderno los

concibe, porque estaban supeditados a la prueba de testimonio y daban, por esto mismo, una garantía imperfecta. Existieron también los notarii, simples escribas, por lo común esclavos, que escribían en abreviaturas las actas o escrituras que los particulares les dictaban y que eran utilizados también como auxiliares de los tabeliones y magistrados para elaborar los borradores que posteriormente se pasaban al tabellión; no se trataba, por lo tanto, de los notarios públicos que nosotros conocemos, sino de simples escribientes cuyo empleo, no tenía más importancia que la que hoy tiene el taquígrafo.

En el último período de la legislación romana se creó el medio de la insinuación para darle autenticidad a los documentos o instrumentos. Consistía en depositar en poder del magister census, en Roma, o de los magistrados municipales de las provincias, en Constantinopla, los instrumentos cuya veracidad se quería poner al abrigo de toda controversia. Este depósito les daba autenticidad y las partes no necesitaban probarla cuando los aducían en un proceso. Es un caso claro de fe pública, en la actuación de un funcionario oficial, que le daba al instrumento un carácter público. El uso de este medio se generalizó rápidamente y en el reinado de Justiniano se ordenó por éste la creación de archivos en todas las poblaciones donde aún no existieran.

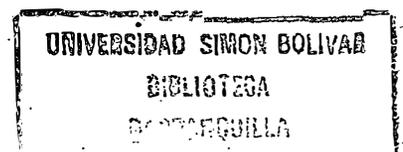
También Constantino le dio un gran impulso a la prueba, por escrito, al restringir la de testimonios; desde entonces, los dos medios de prueba adquieren una importancia similar.

7.1.4 En la edad media

A la caída del imperio Romano de Occidente y como consecuencia del escaso desarrollo cultural de los pueblos bárbaros vencedores y de los sistemas primitivos de justicia que utilizaban, el documento desapareció casi completamente del panorama judicial y de las costumbres comerciales, durante varios siglos.

En la Edad Media comienza a reaparecer. En el Código Visigótico del siglo VII de marcada influencia románica y canónica, existen algunas aplicaciones del documento. En el derecho canónico se introdujo el documento como instrumento contractual y probatorio y se crearon los registros del estado civil (nacimientos, matrimonios, defunciones).

La modalidad de las actas redactadas ante un juez dio origen a la función notarial, tal como se conoce en la actualidad; era una actividad judicial, una especie de jurisdicción graciosa o voluntaria. Estos contratos tenían el valor de títulos ejecutivos.



En España la evolución fue similar, las leyes de los siete partidos de 1260, contemplan la función notarial y la prueba por documentos para convenciones y testamentos.

7.1.5 Del siglo XV a nuestros días

A mediados del siglo XV se produce un acontecimiento trascendental en la historia de la prueba por escrito: el estatuto de Bolonia de 1454, prohíbe la prueba por testigos de obligaciones de valor superior a las cien liras y exige su prueba por instrumento privado; el ejemplo fue seguido en Francia, un siglo más tarde, en la famosa Ordenanza de Moulins, del 23 de julio de 1566, cuya influencia en el resto de Europa fue considerable, que exige la prueba por instrumento notarial para contratos de valor superior a las cien libras; más tarde la Ordenanza de San Luis le dio igual valor al documento privado. Lo anterior coincide con la generalización del notariado. Se inicia así la era de la preponderancia de los documentos sobre los testimonios. Estas normas pasaron luego al Código Civil de Napoleón y de allí a los otros códigos europeos de los siglos XVIII y XIX, como también a los latinoamericanos de este último siglo.

Se exageró el peligro de los testimonios y la necesidad del escrito y se desatendieron los riesgos que éste también conlleva, especialmente cuando se otorga privadamente, por la

posibilidad de la falsificación de firmas y de alteraciones en su texto, que últimamente se han acentuado por el empleo de nuevos métodos químicos como el del lavado de la escritura. En el derecho contemporáneo se ha restringido la necesidad del documento como medio de prueba para las convenciones civiles y comerciales en virtud de haberse implantado legislativamente, en muchos países, el sistema de la libre valoración de las pruebas, que sólo países jurídicamente atrasados están en mora de establecer¹¹.

7.2 NATURALEZA JURIDICA DEL DOCUMENTO

El documento, es un medio de prueba indirecta, real, objetivo, histórico y representativo, en ocasiones declarativo (pero otras veces solo representativo, como las fotografías los cuadros y los planos) y que puede contener una simple declaración de ciencia o un acto de voluntad dispositivo o constitutivo; igualmente, unas veces puede contener una confesión extrajudicial y otras, una especie de declaración testimonial de terceros; pero es siempre un acto extraprocesal, en sentido estricto (las actas de diligencias procesales y los folios que contienen providencias del juez o memoriales de las partes, no son documentos probatorios; pero si

¹¹DEVIS ECHANDIA, Hernando. Op. cit. p.496 y ss.

las copias que se expidan para hacerlas valer en otro proceso o extrajudicialmente y los certificados que dé el juez acerca de hechos que ocurran en su presencia). Cuando la ley exige el documento como formalidad *ad substantiam actus*, además de ser un medio de prueba, es también un requisito material para la existencia o validez del respectivo acto jurídico.

El documento es prueba indirecta de segundo o más grados cuando prueba la existencia de otro documento original del acto jurídico por probar.

El documento es el resultado de un acto humano, pero en sí mismo es una cosa o un objeto; no es un acto representativo como el testimonio y la confesión, sino una cosa o un objeto que sirve para representar un hecho cualquiera, por consiguiente, no es una declaración de ciencia ni de voluntad (aun cuando puede servir para emitirlas), ni es un negocio jurídico (aun cuando puede ser el resultado de éste y en ocasiones es necesario para su formación, si es requisito para su existencia o su validez).

Se ha discutido si el documento tiene o no naturaleza comercial. Si por ésta se entiende que sea en sí misma un negocio, la respuesta debe ser siempre negativa. Pero si se contempla su origen, es evidente que puede ser comercial en el

sentido de que puede ser el instrumento para un negocio jurídico unilateral o el resultado de un negocio jurídico bilateral, es decir, un acuerdo de voluntades de varias personas para la formación de ese documento, con determinados fines jurídicos, sea que todos los firmantes o que lo haga una sola; ejemplo de los últimos son los pagarés, los cheques y las letras de cambio, cuando tienen por causa un contrato. Cuando el documento tiene un origen negocial, contiene, por una parte, una declaración de ciencia sobre ciertos hechos que allí se narran (por ejemplo, que las partes concurrieron ante un notario, un día determinado, en presencia de ciertos testigos e hicieron ciertas manifestaciones) y por otra parte, la declaración de voluntad que origina ciertos efectos jurídicos materiales, por ejemplo, las prestaciones recíprocas pactadas en un contrato.

El documento declarativo simple o que contiene una declaración dispositiva o constitutiva, tiene un contenido probatorio, que, en el proceso al cual se presenta, puede ser confesorio (si su autor es parte en el proceso y el hecho documentado lo perjudica o favorece a la parte contraria) o testimonial (en los demás casos); pero ese documento es un medio de prueba autónomo y no un simple testimonio ni una confesión.

Desde un punto de vista sustancial, el documento no es in

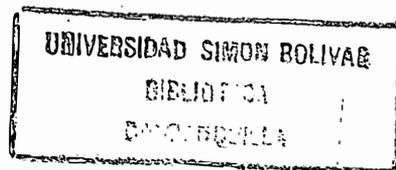
dependiente de la declaración de voluntad que crea el acto jurídico cuando sea requisito formal para su validez o su existencia jurídica.

Framarino dei Malatesta¹² sostiene que el documento es una prueba personal, una de las dos maneras de exteriorizar las declaraciones de persona, que se caracteriza porque no es posible reproducirlas oralmente, requisito éste que, según él, distingue el documento del testimonio escrito.

Por su parte Amaral Santos¹³, define el documento como una cosa que representa otra o un hecho, lo cual significa darle un carácter real, pero también dice que se diferencia de las pruebas reales en que éstas no son representativas, con lo cual restringe el concepto de prueba real a las llamadas piezas de convicción u objetos que sirven como indicios, sin embargo, tampoco sostiene que el documento sea una prueba personal. Al clasificar las pruebas, dice que es personal la prueba que consiste en la afirmación consciente de hechos y que las demás son reales.

¹²DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. DE ZAVALIA, Victor P. Editor Buenos Aires, 1972.

