

Porque son aquéllos, precisamente, los que con su ejercicio profesional, sus decisiones judiciales o sus estudios jurídicos, reviven el derecho muerto en las leyes y deducen, de una regulación legal abstracta, su aplicación correcta equitativa.

La obra del doctor Oscar Villa Zea constituye en este sentido una colaboración de la mayor importancia a esa tarea fundamental de los abogados de difundir la ley, enseñarla, humanizarla y, en suma, hacerla adaptable a las múltiples situaciones jurídicas correctas que ofrece la vida.

El panorama jurídico nacional, en el que sobran leyes pero faltan obras, viene así a enriquecerse especialmente en un campo en el que, como el del Derecho Comercial, carecemos de literatura jurídica propia, salvo pocas excepciones.

La proverbial dificultad de la ley de instrumentos negociables, los inconvenientes que suscita su esencia anglosajona en medio de la estructura latina de nuestro derecho y, en fin, los múltiples errores de traducción, no fueron óbice para que el doctor Villa Zea hiciera de su obra un texto que sobresale por su sencillez, amistad y concisión y que, además, será de muchísima utilidad no sólo para los estudiantes sino para los profesionales en ejercicio.

La obra del doctor Villa Zea, que sabemos hecha a base de su vocación por la materia y de esfuerzos adicionales a los de su labor habitual, merece, por tanto, nuestra cordial felicitación y nuestros deseos porque ella sea sólo el comienzo de nuevos éxitos en éste y otros temas del Derecho Económico.

Enrique Gaviria Gutiérrez.

CAPITULO I

REQUISITOS, FORMA E INTERPRETACION DE LOS INSTRUMENTOS NEGOCIABLES.

Para iniciar el estudio de los instrumentos negociables, es bueno empezar por conocer los requisitos que la Ley 46 de 1923 exige para que pueda decirse de un instrumento que es un instrumento negociable.

De acuerdo con el Art. 5º de la Ley mencionada para que un instrumento sea negociable es necesario:

1º Que conste por escrito y que esté firmado por el que lo extiende o gira.

2º Que contenga una orden o una promesa incondicional de pagar una suma determinada de dinero.

3º Que sea pagadero a su presentación o a un tiempo futuro fijo o determinable.

4º Que sea pagadero a la orden o al portador; y

5º Que cuando el instrumento sea dirigido a un girado se exprese en él el nombre o indicación cierta de éste.

PRIMER REQUISITO NECESARIO PARA QUE UN INSTRUMENTO SEA NEGOCIABLE.

Debe constar por escrito y estar firmado por el que lo extiende o gira. Es natural dicha exigencia de la Ley, ya que el instrumento es en sí, la forma externa, la constancia o título material de una obligación, y es necesario que conste por escrito ya que esta es la única forma en que una obligación puede constar materialmente. Lo natural y lógico es que el instrumento se extienda o gire en un papel; el instrumento está destinado a pasar de mano en mano y esta función se llena o efectúa más fácilmente cuando el instrumento consta en un papel el cual puede ser doblado y guardado con más facilidad, pero nada se opone a que un instrumento sea escrito en otro material como pergamino, tela, lámina metálica, etc., etc., ya que a este respecto nada dice la ley, solamente exige que sea por escrito.

Con qué clase de instrumento o material debe estar escrito? Tampoco a este respecto dice nada la ley 46 de 1923, y mal podría decirlo, porque sería una cuestión demasiado reglamentaria y casuística. El ins-

trumento puede ser escrito con tinta, con pintura, grabado con un buril, etc., etc. y también puede ser escrito con lápiz, pero ello sería muy inconveniente debido a la poca fijeza o durabilidad que ofrece esta clase de escritura lo cual tiene muchísimos inconvenientes; podría borrarse la firma y entonces el tenedor en realidad no tendría nada; si no es la firma sino el contenido del instrumento el que se borra quedando intacta la firma, podría llenarse el instrumento aumentando la cantidad, disminuyendo el plazo, etc.; por estas razones es más conveniente que el instrumento se escriba en cualquier forma que garantice fijeza y permanencia de lo que se escribió.