¹³SANTOS, Amaral. Prova judiciaria no civil e comercial. 3 ed. T. IV. Números 17-18.



Para Devis Echandía¹⁴, la prueba real es cualquiera que no constituya una actividad humana considerada en sí misma y que, por lo tanto, en ellas pueden comprenderse, como especies, las representativas y las no representativas, es decir, los documentos y los objetos materiales que sirven de indicios del hecho investigado.

7.3 CLASIFICACION DE LOS DOCUMENTOS

Para diferentes autores los documentos se clasifican así¹⁵:

7.3.1 Representativos

Contiene la exteriorización de actos humanos no declarativos (planos, dibujos, cuadros, fotografías).

7.3.2 Declarativos

Que se subdividen en:

7.3.2.1 Declarativos puros

Cuando contienen declaraciones de ciencia.

¹⁴DEVIS ECHANDIA, Hernando. Op. cit.

¹⁵DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría general de la prueba. Tomo II. p.540.

7.3.2.2 Dispositivos

Cuando contienen actos de voluntad para producir determinados efectos jurídicos.

7.3.2.3 De contenido testimonial

Si favorecen a su autor y es parte en el proceso.

7.3.2.4 De contenido confesorio

Según esa declaración perjudique o no a quien la formula.

7.3.2.5 Instrumentales

Si consisten en escritos.

7.3.2.6 No instrumentales

Como una gravación.

7.3.3 Ad probationem

Simplemente probatorios, son los que la ley exige como restricción a la prueba testimonial por razón del valor del contrato; y

Ad substantiam actus: Constitutivos de relaciones jurídicas.

7.3.4 Auténticos

Si existe certeza sobre el autor del documento y su origen y

No auténticos cuando no existe certeza sobre el origen del documento ni sobre su autor.

7.3.5 Públicos

Si fue otorgado con intervención de un funcionario público (notariales, judiciales, policivos y administrativos); y

Privados: si notienen el carácter anterior.

Por su parte nuestro Código de procedimiento Civil, trae en su artículo 251 las distintas clases de documentos así:

"Son documentos los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones, magnetofónicas, radiografías, talones, contraseñas, cupos, etiquetas, sellos, y, en general todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares.

Los documentos son públicos o privados.

Documento público es el otorgado por funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención.

Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es otorgado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública.

Documento privado es el que no reúne los requisitos para ser documento público".

7.4 QUE SE ENTIENDE POR DOCUMENTO

El documento, como el testimonio o la confesión, es el resultado de una actividad humana; pero, como observa Carne lutti, mientras los últimos son actos, el primero es una cosa creada mediante un acto y de allí se concluye que mientras que el acto testimonio o confesión es por sí mismo representativo del hecho testimoniado o confesado, el acto que crea el documento no es representativo del hecho narrado en éste, sino que se limita a crear el vehículo de representación, que es ese documento.

Documento es toda constancia material del pensamiento humano. En sentido estricto, es documento toda cosa que sea producto de un acto humano, perceptible, con los sentidos de la vista y el tacto, que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera. Puede ser declarativo-representativo, cuando contenga una declaración de quien lo crea u otorga o simplemente lo suscribe, como es el caso de los escritos públicos o privados; pero puede ser únicamente representativo, cuando no contenga ninguna declaración, como ocurre en los planos, cuadros, o fotografías. Por lo tanto, el documento no es siempre un escrito. Su carácter representativo aparece en su etimología, porque la voz documento deriva de "docere" (enseñar, hacer conocer), y lo distingue siempre de las cosas u objetos que sin ser documentos pueden servir de prueba indiciaria como una huella, un arma, una herida, etcétera. Para que exista un documento no se requiere que sea creado en el momento de ocurrir el hecho o acto que en él se representa, por ejemplo, el contrato o el suceso que se narra; esto puede ocurrir, por ejemplo, cuando las partes simultáneamente celebran el contrato y lo documentan. También puede referirse el documento a un hecho futuro, que se conviene en ejecutar.

El carácter necesariamente representativo del documento, ha sido discutido. Así Jaime Guasp, Carlos Viada y Pedro

Aragoneses¹⁶ opinan que es documento todo "objeto físico susceptible de ser llevado a la presencia de un juez" y que tenga significación probatoria, la cual incluye tanto a los representativos, como a los no representativos, como tejidos papeles sin escritura, trazos de cualquier material y cualquier objeto que pueda ser incorporado al proceso; se atiende al tratamiento procesal que se da a la prueba y a su naturaleza mueble o inmueble. Para los ilustres profesores españoles, en el último caso se trataría de la prueba por monumentos, concepto que se encuentra, con significado más amplio, en la literatura sobre pruebas judiciales de comienzos del siglo XIX y en algunos códigos de esa época, para indicar los documentos duraderos, tanto muebles (monedas, medallas, diseños, mapas), como inmuebles por destinación (monjes o señales, puestos en los inmuebles para indicar sus linderos), con lo cual se amplía el concepto de documento al no limitar a los escritos.

Si se elimina el requisito de la función representativa, se amplía demasiado el concepto de documento, para comprender también esas llamadas piezas de convicción u objetos materiales no representativos (vestidos, arreos, simples telas objetos que sirvieron de arma occidiental en un delito de

¹⁶ GUASP. Derecho procesal civil, ed. 1962. p.p.421-424. VIADA ARAGONE SES. Curso de derecho procesal penal. Madrid. p.p.385-386.

sangre) que es mejor considerar como objetos probatorios de diferente naturaleza y que pueden configurar la prueba de indicios.

En Colombia, Antonio Rocha dice "que el documento como el testimonio y la confesión, son pruebas representativas de un hecho, encaminadas a la manifestación del pensamiento, o a recoger la voluntad de hoy, para representarla mañana"¹⁷. La definición deja por fuera los documentos que reproducen hechos o imágenes, como cuadros, dibujos, fotografías, planos, pero deja bien claro el carácter representativo del documento.

El doctor Luis E. Romero Soto advierte ese carácter representativo del documento, considerado en un principio amplio como "todo objeto en el cual se ha fijado, por medio de signos, un pensamiento o un contenido espiritual cualquiera"¹⁸.

Los demás autores colombianos tratan el documento únicamente como prueba literal, lo cual implica su carácter representativo, en conclusión después de estudiar los conceptos de los anteriormente citados, debemos decir que la gran mayoría de ellos aceptan el carácter representativo del docu

¹⁷ROCHA, Antonio. *De la prueba en derecho*. ed. 1967.

¹⁸ROMERO SOTO, Luis Enrique. *La falsedad documental*. Bogotá, 1960.

mento.

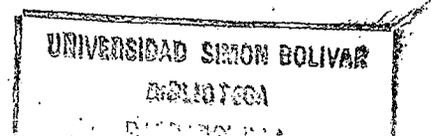
7.5 SUJETOS DEL DOCUMENTO

Considerando el documento como un medio de prueba, en él encontramos dos sujetos: El autor y el destinatario quien es el mismo admitente asumidor y evaluador de su mérito probatorio.

Determinar quiénes son los sujetos del documento tiene mucha importancia y se refleja en sus efectos probatorios.

El autor debe ser entendido en sentido jurídico y no material, en el caso de las escrituras públicas las partes que concurren ante el notario para documentar un contrato o un acto jurídico unilateral, son autores intelectuales del documento y sujetos del mismo; pero el notario lo es también en cuanto exterioriza allí mismo su pensamiento cuando hace constar lo percibido por él, es decir, la comparecencia de esas partes, el lugar y la fecha en que esto ocurre, el hecho de que ellas hicieron las declaraciones documentadas. Esta es precisamente, la razón para que se le otorgue un mérito probatorio especial a las escrituras públicas.

Desde otro punto de vista, no se puede confundir el autor del documento, con el autor del hecho documentado, porque p.



puede documentarse un hecho ajeno de la naturaleza (documento un hecho ajeno de la naturaleza (documento de contenido testimonial o puramente narrativo, y también un hecho propio (documento de contenido confesorio, declarativo o dispositivo).

También puede ocurrir que el documento represente un hecho de la persona que lo forma y que sus efectos jurídicos recaigan sobre otra persona, al menos en el aspecto probatorio y en un proceso determinado por ejemplo, si se hace valer como prueba contra un tercero, bien sea por otro tercero o por el autor del documento.

En cuanto al destinatario del documento, es necesario distinguir dos situaciones: Cuando el documento es aducido como prueba en un proceso, es destinatario de éste, como de todas las pruebas aportadas a ese proceso es el Juez que debe apreciarlo y utilizarlo como instrumento para la formación de su convencimiento sobre los hechos que interesen a la causam, epro mientras el documento cumpla una función extraprocesal, como para servir de título para el cobro de una suma de dinero (una letra o un pagaré), o para la justificación de una situación jurídica como las exteriores diferencias originadas en la presencia o no de autentici

dad en el documento impugnado¹⁹.

Cuando el documento es auténtico, como quiera que por ser lo existe certeza acerca de su firma (artículo 252) y ésta a su vez implica por presunción de su contenido (artículo 273), incumbe probar a quien lo tacha el supuesto de hecho de la falsedad que aduce.

Y al contrario, cuando no es auténtico, si lo tacha de falso oportunamente la parte contra la cual se opone, o, en su caso, los sucesores del causante a quien se atribuye manifestan no constarles que la firma o el manuscrito no firmado proviene de su causante, corresponde probar su atención a quien lo ha apartado al proceso y ha afirmado estar suscrito a haber sido manuscrito por dicha parte. Y si ésta oportunamente no lo tacha, o los sucesores, del causante no hacen la manifestación aludida, se tiene por auténtico, según la previsión del numeral 3 del artículo 252.

Las oportunidades para formular la tacha o para que los sucesores manifesten no constarles que la firma o el manuscrito no firmado proviene de su causante, los establece el inciso 1 del artículo 289 y se concretan a:

¹⁹CARDOZO ISAZA, Jorge. Pruebas judiciales. p.348.

1º. La contestación de la demanda, si a ésta se acompañó el documento.

2º. Las cinco días siguientes a la notificación del auto que ordene tenerlos como prueba y

3º. El día siguiente al cual fue aportado en audiencia o diligencia.

El trámite de la tacha lo establece el artículo 290 así:

"En el escrito de tacha de un documento deberá expresarse en qué consiste la falsedad y pedirse las pruebas para su demostración".

"El juez ordenará, a expensas del impugnante, la reproducción del documento por fotografía u otro medio similar, y con el secretario procederá a rubricarlo y sellarlo en cada una de sus hojas y a dejar testimonio minucioso del estado en que se encuentra. Dicha reproducción quedará bajo custodia del juez.

"Del escrito de tacha se correrá traslado a las otras partes por tres días, término en el cual podrán pedir pruebas.

"Surtido el traslado se decretarán las pruebas pedidas y se

ordenará, de oficio o a petición de parte, el cotejo pericial de la firma del manuscrito, o un dictamen sobre las posibles adulteraciones. Tales pruebas deberán producirse en la oportunidad para practicar las del proceso o incidente en el cual se adujo el documento, si fuere posible; de lo contrario, el juez concederá con tal fin un término de seis días. La decisión se reservará para la providencia que resuelva aquéllos. En los procesos de sucesión y en los de ejecución en que no se propusieren excepciones, la tacha se tramitará y resolverá como incidente".

El cotejo pericial de la firmas o del manuscrito puede solicitarse con las letras o firmas de los documentos enumerados por el artículo 293 a saber;

"1º. Escrituras públicas firmadas por la persona a quien se atribuye el documento.

"2º. Documentos privados reconocidos expresamente o declarados auténticos por decisión judicial, en que aparezca la firma o la letra de la persona a quien se atribuye el documento.

"3º. Las firmas y los manuscritos firmados que aparezcan en actuaciones judiciales o administrativas.

"4º. Las firmas puestas en cheques giradas contra una cuenta corriente bancaria, siempre que hayan sido cobrados sin objeción del cuentahabiente.

"5º. Otros documentos que las partes reconozcan como idóneos para la confrontación.

"A falta de estos medios o adicionalmente, el juez podrá ordenar que la persona a quien se atribuye el escrito o firma materia del cotejo, escriba lo que le dicte y ponga su firma al pie".

En materia de documentos, y para efectos probatorios, la generalidad de los tratadistas distinguen la falsedad material de la ideológica o intelectual. La falsedad material tiene lugar cuando en cualquier forma y por cualquier procedimiento se altera físicamente, en todo en parte, un documento, después de haber sido elaborado. La ideológica se presenta cuando se insertan por las partes o por alguna de ellas enunciaciones o declaraciones falsas. La Corte distingue tres clases de falsedad en documentos. Pero al referirse a la material habla de simulación, lo cual es impropiedad, porque como bien se comprende, lo que se puede simular es el acto que se incorpora o hace constar en el documento, mas no éste. Cuando se simula el acto, se configura una falsedad ideológica o intelectual, pero en ningún ca

so material. Dice la Corte:

La falsedad presenta tres formas principales o especiales: Falsedad material, ideológica y personal. Por la primera (material), se simula un documento o se altera físicamente en su escritura uno verdadero. Por la segunda (ideológica) se insertan declaraciones falsas en un documento legítimo. Se hace pasar como ocurrido un acto que en realidad no ocurrió, u ocurrió de otra manera. El escrito es falso en todo o en parte de su contenido, pero auténtico con respecto a la persona que lo extiende u otorga. Y por la tercera (personal) se miente sobre la identidad, el estado y las cualidades de una persona²⁰.

Lessona es más concreto en su exposición. Dice que "la falsedad de los documentos es la intelectual; la falsedad en o sobre los documentos es la material; y el falso atestado es la falsedad ideológica"²¹.

Desde el punto de vista de los documentos en sí mismos considerados, interesa solo la falsedad material, por cuanto las demás clases son objeto de acción penal, o de prueba en los términos ordinarios del proceso, o de revisión de la sentencia en recurso extraordinario. Tal cosa no la dice expresamente la ley, epro se expresa.

Los efectos de la declaración de falsedad la consagra el

²⁰Auto de Febrero de 1956. LXXXII, 146.

²¹LESSONA. Citado por CARDOZO ISAZA, Jorge. Teoría general de la prueba. T. IV. Editorial Reus, Madrid. 1964. p.351.

artículo 291 en los siguientes términos:

"Cuando se declare total o parcialmente falso un documento, el juez lo hará constar así al margen o a continuación de él, en nota debidamente especificada. Si la falsedad recae sobre el original de un documento público, el juez lo comunicará con los datos necesarios a la oficina donde se encuentre, para que allí se ponga la correspondiente nota.

"El proceso penal sobre falsedad no suspenderá el incidente de tacha, pero la providencia con que termine aquél surtirá efectos en el proceso civil, siempre que el juez penal se hubiere pronunciado sobre la existencia del delito y se alegue copia de su decisión en cualquiera de las instancias, con anterioridad a la sentencia".

El tratadista Micheli al respecto expresa:

El desconocimiento es acto procesal que hace necesario el inicio del proceso de verificación si la parte que ha producido el documento quiere valerse de él; de cualquier manera, el mismo quita la posibilidad de que el juez se valga de aquel documento desconocido como medio de prueba, si no ha habido el previo control judicial acerca de la autenticidad de dicho documento²².

²²MICHELI, Gian Antonio. Curso de derecho procesal civil. Vol. II. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América. 1970.

Entre nosotros se ocupa de la materia el artículo 275 del C. P.C. que dice:

"Desconocido el documento se procederá a verificar su autenticidad en la forma establecida para la tacha de falsedad, si el interesado lo pide dentro de los tres días siguientes a la diligencia o el juez considera que se trata de prueba fundamental para su decisión".

Cuando se aporta a un proceso un documento privado, suscrito o manuscrito por la parte contra quien se opone, no es necesario su reconocimiento para darle autenticidad si de ella carece, por que si no se lo tacha oportunamente por dicha parte, en razón de lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 252 adquiere autenticidad. El reconocimiento se hace necesario cuando se trata de instrumentos sin firma; o de documentos emanados de terceros para que con arreglo al artículo 277 los pueda estimar el juez, o de documentos que a pesar de haber sido suscritos o manuscritos por la presunta parte contra la cual se pretenden oponer, deban aportarse al proceso con autenticidad previamente adquirida; o de documentos no instrumentales, como las películas cinematográficas, los discos, las grabaciones magnetofónicas, las fotografías, planos, cuadros, dibujos o radiografías.

El desconocimiento, por contraposición, puede recaer sobre

cualquiera de tales documentos. Y si de instrumentales se trata, puede referirse a su firma, o a su contenido, o a ambos.