Es necesario asimismo, que el instrumento esté firmado por el que lo extiende o gira, lo cual es de lógica si se tiene en cuenta que la ley dota de especiales prerrogativas al tenedor de uno de estos instrumentos (1). En efecto, el artículo 4º de la ley que estudiamos dice que las firmas de las partes que intervengan en los instrumentos negociables, se presumen auténticas y no necesitan ser previamente reconocidas para ejercitar las acciones respectivas; el que alegue la falsedad de ellas, debe probarla. La ley quiere con ello dar mayor seguridad y facilidad en la circulación de esta clase de obligaciones. Cuando el instrumento no es negociable, tiene que ser reconocido de acuerdo con lo estatuido en el artículo 637 del Código Judicial y con las formalidades exigidas en los artículos siguientes de la citada obra. Dicho Código establece en el artículo 639 que todo el que ha otorgado instrumento privado a favor de otro está obligado a declarar bajo juramento en juicio o antes de él, si lo reconoce o no, y esto a petición de parte legítima o que tenga algún interés.

Es tan esencial la firma en los instrumentos negociables que el artículo 17 de la ley que los reglamenta dice que una firma sobre un papel en blanco, entregado por el firmante con el fin de convertirlo en instrumento negociable, da al poseedor el derecho de llenarlo...

QUE ES LA FIRMA?

Según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua la firma es: "Nombre y apellido, o título, de una persona, que ésta pone con rúbrica al pie de un documento escrito de mano propia o ajena, para darle autenticidad o para obligarse a lo que en él dice. Nombre y apellido, o título, de la persona que no usa rúbrica, o no debe usarla, puesto al pie de un documento".

(1) El art. 21 de la ley 46 de 1923 expresa, que nadie contrae obligaciones por un instrumento negociable en el cual no aparezca su firma.

La Honorable Corte Suprema de Justicia, se ha referido a la firma en los siguientes términos: "Se denomina firma el nombre y apellido escrito de puño y letra por la persona a quien ese nombre corresponde, y en la forma empleada para suscribir sus actos públicos o privados. Nuestra legislación no acepta, como acontecía en algunos países extranjeros, firma con un signo o marca, o cualquier otra señal distintiva". (Casación, 11 de Abril de 1946. Gaceta Judicial, T. LX, Pág. 381).

La Legislación Colombiana se refiere a la firma en varios textos legales, pero en ninguno de ellos la define ni da una noción de lo que ella es. Al referirse a los Notarios y Registradores dice que éstos, deben autorizar los actos con su firma completa pero no dice en qué consiste ésta. En el Código de Procedimiento Civil al referirse al personal de los Juzgados, dice que los secretarios pueden firmar en algunos casos con media firma y que en otras ocasiones se requiere la firma completa, pero tampoco define estos conceptos.

La Jurisprudencia de la Honorable Corte, adolece de varios inconvenientes: En primer término se refiere a la firma en los mismos términos en que lo hace el Diccionario de la Real Academia, es decir, como al Nombre y Apellido, y decimos que es inconveniente porque en la práctica solamente unas pocas personas ponen el nombre y apellido como firma, las demás usan un signo o grupo de signos grafológicos, que no serían firma de acuerdo con la jurisprudencia citada. En segundo lugar, afirma la H. Corte, que nuestra legislación no acepta firma con un signo o marca o cualquiera otra señal distintiva, pero como habíamos anotado, nuestra legislación no dice en qué consiste la firma en ninguna disposición y tampoco dice en parte alguna que los signos o marcas o señales distintivas no sean firma. En cuanto a lo referente a las señales distintivas a que se refiere la H. Corte, debemos anotar lo siguiente: Cuando una persona cuya firma no corresponde al nombre y apellido ejecuta el acto de firmar, estará poniendo solamente lo que en la Jurisprudencia transcrita se llama una señal distintiva? Creemos que sí, porque no podemos hablar de nombre y apellido, y generalmente se describe como "firma ilegible". Pero no estamos de acuerdo con la H. Corte, al negarle validez a esa señal distintiva a la cual entre nosotros hay que darle todo el valor de una verdadera firma. Otra cosa son los signos de los cuales se valen o pretenden valerse quienes no saben escribir, por ejemplo la letra "X" o las cruces u otras semejantes, a las cuales no les podemos reconocer en ningún caso el carácter de firmas, y a las cuales nos referimos en otra parte.