Cuando versa únicamente sobre la firma corresponde probar su autenticidad a quien lo ha presentado, dentro del trámite de la tacha previsto por la ley. Cuando se trata del contenido mas no de la firma, la carga probatoria pesa sobre quien lo desconoce, porque le corresponde desvirtuar la presunción de ser cierto aquel, establecida por el artículo 273 en contra de quien ejerza o reconoce la firma. Y cuando se desconoce el instrumento en su integridad toda la carga de la prueba recae sobre quien lo ha presentado.

En el proceso penal, dada la naturaleza de la acción, no hay lugar al trámite de la tacha ni al desconocimiento de la firma en la forma como están reglamentados en lo civil. En esa materia la falsedad de los documentos se puede demostrar en cualquier estado del proceso y sin necesidad de trámite especial, de manera que, con base en las pruebas aportadas, el juez decide en el momento de fallar.

Cabe anotar, si, que de acuerdo con el artículo 156, no es permitido agregar al expediente escritos anónimos ni hacer de ellos algún uso procesal, salvo que constituyan elemento material de una infracción o que fundadamente se atribuya

yan al procesado.

Está dentro de las facultades del juez el apreciar esa circunstancia para permitir o no la agregación del respectivo escrito del expediente.

Por lo demás, se puede admitir en el proceso penal toda clase de documentos, instrumentales o no, y su autenticidad, al igual que su falsedad, puede ser demostrado por cualquiera de los medios de prueba reconocidos por la ley.

8. EFICACIA PROBATORIA DE LOS TITULOS VALORES

8.1 EL TITULO VALOR COMO DOCUMENTO

Los títulos valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora dice el artículo 619 del C. de Co.

Esta definición que le ha sido atribuída a Vivante por haber sido él quien recogió los elementos esenciales dispersos que aparecían en otras de maestros precursores, tiene la ventaja de estar incorporada a los códigos más modernos, pues es un esfuerzo por precisar los alcances, naturaleza y fines de aquellos documentos partiendo de los principios rectores sobre los cuales descansa toda la teoría y mecanismo de su funcionamiento. Pero en verdad ya Savigny había dado la idea de la incorporación del derecho al documento, Bruner el de la literalidad, Jacobi el de la legitimación, correspondiéndole a Vivante el aporte de el elemento autonomía, y el ensamblaje simple y preciso de todos ellos para superar al fin, luego de casi 150 años de procesos doctri

narios que sufrieron alternativamente aceptación y rechazo.

Las naciones más importantes de la definición son éstas: Título valor, documento, incorporación, legitimación, autonomía, literalidad²³.

8.1.1 Título valor

Se adoptó la denominación de "Títulos valores" que es la misma del proyecto de ley uniforme para América Latina conocido con el nombre de INTAL, por ser el que mejor refleja su esencial contenido, pero hay otros nombres universalmente conocidos como los de "títulos de crédito", "títulos circulatorios" "papeles de comercio", "instrumentos negociables", "efectos de comercio", "documentos negociables", todos ellos con mayor o menor ámbito de significación en el derecho comercial.

8.1.2 Documento

"La existencia de un documento, de un papel, en que se haga constar por escrito el derecho a una prestación (o la promesa de una prestación)"²⁴.

²³TRUJILLO CALLE, Bernardo. De los títulos valores. p.55.

²⁴DE J. TENA, Felipe. Derecho mercantil mexicano. citado por TRUJILLO CALLE, Bernardo. Op.cit. p.57.

El documento es necesario no solo porque es condición del nacimiento y conservación del derecho, sino también de su disfrute. Sin él, no es posible hacer efectivo el derecho en contra del obligado, ni transmitirlo a un tercero ni darlo en garantía. Y por otra parte, cualquiera operación referente a ese derecho, habrá de consignarse en el título para que produzca sus efectos. El derecho documental, el consignado en un título de crédito, es un derecho que no vive por sí solo, porque desde el momento en que se opera su consagración en el título, al título irá por dondequiera que éste vaya, nutriéndose con su misma vida, corriendo su misma suerte, expuesto a sus propias contingencias y vicisitudes. Si el título se destruye o se pierde, a un mismo tiempo se destruye o se pierde el derecho que menciona, salvo que el propietario desposeído, solicite la cancelación y en su caso la reposición. (Artículo 803 C. de Co.).

Para entender la relación del tercero, hay que concebir al título valor como constitutivo de una declaración cartular autónoma de la relación fundamental.

La relación del título ejerce función constitutiva, lo que no impide que el título valor pueda tener eficacia probatoria, y por lo que hace a la relación fundamental, la declaración cartular se rige por las cláusulas del propio título.

8.1.3 Documento dispositivo

Esta noción está relacionada con la facultad de disposición y más que con la mera facultad, con la necesidad de hacerlo para ejercer el derecho consignado en él o para transmitirlo. Se dispone del título con su exhibición y entrega. De ahí que se necesite de esa disposición.

8.1.4 Diferencias estructurales entre los documentos comunes y los títulos valores

En el artículo 621 del Código de Comercio encontramos la siguiente disposición: "Además de lo dispuesto para cada título valor en particular, los títulos valores deberán llenar los requisitos siguientes:

- 1º. La mención del derecho que en el título se incorpora, y
- 2º. La firma de quien lo crea.

La firma podrá sustituirse bajo la responsabilidad del creador del título, por un signo o contraseña que puede ser mecánicamente impuesto. Vemos que concuerda esta disposición con el contenido del artículo 827 "La firma que procede de algún medio mecánico no se considerará suficiente sino en los negocios en que la ley o la costumbre lo admitan. Encontramos además el artículo 625 que dispone que toda obli

gación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título valor de su entrega, con la intención de hacerlo negociable, conforme a la ley de su circulación.

La firma de la persona en el título valor, es la forma como esa persona expresa su voluntad de obligarse cambiariamente. No hay duda que en el título valor hay una declaración de voluntad que engendra obligación sujeta a reglas de excepción./ Es por ello por lo que la divergencia entre la voluntad y la declaración contenida en el título, y los vicios de esa voluntad, no pueden afectar a terceros de buena fe, en aras de la seguridad y certeza que debe darse a fin de que los títulos cumplan su finalidad, que es la de circular de mano en mano, sin que los posteriores adquirentes estén obligados a indagar sobre los móviles que indujeron a la creación o negociación anterior del título.

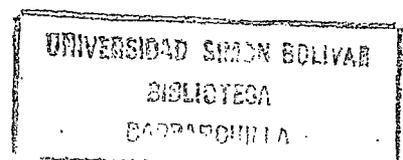
La protección a los terceros es lo que explica que los principios generales de las obligaciones civiles cedan en favor de los tenedores legítimos, o de buena fe, o de buena fe exenta de culpa, como quiera llamárseles, porque la impugnabilidad de la obligación cambiaria está limitada o restringida en forma tal, que podríamos decir que está casi excluida. Los títulos valores a diferencia de aquellos documentos en los cuales no existe la certeza sobre la persona que los ha firmado o elaborado, son documentos

que dan lugar al procedimiento ejecutivo sin necesidad de reconocimiento de firmas, de acuerdo con lo estatuido en el artículo 793 del Código de Comercio, lo cual significa por una parte que el Juez podrá librar ejecución con base en la demanda ejecutiva acompañada del respectivo título (Artículo 497) C.P.C. y, por la otra, que el ejecutante no tendrá necesidad de pedir en la demanda, como diligencia previa, el reconocimiento del documento presentado.

Pero además del anterior privilegio, los títulos valores aseguran a sus legítimos tenedores que durante el juicio correspondiente, sus derechos no pueden ser enervados sino por las limitadas y únicas excepciones señaladas por el legislador.

El fundamento de la eficacia ejecutiva de los títulos valores, es decir, de la eficacia procesal que de ellos se deriva, radica en la voluntad del signatario que al firmar el documento ya sabe apareja en virtud de la ley, especial rigor.

En los demás documentos, se discute si la firma es o no requisito para que exista el documento o sólo para su eficacia probatoria, naturalmente si se trata de documentos no instrumentales (como fotografías, películas, discos, cintas radiografías, electrocardiogramas, planos, dibujos, cuadros



la falta de firmas apenas puede influir en su autenticidad o legitimidad, pero jamás en su existencia jurídica.

En cuanto a los instrumentos privados se considera que no pueden existir instrumentos privados sin la firma de su autor intelectual o jurídico salvo los casos autorizados por la ley, como los libros de comercio y registros o libros de cuentas de particulares no negociantes; pero existe la opinión también que pueden existir documentos privados sin firma aunque se trate de instrumentos contractuales o en que se exprese la ejecución de un acto jurídico unilateral sin que esto signifique necesariamente su validez y su eficacia probatoria.

Los documentos públicos pueden existir sin firma de nadie principalmente cuando no son instrumentos escritos como planos, croquis, fotografías y similares elaborados u obtenidos por funcionarios públicos, que se conserven en los archivos de las respectivas oficinas, sin embargo, cuando se trate de instrumentos públicos, la intervención del funcionario que es requisito para que el documento tenga esa calidad, incluye generalmente su firma, como forma normal para exteriorizar su autorización, por ejemplo, en las escrituras, en las copias de expedientes, en las certificaciones, en las actuaciones judiciales, etcétera, el artículo 251 del C.P.C. colombiano exige la firma cuando se trata de

escritos.

Los documentos pueden existir jurídicamente y ser válidos en sí mismos y como pruebas en un determinado proceso, pero carece de eficacia probatoria. Para que ésta surta sus efectos sobre la convicción del juez, es necesario, que, esté establecida su autenticidad, este requisito es indispensable, lo mismo si se trata de instrumentos o escritos públicos o privados, que si es un documento no declarativo ni dispositivo como una fotografía o un cuadro, un plano, una grabación o un disco fonográfico el juez debe estar seguro de la autenticidad del documento, para considerarlo como medio de prueba. Cuando se trata de escritos su autenticidad implica la certeza sobre la persona que lo firma, o sobre quien lo haya manuscrito. Esa autenticidad puede estar legalmente presumida lo que ocurre con los documentos e instrumentos públicos y en Colombia con los títulos valores.

Los instrumentos públicos gozan de la presunción de autenticidad mientras no se demuestre la falsedad material de la firma del funcionario que la autoriza o la de su contenido.

Los instrumentos privados no gozan de la misma presunción salvo norma legal expresa que lo consagre como en Colombia ocurre con los títulos valores: Cheques, letras de cambio,

pagarés, bonos y similares (artículo 252 C.P.C.).

Sin la prueba de su autenticidad, incluyendo en esta el reconocimiento expreso implícito el documento privado carece de toda eficacia probatoria y ni siquiera puede servir de indicio, porque el hecho indicador debe estar plenamente probada.

Lo anterior es lógico, porque si no se puede saber con certeza si el documento es legítimo o falso, no es posible imputárselo a quien aparece como su autor y mucho menos deducir su contenido una consecuencia que le resulte adversa. La necesidad de este requisito se ha hecho más patente en los últimos tiempos, en virtud del auge que han tenido los métodos para la falsificación, de firmas y adulteración del contenido de los escritos.

8.1.3 Incorporación

La incorporación de un derecho significa que el título y el derecho van relacionados.

El artículo 622 al referirse a los títulos en blanco y a los títulos con espacios en blanco faculta al tenedor legítimo para llenarlos dentro de determinadas condiciones, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho

que en él se incorpora.

El artículo 624 dispone en su primera parte que el ejercicio del derecho consignado en un título valor, requiere la exhibición del mismo, y en su parte final al referirse al pago parcial establece que el título conservará su eficacia por la parte no pagada.

El artículo 628 del Código de Comercio establece que la transferencia de un título implica no sólo la del derecho principal incorporado, sino también la de los derechos accesorios.

8.1.4 Legitimación

Por esta se dice que la legitimación interesa a los poseedores sucesivos, distintos del primero. Es decir, que después del primer poseedor es suficiente la propiedad formal, la posesión del título según su ley de circulación, para legitimar el ejercicio del derecho. Está legitimado el poseedor, no el verdadero dueño, en beneficio de la circulación del documento. Pero el tenedor que adquirió según la ley de la circulación del respectivo título, no el tomador irregular, si el bien que tiene las apariencias es reputado dueño en el derecho cartular.

Aún es más lo que da la posesión del título que lo que representa la posesión civil de las cosas muebles porque tiene en favor de ciertos tenedores una prohibición total de que se examine su derecho.

La legitimación propia de los títulos valores no proviene, de la voluntad de las partes, sino de la ley, y nuestra legislación confirma este principio al no admitir sino títulos cuyo negociación se haga por la entrega (al portador) por endoso (a la orden) o por endoso acompañado de inscripción en los libros del deudor (títulos nominativos) y rodear esta negociación de especiales características no renunciables. El artículo 630 del Código de Comercio prohíbe al tenedor cambiar la forma de circulación de un título valor sin consentimiento del creador del mismo, pero debe entenderse que el cambio consentido sería por otra forma de circulación conforme a la ley, y que ni con el consentimiento del creador puede cambiarse para poner un sistema fuera de la ley. Esto sería quitar el carácter de título valor al instrumento. Y si pueden hacerlo tenedor y creador, acreedor y deudor de consumo, es una novación que da como resultado un título valor impropio, no un título valor.

La legitimación puede ser según la ley de circulación, por la sola presentación del título "La simple exhibición del título legitimará al portador" dice el artículo 658 del Cód

digo de Comercio al hablar de los títulos al portador.

La legitimación del tenedor de un título a la orden requiere que la cadena de endosos sea ininterrumpida (artículo 661) y el obligado, aunque no puede exigir que se le compruebe que exista la continuidad, y deberá identificar al último tenedor. De modo que la legitimación del tenedor del título a la orden puede requerir, para la identificación del último tenedor, del legitimado, otro documento, como la cédula de ciudadanía.

Y en los documentos nominativos, cuya ley de circulación exige en la negociación el endoso acompañado de la inscripción en los libros del deudor, en el "registro que llevará el acreedor del título". (Artículo 648), la legitimación exige adicionalmente la comprobación de la inscripción del título (que conviene exigir en el mismo título).

Para los efectos cambiarios de la legitimación en el título valor son idénticos, aunque haya grados de dificultad para hacerse a ella.

8.1.4.1 El título en la legitimación

Es necesario tener siempre en cuenta que la legitimación está unida a la tenencia del título, y que esa tenencia ha de ser conforme a la ley de circulación, de modo que el tene

dor que lo sea pro fraude, o sin negociación, no está siempre legitimado, aunque aparentemente lo parezca. En los títulos al portador no podrá negarse la legitimación por el deudor ni judicial ni extrajudicialmente, salvo que se padezca prueba de la falta de título del portador. Aún en este caso se podrá hacer el pago si no se quiere afrontar los peligros del juicio. Está así legitimado el mero tenedor del título al portador.

En los títulos nominativos o a la orden, si el tenedor no tiene las condiciones de continuidad en la cadena de endosos, y la inscripción en el registro adicionalmente en los nominativos, o si el tenedor no se identifica a solicitud del deudor, éste no podrá tenerlo por legitimado. Pero si tiene la cadena de endosos, y la inscripción en su caso, y se identifica como el último endosatario, el deudor está obligado a satisfacer la prestación a su cargo, porque el tenedor está legitimado.

A esta regla de que debe cumplirse la prestación en favor del que esté legitimado con la posesión de un título según la ley de circulación, así como que es suficiente esta legitimación para demandarla ejecutivamente, debe hacerse algunas observaciones de importancia como es por ejemplo la obligación de pagar al tenedor: cuando éste posee un título valor adquirido sin título pero aparentemente conforme a la ley de circulación, pero que la adquisición sea frau

dulenta por cualquier motivo, o que esté sujeto a condición resolutoria por falta de pago, o que en cualquier forma un poseedor anterior tenga derecho sobre el título valor. EN otras palabras, debe estudiarse el conflicto entre el titular del derecho, si le ha sido arrebatado el título injustamente, y el poseedor irregular del título valor, aparentemente legitimado con la posesión.

Observamos inicialmente que el artículo 661 del Código de Comercio no exige para la legitimación de un endosatario la buena fe de éste; que el 662 dice que el obligado no podrá exigir que se le pruebe la autenticidad de los endosos y que con relación a los títulos al portador la "simple exhibición del título legitimará al portador". De modo que el obligado solo puede y debe comprobar en el endosatario, que tenga esta calidad por una cadena no interrumpida de endosos (y con el registro en los libros del creador, si es el título nominativo); pero si el título es al portador, sólo se requiere la presentación de él por cualquier persona. Verificadas así la calidad del endosatario o la tenencia del título por el portador, el obligado puede pagar al así legitimado, puede satisfacer la prestación en su favor, como la entrega de mercancía, y no queda en modo alguno sujeto a responsabilidades posteriores, por el contrario, si se trata de hacer efectivo el cobro del instrumento por quien no tenga la legitimación por ca

recer de los requisitos indicados, el obligado no puede pagarlo, y si lo hace es asumiendo los riesgos en caso de que el cobrador no sea el verdadero dueño, el titular del derecho incorporado en el título el cual le haya sido arrebatado injustamente.