Oscar Zaefferer Silva, en su obra "La Letra de Cambio" transcribe un comentario al artículo 3.639 del Código Civil Argentino, en estos tér-

minos: "Por firma se entiende "el nombre escrito de una manera particular, según el modo habitual, usado por la persona en diversos actos, sometidos a esa formalidad, regularmente la firma lleva el apellido de la familia, pero esto no es de rigor...". El autor citado comenta así la nota transcrita: "La firma no es necesariamente el nombre y apellido. Puede ser la inicial del nombre y el apellido y puede ser sólo el nombre como en el caso de los Obispos y del Papa, seguido de la enunciación de su dignidad; puede también, consistir en un nombre que no es el de pila, ni corresponde al de su familia: el falso de guerra o monacal llamado seudónimo". (El art. 20 de la ley 46 de 1.923, autoriza firmar con el nombre de una firma comercial o con un nombre convenido). "La firma es entonces la expresión grafológica habitual que usa una persona como medio para identificar su presencia en un instrumento y rubricar su voluntad con respecto a su contenido".

No encontramos ninguna objeción a la definición o descripción propuesta por el comentarista citado, y consideramos de suma importancia la DEFINICION LEGAL de la firma, a fin de evitar los muchísimos problemas que a este respecto pueden presentarse.

Sería válido un instrumento negociable en el cual no se pusiera la firma manuscrita? Hay compañías en las cuales, en el giro ordinario de sus negocios, se tienen que girar grandes cantidades de cheques y otros clases de instrumentos negociables y para ellas sería muy conveniente que se admitiera dicha forma o manera de firmar los instrumentos, por ejemplo, con máquina al estilo de las llamadas protectoras de cheques; en todo caso, la ley no dice nada sobre el asunto. Tal vez en una ocasión la Superintendencia Bancaria opinó que los instrumentos firmados de esta manera son válidos; pero, dicho procedimiento no estaría exento de peligros tales como la falsificación y en realidad su utilidad no es tanta porque una firma manuscrita no quita mucho tiempo, y fuera de ello, siempre será necesario que la persona que va a firmar el instrumento se entere y estudie su contenido. Los Expositores CATTANEO RENAUD y OTTOLENGHI, citados por Rocco, Vivante y Bolaffio sostienen que es necesaria la firma manuscrita, es decir, que no sería válida una firma por otra clase de procedimiento.

FIRMA A RUEGO EN LOS INSTRUMENTOS NEGOCIABLES

Es válido un instrumento negociable firmado a ruego?

El H. Tribunal Superior de Medellín ha sostenido en repetidas ocasiones que la firma a ruego no es válida en los instrumentos negocia-

bles; el Dr. Eudoro González Gómez, sostiene que dicha firma sí es válida una vez que haya sido reconocida por el rogado y por el rogante. En estas condiciones no vemos razones valederas para sostener que dicha firma, así reconocida no sea válida. Hasta cierto punto, es natural que antes de dicho reconocimiento no se tenga como válido el instrumento, dada la circunstancia de que el artículo 4º de la Ley 46, dispone que las firmas de los instrumentos negociables se presumen auténticas, autenticidad que se sostiene no puede presumirse cuando el instrumento ha sido firmado a ruego. (1).