De manera que si el que presenta un título negociable por endoso adquirido de otra manera, el que adquirió por una forma civil que lo haga simple cesionario, como lo dice el artículo 652, está sujeto a todas las excepciones de que hubieran podido oponerse al enajenante, y por ello el obligado no está en posición de poderle pagar sin estar previamente cierto de su condición de titular del derecho, ya que por no ser endosatario no está legitimado. Si le hace el pago asume el riesgo de que el titular del derecho lo haga responsable por el pago a un tercero, con acción de perjuicios. La razón de esta diferencia es que la protección de la legitimación, tanto para el tenedor como para el obligado, se dan en beneficio de la circulación, y cuando un título va a ser negociado se adquiere en forma distinta de su ley de circulación no tiene aplicación la ley especial cambiaria porque no hay circulación, no hay negociación, sino cesión. Pero hay que tener en cuenta además que el artículo 683 da el remedio de poderse volver endosatario al titular que ha recibido el título sin endoso, por medio del Juez, en vía de jurisdicción voluntaria. En este juicio tendrá el interesado oportunidad

de ejercer sus derechos si ha sido despojado injustamente del título.

Nuestro Código siguiendo la doctrina universal, ante el conflicto entre el poseedor actual del título y el que fue despojado de él injustamente, hace prevalecer el derecho del poseedor de buena fe, contra quien no puede oponerse excepciones derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título. (Artículo 784), esta disposición es aplicable a todos los títulos valores, cualquiera que sea su ley de circulación a su clase. Esta conclusión se relaciona con el principio peculiar de los bienes muebles en que prevalece el poseedor de buena fe frente al propietario, salvo excepciones expresas de la ley. La mala fe o la culpa grave que nuestra ley asimila a aquella, hacen al poseedor del título valor vulnerable a las excepciones, como el poseedor de mala fe de las cosas muebles también debería ser vencido. Pero en el derecho cambiario la protección es siempre según la ley de circulación, y así el tenedor del título al portador está protegido más radicalmente por la imposibilidad de estudiar su situación ya que se legitima con la sola tenencia del título.

Al tenedor por endoso por lo menos debe examinársele la cadena de negociaciones, y puede exigírsele la identificación.

Para los títulos robados o extraviados también reconoce la ley la acción de reivindicación, y en este caso es el titular del derecho el dueño el que debe vencer al tenedor, pero solo cuando sea tenedor de buena fe, o sea culpable.

Como en el artículo 647 del Código se establece la presunción de tenedor legítimo en favor de quien lo posea conforme a la ley de su circulación, la condición de tenedor irregular sin título, de mala fe, le deberá ser probada.

8.1.5 Literalidad

La palabra literal proviene del latín "LITTERALIS" que significa conforme a la letra del texto, o al sentido exacto y propio y no lato y figurado de las palabras empleadas en él.

Pues bien, cuando se habla de literalidad en materia de títulos valores se quiere significar que tanto las obligaciones de los suscriptores como los derechos cambiarios no pueden restringirse o ir más allá de lo estrictamente consignado por escrito en el título valor, es decir, se rigen exactamente de acuerdo con su tenor literal. A ella están sometidas al contenido, la extensión, la modalidad de ejercicio y cualquier otro elemento principal o accesorio del derecho incorporado al título. Significa que por el lado activo, el

titular del documento no puede exigir sino el derecho expresamente consignado en el título y por el lado pasivo el obligado cambiariamente no debe responder por algo distinto, ni tampoco proponer excepciones o defensas que no se funden o deriven del título o de circunstancias vinculadas al mismo. En ambos casos quedan comprendidos, lógicamente, los derechos accesorios, los cuales se entienden incorporados al título valor, como puede apreciarse de aquel más general que es el de la incorporación. Contribuye a darle seguridad, certeza y eficacia a la circulación de los títulos valores.

Es una de las características fundamentales de los títulos valores. En ellos nada puede oponerse al tenor literal, a las palabras contenidas en el documento.

La literalidad no sólo tiene en el ámbito judicial una eficacia probatoria, sino que significa la exclusión de todas las convenciones extrañas al tenor literal del título, por que el tenedor de un título valor es el poseedor de un documento, de un bien mercantil y no el titular del derecho propio de la convención fundamental a la cual puede ser aje no y generalmente lo es en absoluto.

Cuando las partes en relación cambiaria y la relación fundamental son las mismas, en la acción cambiaria se aceptan las excepciones derivadas del negocio jurídico que dio ori

gen a la creación o transferencia del título, pero no por que la literalidad no deba tenerse en cuenta sino por un principio de economía procesal que se opone a que deben llevarse dos juicios entre las mismas partes.

El tenedor no puede aspirar a más de lo que está escrito en el documento, ni valerse de elementos ajenos a él, sino en caso de convenio con el deudor.

Volviendo a la idea fundamental de la doctrina jurídica de los títulos valores, vemos que la literalidad no actúa en favor de las partes que tienen entre ellas convenciones directas, porque para ellas no ha habido circulación, ellas no han adquirido el documento en el tráfico comercial, sino en favor de las demás partes, de quienes lo han recibido al entrar en circulación, para proteger al público, al adquirente posterior y su buena fe. De modo que la literalidad se explica por la finalidad de la circulación y solamente para ella.

8.1.6 La autonomía

En materia de títulos valores a la palabra autónomo podría atribuírsele los dos significados bien claros y distintos. El primero de ellos se refiere a la independencia del derecho consignado en el título en relación con el derecho ema

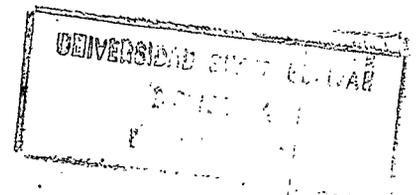
nado del negocio jurídico que dio lugar a la creación o transferencia del mismo, se diría entonces que se trata de un derecho distinto, independiente autónomo, del derivado del negocio jurídico subyacente.

En otro sentido la independencia del derecho dice con el titular del mismo en relación anteriores poseedores. Esto significa que toda relación jurídica referente al título valor genera para las partes una serie de derechos y obligaciones independientes de los que puedan existir para quienes anteriormente hayan intervenido en su circulación. En otras palabras quiere decir, que por el lado activo, quien adquiere un título valor, adquiere un derecho propio, cuyo ejercicio en consonancia con su tenor literal, no puede verse afectado o disminuído en razón de relaciones jurídicas anteriores o de vicios en los derechos de sus antecesores. Correlativamente por el lado pasivo, las obligaciones que asumen los distintos signatarios son independientes entre sí, hasta el punto de que las circunstancias que invalidan la obligación de cualquiera de ellos no afectan en nada las obligaciones de los demás. Tan autónoma es la obligación de cada suscriptor que aún en el caso de que la obligación del avalado se invalide, por ejemplo, la del avalista en nada se verá afectada y seguirá considerándose perfectamente válida. En este segundo sentido debe entenderse lo autonomía cuando se predica del derecho incorporado.

Las notas de literalidad y autonomía imponen una serie de limitaciones a la posibilidad de proponer excepciones o defensas que no se funden o deriven del título o de circunstancias vinculadas al mismo.

El principio de la autonomía despliega toda su eficacia en la inoponibilidad, contra el poseedor de buena fe, de las excepciones personales que se hubieran podido hacer valer contra anteriores poseedores. Quiere decir que para que opere a cabalidad el principio es necesario que el adquirente del título obre de buena fe y en otros casos, además de esta buena fe, con la debida prudencia y diligencia.

Como característica fundamental del derecho incorporado en el título valor y elemento de la definición, el artículo 619 del Código de Comercio menciona el principio de la autonomía. Lo consagra expresamente el artículo 627 "todo suscriptoer de un título valor se obligará autónomamente. Las circunstancias que invalidan la obligación de alguno o algunos de los signatarios no afectarán las obligaciones de los demás". El artículo 636 al referirse a la responsabilidad del avalista dispone que este... quedará obligado en los términos que corresponderían formalmente al avalado y su obligación será válida aun cuando la de este último no la sea".



Dentro del capítulo III referentes a los títulos a la orden el artículo 657 dispone que el "endosante contraerá obligación autónoma de frente a todos los tenedores posteriores a él" dándole la oportunidad de liberarse de su obligación cambiaria, mediante la cláusula "sin mi responsabilidad" u otra equivalente, agregada al endoso.

En el derecho angloamericano (Common Law), la consideración valiosa y suficiente es uno de los requisitos de validez de los contratos. En la legislación de instrumentos negociable (Ley 46 de 1923) que ya no rige, la noción de causa que está consagrada como uno de los elementos esenciales de todo contrato (Artículo 1502 y 1524 del C.C.), se hallaba sustituida por la consideración de valor. Ahora bien, la noción de consideración se tomó de la expresión "consideration" vigente en el derecho angloamericano. El nuevo Código de Comercio (Decreto 410 de 1971) consagra la noción de autonomía y literalidad del título. Ahora bien no es que se haya suprimido la noción de causa sino que es inoponible frente a terceros en virtud de que respecto de éstos la letra tiene carácter formal pudiendo acogerse estos a la literalidad para proteger la seguridad y certeza de tales documentos. El carácter de literalidad significa la voluntad declarada en la forma y en las modalidades que aparezcan en el título, sin que sea posible el acreedor invocar derechos, ni al deudor proponer excepciones al tercero posee

dor de buena fe. Pero, lo anterior no significa de ninguna manera que no se puedan proponer excepciones personales dentro de la acción cambiaria, desde luego cuando se trate de las partes primitivamente obligadas o sea entre el creador y el beneficiario y estando el documento en su poder, sin afectar a terceros de buena fe²⁶.

8.2 VALOR PROBATORIO DEL DOCUMENTO

En todo documento hay que distinguir entre su valor probatorio y su fuerza probatoria. El primero se refiere a su poder demostrativo como elemento de convicción y la segunda a sus efectos vinculantes entre las partes o sus causa habientes o título singular o universal. Aquél es de carácter general porque todos los documentos en mayor o menor grado lo tienen y ésta de índole particular porque se circunscribe únicamente a los que incorporan actos obligacionales²⁷. Y además uno y otra varían según se trate de documentos auténticos públicos o privados, o no auténticos.

Según el artículo 264 del C.P. Civil "los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declara-

²⁶TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ. La sentencia de la sala civil de julio 28 de 1972.

²⁷CARDOZO ISAZA, Jorge. Pruebas judiciales. p.342.

raciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza.

Las declaraciones que hagan los interesados en escritura pública, tendrán entre éstos y sus causahabientes al alcance probatorio señalando en el artículo 258; respecto de terceros, se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica.

La ley, en general, distingue en un documento tres partes: su fecha, su contenido, su otorgamiento. A su vez entiende que el contenido está formado por la parte enunciativa y por otra declarativa, o dispositiva.

Cuando se trata de documentos públicos no destinados a hacer constar obligaciones, generalmente el contenido lo elabora el funcionario que en ejercicio de su cargo lo otorga. En cambio, cuando se trata de documentos auténticos, públicos o privados, o no auténticos pero destinados a incorporar actos obligacionales, se concreta a lo convenido o estipulado por los interesados. Y si de documentos privados no destinados a hacer constar obligaciones se trata, se contrae a las enunciaciones y declaraciones hechas por su autor.

Nos sirve la anterior para explicar que la indivisibilidad consagrada por el artículo 258 del C.P.C. para la prueba

que resulte de los documentos públicos y privados se refie
re exclusivamente a las obligaciones.

Las declaraciones hechas por los interesados en escrituras
públicas y en documentos privados auténticos dan fe entre
éstos y sus causahabientes de manera indivisible siempre
que lo enunciativo tenga relación directa con lo disposi
tivo del acto o contrato. En el caso contrario, mediante
aplicación de la sana crítica, pueden dividirse, reñazan
do o admitiendo la parte que correpondá. Tal alcance pro
batorio acredita entre los interesados la fuerza obligato
ria del documento, fuerza que por el hecho de no producir
efecto en relación con los terceros ha dado pie para que
se afirme que las declaraciones de los interesados no prue
ban contra terceros, pero sí respecto de terceros, lo cual
es inexacto porque si éstos pretenden desvirtuarlos sufren
la carga de probar en contrario.

En algunos casos la ley suprimer a ciertos documentos todo
valor probatorio contra los terceros como en el de las con
traescrituras privadas en general y en el de los públicas q
que se encuentren en las condiciones previstas en el artícu
lo 267 del C. de P.C. "Las escrituras privados hechas pro
los contratantes para alterar lo pactado en escritura pú
blica, no producirán efecto contra terceros".

"Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se haya tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura y en la copia en cuya virtud ha obrado el tercero".

Pero desde luego ello no significa que los terceros, si lo estiman de su conveniencia, no puedan acogerse a ellas.

En cuanto a los documentos privados emanados de terceros no de quienes son parte en el proceso- solo se estiman por el juez, salvo disposición en contrario, en los casos previstos por el artículo 277 del C. de P.C. a saber:

"1º. Si siendo de naturaleza dispositiva o simplemente representativa fueron reconocidos por sus autores, o se ordenó tenerlos por reconocidos, o se probó por otros medios su autenticidad.

"2º. Si siendo simplemente declarativos, su contenido se ha ratificado mediante las formalidades establecidas para la prueba de testigos, caso en el cual se apreciarán en la misma forma que los testimonios".

A otros documentos emanados de terceros, como los informes de bancos e instituciones de créditos, los somete la ley

previa su contradicción a las reglas de la sana crítica, según se desprende del artículo 278 del C. de P.C. que dice:

"Los informes de bancos e instituciones de créditos establecidos en el país, sobre operaciones comprendidas dentro del género de negocios, para los cuales están legalmente autorizados y que aparezcan registradas en sus libros o consten en sus archivos, se considerarán expedidos bajo juramento y se apreciarán por el juez de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

"Dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que admita el informe u ordene agregarlo al expediente o en el curso de la audiencia o diligencia en que esto ocurra, podrán las partes pedir su aclaración o ampliación".

Se remite también la ley a la sana crítica para la apreciación de los documentos rotos, raspados, o parcialmente destruidos. Pero para los que presenten enmendaduras o interlineados ordena que se desechen las partes correspondientes a menos que quien suscribió o autorizó el documento las haya salvado bajo su firma (artículo 261 del C. de P.C.).

En cuanto a los documentos firmados en blanco o con espacios sin llenar, el artículo 270 del C. de P.C. dice que se presume cierto su contenido una vez que se haya recono

cido la firma o declarado su autenticidad; y que la prueba en contrario no perjudica a terceros de buena fe, salvo que se demuestre que incurrieron en culpa.

A los documentos sin firma también les otorga la ley valor probatorio e inclusive a algunos se refiere expresamente, como a libros de comercio, los asientos, registros y papeles domésticos y a las notas puestas al margen o al dorso de los escritos. En efecto, dice el artículo 269 de la obra citada, que los instrumentos no firmados ni manuscritos por la parte a quien se oponene, solo tiene valor si son aceptados por ella a sus causahabientes.

Sin embargo, esta regla no es aplicable a los libros de comercio cuando se trata de procesos con o entre comerciantes, pues el artículo 271 del C. P.C. que "hacen fe entre ellos siempre que estén llevados en forma legal y que en el caso contrario y en los demás solo hacen fe contra el comerciante que los lleva".

La misma disposición trata:

"Si en los procesos entre comerciantes los libros de una de la fe en todo lo favorable al deudor. También lo hace la nota escrita o firmada por aquél, a continuación, al

margen o al dorso del duplicado de un documento, encontrándose dicho documento en poder del deudor".

8.3 LA EFICACIA PROBATORIA DE LOS TITULOS VALORES

El título valor es un documento privado y como tal debe reunir los requisitos que para la existencia, validez y eficacia probatoria requiere el mismo, y con el fin de llevar el convencimiento psicológico al juez; la certeza de los hechos.

Por otra parte, tiene el juez el poder discrecional de analizar las pruebas con la sola limitación de la libre apreciación razonada y fundamentada y previo análisis en conjunto de todas las aportadas legal y oportunamente al proceso. Cuando se trate de apreciar títulos valores debe hacerlo teniendo en cuenta además las diferentes modalidades que pueden presentar éstos en los distintos y determinados casos apoyándose además de las normas de derecho comercial y teniendo en cuenta especialmente que de conformidad con el artículo 625 "Toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación. Cuando el título se halle en poder de persona distinta del suscriptor, se presumirá tal entrega".