Un instrumento negociable, firmado a ruego y reconocido, reúne todos los requisitos necesarios para que preste mérito ejecutivo, de acuerdo con el artículo 982 del Código Judicial.

Podría un analfabeta obligarse cambiariamente, es decir, por medio de un instrumento negociable, sin apelar al procedimiento de la firma a ruego?. Podría por ejemplo, firmar con una cruz; la ley nada dice a propósito de ello, sólo habla de firma y en ninguna parte dice en qué consiste ella; pero es de lógica suponer que un instrumento firmado en esa forma no es válido, porque una cruz no es firma ni dice nada y por lo mismo no podría presumirse su autenticidad; a este respecto, son muy explícitas algunas legislaciones europeas: "La ley cambiaria alemana resuelve la cuestión en forma clara, cuando dispone en el artículo 74, que las declaraciones cambiarias consistentes en cruces u otros signos tienen eficacia cambiaria cuando tales signos han sido autenticados en juicio o por un notario. En cambio el principio contrario aparece sancionado en el Código Federal Suizo, en el artículo 820: "Las declaraciones cambiarias que, en vez de nombre lleven cruces u otros signos, carecen de fuerza cambiaria, aun cuando tales signos hayan sido autenticados oficialmente o por un notario...".

También la ley cambiaria húngara sanciona este último principio, admitiendo sin embargo el signo de la cruz autenticado por un notario, y, solamente para aquellos que por algún defecto físico no puedan firmar (art. 104). En Francia, según una doctrina uniformemente admitida por los autores y sancionada por la jurisprudencia, los analfabetas pueden obligarse, por vía cambiaria, con la intervención de un notario. Lo mismo se considera en el derecho belga, ante el silencio de la ley cambiaria". (1). En Italia fue discutida la cuestión y se llegó a la conclusión suiza. Los autores citados, consideran que los analfabetas se

(1) Consideramos que la autenticidad de la firma a ruego, sí se puede presumir, lo que no se presume es el mandato o comisión, que se deberá probar.

pueden obligar cambiariamente, apelando al recurso del mandato, es decir, firmando por ellos un apoderado y expresando el carácter de tal; pero, la ley Italiana exige que el mandato comercial, tiene que constar por escrito (2).

En Colombia el Código de Comercio dispone en el artículo 336 que pueden ser materia del contrato de comisión todos los actos de comercio, sin excepción alguna, y la emisión de un instrumento negociable es acto de comercio, de acuerdo con el art. 20 de la misma obra. El art. 333 del Código citado, dice que el mandato comercial toma el nombre de comisión, cuando versa sobre una o más operaciones mercantiles individualmente determinadas; luego, el 338 dice que la comisión se perfecciona y extingue por los mismos modos que el mandato civil, y el mandato civil en nuestro derecho es puramente consensual. Tenemos pues, de acuerdo con las disposiciones, que es posible comisionar para la emisión de un instrumento negociable, y, que este mandato o comisión es puramente consensual, razón suficiente para sostener que un instrumento negociable así firmado, sería válido.

En nuestro derecho procedimental no es admisible la prueba testimonial para obligaciones que tengan un valor superior a quinientos pesos; es sostenible pues, que en Colombia los analfabetas pueden obligarse cambiariamente, valiéndose de la comisión, sin ninguna solemnidad (firma a ruego), siempre que el instrumento así firmado, mejor, la obligación, no sea superior a quinientos pesos.