La eficacia del título resulta de la fuerza de la obligación cambiara pero no excluye al Juez de apreciarlo conforme a las reglas de la sana crítica que determina el artículo 187 del C. de P.C.

En los documentos privados distintos de los títulos valores su fuerza probatoria resulta de su autenticidad y en los títulos valores esta autenticidad la ley la presume, de donde un título valor tiene mayor eficacia probatoria que un simple documento privado. Pero como se trata de presunción legal admite prueba en contrario. De todas maneras dentro de la libertad de apreciación que tiene el juez de la prueba, establecida o presumida la autenticidad de un documento privado, debe darle su valor correspondiente siempre teniendo en cuenta que lo único de que depura la prueba es la contradicción de la misma.

Los factores de seguridad, certeza, rapidez y eficacia, exigen un procedimiento ágil dentro del cual los derechos incorporados a un título valor puedan realizarse prontamente en el evento de que los obligados cambiarios no lo hagan voluntariamente.

El tenedor legítimo de un título valor insatisfecho puede acudir al juez no para que declare la existencia del derecho de que es titular ni tampoco para que imponga las obli

gaciones correlativas, sino con el fin de obtener coactivamente la actuación de la voluntad de la ley ya declarada que el obliga se niega a actuar espontáneamente.

Significa lo anterior que los derechos incorporados a un título valor no requieren para su efectividad de previa sentencia declarativa, por el contrario, existe certeza sobre la existencia del derecho en cabeza del tenedor legítimo del título o demandante, lo cual activa la función jurisdiccional en su forma ejecutiva.

Los títulos valores son pues, títulos ejecutivos y por ende, dan lugar a la instauración del proceso correspondiente.

De conformidad con lo dispuesto por la primera parte del 488 del Código de Procedimiento Civil, "Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones, claras, exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o su causante y constituyan plena prueba contra él". "Cuando el documento no tenga el carácter de auténtico, esto es, no existe certeza sobre la persona que lo ha firmado o elaborado (artículo 252 Código de Procedimiento Civil), en la demanda ejecutiva debe pedirse que previamente se ordene, entre otros, el reconocimiento del documento presentado, según lo dispone el artículo 489 del mismo estatuto procesal.

Los títulos valores a diferencia de aquéllas en los cuales no existe certeza sobre la persona que los ha firmado o elaborado son documentos que dan lugar al procedimiento ejecutivo sin necesidad de reconocimiento de firmas, de acuerdo con lo estatuido en el artículo 793 del Código de Comercio, lo cual significa, por una parte, que el juez podrá librar ejecución con base en la demanda ejecutiva acompañada del respectivo título (artículo 497 Código de Procedimiento Civil) y ordenar las medidas ejecutivas solicitadas (artículo 513 Código Procedimiento Civil) y, que el ejecutante no tendrá necesidad de pedir en la demanda, como diligencia previa del reconocimiento del documento presentado.

De lo anterior se desprende que la ley procesal quizá, por una parte recoger lo que en materia de instrumento negociables establecía el artículo 4º. de la Ley 46 de 1923 y por la otra, extender el beneficio de la presunción de autenticidad a las firmas impuestas en otros documentos tales como las pólizas de seguros, los títulos de inversión en fondos mutuos, las acciones de sociedades comerciales, los bonos emitidos por ésta, los certificados y títulos de almacenes generales de depósitos, etcétera, los cuales les exigían igualmente de dicha presunción para gozar de una gran confianza y seguridad dentro del comercio.

La expresión efectos negociables utilizada por el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, tiene el mismo contenido de la expresión instrumentos negociables empleada, por la ley 46 de 1923 por lo cual se explica la extensión de la presunción de autenticidad a las firmas estampadas en los documentos antes mencionados. Es claro entonces que el artículo 252 reservó a la ley el otorgamiento de la presunción de autenticidad en favor de las firmas en otros documentos privados.

Como vemos el espíritu del legislador en esta materia fue el de consagrar una verdadera presunción de autenticidad de las firmas en los títulos valores, además de dotarlos de eficacia ejecutiva, sin necesidad de previo reconocimiento, ello se explica porque el Código de Procedimiento Civil, que si consagra la presunción de autenticidad, es anterior al Código de Comercio y éste, lógicamente, debía estar en concordancia con aquel.

El artículo 793 del Código de Comercio habla de efectos negociables y sobre los cuales el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil, consagró la presunción de autenticidad de las firmas, y si tenemos en cuenta que los efectos negociables son los mismos títulos valores y los mismos instrumentos negociables, o sea los mismos títulos valores de contenido crediticio que tengan por objeto el pago de

moneda de conformidad con el artículo 821 del Código de Comercio.

Si tenemos en cuenta el contenido del artículo 279 del Código de Procedimiento Civil: "Los documentos privados auténticos tienen el mismo valor que los públicos, tanto entre quienes los suscribieron o crearon y sus causahabientes, como respecto de terceros. Los documentos privados desprovistos de autenticidad tendrán el carácter de prueba sumaria, si han sido suscritos antes dos testigos este artículo nos lleva al 264 del mismo Procedimiento Civil"; los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, desde su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza.

Y el artículo 258 del mismo Procedimiento Civil: "La prueba que resulte de los documentos públicos y privados es indivisible y comprende aún lo meramente enunciativo siempre que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato.

En la parte pertinente al artículo 793 del Código de Comercio el cual estipula que el cobro de un título valor dará lugar al procedimiento ejecutivo, sin necesidad del reconocimiento de firmas, debe complementarse en el sentido de que las firmas se presumen auténticas, que aunque el mencio

nado artículo dice que dará lugar al procedimiento ejecutivo, no obstante no se habla de la presunción de autenticidad de las firmas impuestas en un título valor por consiguiente para que haya mayor precisión en la norma se ha debido decir en forma clara y exhaustiva que las firmas en los títulos valores se presumen auténticas tal como sí lo dice el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil.

En cuanto a los términos en el caso de haber oposición de un tercero o del deudor contra quien se pretenda ejercitar la acción de reposición o cancelación de un título valor, como la ley no dijo cuál era el término probatorio que debía señalar el juez a efecto de propiciar el debate, dada la controversia que se ha suscitado consideramos que en sana lógica jurídica el legislador le dejó al juez esa facultad pero como se ha prestado a funciones e interpretaciones equívocas debido a dicha amplitud del legislador, señalará un término para la práctica de las pruebas no dejando asunto tan delicado al arbitrio del juez.

En el caso de los artículos 802 y 803 del Código de Comercio, a efectos de que los jueces no mal interpreten dichos artículos en el sentido de que el único tenedor del título que puede iniciar acciones de reposición y cancelación sería el tenedor, o endosatario en propiedad, el texto de las anteriores normas ha debido ser más preciso hablando

del endosatario en procuración y el endosatario en garantía por cuanto la jurisprudencia de los Tribunales del país de la cual hice alusión en la parte pertinente de esta tesis sostiene que el único que está legitimado para incoar las precitadas acciones son los endosatarios en propiedad, a mi modo de ver no comparto dicha tesis por cuanto el endosatario en procuración o el endosatario en garantía pueden cobrar el título valor actuando a nombre de otra persona porque no pueden pedir la reposición o la cancelación de un título valor que les fue entregado para el cobro, pero a efectos de no dejar ninguna duda en materia tan importante considero que el legislador debe dictar disposiciones que aclaren el texto de los artículos anteriormente aludidos.

BIBLIOGRAFIA

CARDOZO ISAZA, Jorge. *Pruebas judiciales*. Editorial Temis Bogotá, 1979.

DEVIS ECHANDIA, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial*. Tomo II. Victor P. de Zavalía. Editor. Buenos Aires, 1972.

ORTEGA TORRES, Jorge. *Código de Comercio*. Editorial Temis. Bogotá, 1980.

_____ *Código de Procedimiento civil*. Editorial Temis. Bogotá, 1980.

POSSE ARBOLEDA, León. *Los títulos valores en el nuevo Código de Comercio*. Editorial Temis. Bogotá, 1980.

ROBLEDO URIBE, Emilio. *Instrumentos negociables*. Ediciones Lito Lucros. Bogotá, 1963.

TRUJILLO CALLE, Bernardo. *De los títulos valores*. Parte general. Editorial Bedout, S.A. Medellín, 1974.