Prestan los instrumentos así firmados mérito ejecutivo?. Somos de la opinión, de que dichos instrumentos para que puedan servir de base a una ejecución, es necesario que sean reconocidos por el mandante y por mandatario. Operaría en este caso la presunción del art. 4º de la ley 46, sobre autenticidad de las firmas? Este es un punto bastante difícil de resolver. A primera vista parece que la presunción mencionada no podría operar cuando el instrumento es firmado por una persona en calidad de representante de otra, pero el artículo 23 de la ley 46 dice que cuando una persona firma y agrega palabras que indiquen que lo hace como representante o a nombre de un principal, no es responsable si ha sido debidamente autorizado. De dicho artículo podemos deducir, en primer lugar, que un instrumento en el cual una persona firma por otra es válido; en segundo lugar, que si ha sido autorizado para firmar por el obligado y a su firma agrega palabras que indiquen que ha firmado

(1) Rocco, Vivante y Bolaffio, *Derecho Comercial*, tomo 8º p. 153.

(2) Op. cit. pág. 142.

como representante de otro, él no se obliga; en tercer lugar, que si no agrega el nombre del principal por el cual firmó, él también queda obligado; en cuarto lugar, que la ley de instrumentos negociables no dice si aquí opera o no la presunción del artículo 4º; en quinto lugar, que como el artículo 4º es tan general, sin ninguna excepción, en este caso también debe operar la presunción mencionada. Un poco más atrás, dijimos que para que un instrumento firmado a ruego, pudiera servir de base a una ejecución, era necesario que hubiese sido reconocido previamente, pero, no porque no se presuman auténticas las firmas, sino para que se pruebe el mandato por medio del cual se firmó el instrumento. Cuando la obligación sea inferior a quinientos pesos, ese mandato, se podrá probar por medio de testigos.

Otro argumento legal muy poderoso para sostener la validez de la firma a ruego, es el artículo 22 de la ley 46, que dice: "La firma de una parte puede ser puesta por un agente suyo debidamente autorizado. No es necesario para el efecto ninguna forma especial de autorización, y la personería del agente puede acreditarse como para cualquier otra clase de agencia". El artículo es amplísimo, permite pues, la firma de cualquiera de las partes, sin ninguna clase especial de autorización, de manera que podría ser en forma escrita, y aún, por la aquiescencia tácita de una persona que otra firme por él; el art. 2149 del Código Civil, aplicable en este caso, preceptúa: "El encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible y aún por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra".

El artículo 22 de la ley 46 dice textualmente: "La firma de una parte puede ser puesta por un agente suyo..." es decir, que el texto autoriza que el agente firme no con su nombre sino con el nombre del agenciado, pero esto no es acostumbrado o usado en nuestro medio. Lo corriente es que el agente firme con su propio nombre indicando que lo hace a nombre de su agenciado e indicando quién es él; y esto, es lo que dice el artículo 23 de la ley 46 que ya habíamos visto.

Creemos pues, por las razones anotadas anteriormente, que la firma a ruego en los instrumentos negociables es válida en el Derecho Colombiano.

Es tan importante el acto de firmar un instrumento negociable que la persona que lo firme se obliga de acuerdo con el carácter con el cual firmó. El artículo 19 de la ley 46 dice que cuando un instrumento negociable no está en manos de una persona cuya firma aparece en él, se presume que ha sido entregado por dicha parte, válidamente y a sabiendas, salvo prueba en contrario.

El artículo 20, en su numeral 6º, dispone que cuando hay una firma en el instrumento y no aparece claramente con qué carácter quiso ponerla el firmante, debe tenerse éste como endosante. El artículo 21, preceptúa: Ninguna persona contrae obligaciones por un instrumento en que no aparezca su firma, salvo disposición expresa en contrario. (1). Pero el que firma con una firma comercial o con nombre convenido, será responsable en el mismo grado que si hubiese firmado con su propio nombre. Es decir, que no es necesario para obligarse por medio de un instrumento negociable firmar con el nombre de la persona; basta firmar con el nombre de una firma comercial o con un nombre convenido. En cuanto a la otra parte de la disposición citada, es decir, que nadie se obliga por un instrumento en que no aparezca su firma, está de acuerdo con el artículo 103 del Código del Comercio que dice: "La negociación de libranzas o pagarés a la orden endosados en blanco por algunos de los propietarios anteriores, no constituye responsable del pago al portador que los negocia sin agregar su firma, salvo el caso de convención en contrario".

FIRMA POR PROCURACION

La firma por procuración indica que los poderes o facultades concedidos al mandatario son limitados, y el mandante sólo queda obligado siempre que el mandatario obre dentro de las facultades que le fueron concedidas. Es decir, que cuando en un instrumento negociable aparece una firma por procuración (debe indicarse claramente que se obra con este carácter), el beneficiario de este instrumento, debe estudiar cuáles son las facultades concedidas al mandatario para saber si se está extralimitando o no y en consecuencia, para saber hasta dónde está obligando a su mandante. Si el agente extralimita sus funciones o facultades y firma un instrumento por mayor cantidad de la autorizada, obliga al principal únicamente hasta donde éste lo había autorizado; por el resto le queda acción al beneficiario contra el agente que se extralimitó en sus funciones, pero esta acción es ordinaria y no cambiaria, porque con el instrumento se creó una acción cambiaria contra el mandante hasta donde había autorizado el agente quien no queda obligado cambiariamente porque el beneficiario tenía obligación de estudiar los poderes o facultades concedidos al apoderado.

(1) Hay varios casos de excepciones legales, a este principio; Art. 24 firma por procuración, el obligado no firma. Art. 22 firma a ruego o por intermedio de un agente. Art. 67, obligaciones de quien negocia un instrumento por la simple entrega.

FALSIFICACION DE FIRMAS

El artículo 25 de la ley 46 de 1923, preceptúa que un instrumento que lleve una firma falsificada o puesta sin la autorización de la persona a quien corresponda, es ineficaz y no da derecho a retener el instrumento o a exigir pago alguno por razón de dicha firma, a menos que la persona contra la cual se proceda prescinda de reclamar contra la falsificación o la falta de autorización.

En cuanto a esta disposición anota el Dr. Víctor Cock en su obra *Derecho Cambiario Colombiano*, que un instrumento negociable en el cual aparece una firma falsificada, no es ineficaz, solamente lo es la firma, o mejor, es ineficaz el instrumento, cuando se quiere hacer efectivo por razón de dicha firma falsificada o puesta sin autorización: "por consiguiente, anota, de acuerdo con la disposición del artículo 25 en consideración, es la persona que ha adquirido el instrumento merced a la firma falsificada a la que se prohíbe hacerlo efectivo si tiene que apoyarse en dicha firma para su efectividad".

En cuanto a la segunda parte del artículo, anota el mismo autor, que fue mal traducido, porque la ley Americana no se refiere a prescendencia de la persona contra la cual se procede, sino al caso de que esa persona no pueda reclamar, como en el caso del artículo 191 de la ley, disposición según la cual un depositante no puede reclamar contra el banco que pagó un cheque falso, si dejó pasar un año, después de que el banco le devolvió el comprobante de tal pago. Se trata pues de una especie de caducidad y no de una prescendencia o desistimiento; y ello está muy bien, porque de todos modos habría que limitar en el tiempo esa facultad de reclamar que tendría el perjudicado, contra el banco que pagó el cheque falsificado.

Hace notar también el Dr. Cock, que la cuestión de falsedad en los instrumentos negociables, es cuestión que dice relación con el orden público y que por lo tanto no puede quedar al arbitrio de los particulares.

El artículo 26 de la ley, presume que toda persona que firme un instrumento negociable lo ha hecho por un valor; quien firma un instrumento y no lo hace por un valor, se llama parte por acomodamiento, y es obligada para con un tenedor por valor según el mismo instrumento.

La sola firma en blanco de un endosante, es válida como endoso suficiente, al tenor del artículo 34; y de acuerdo con el artículo 66 cuando una persona que no es parte en el instrumento, coloca su firma en él, se obliga como endosante, lo que concuerda con lo dispuesto por el artículo 65.

SEGUNDO REQUISITO NECESARIO PARA QUE UN INSTRUMENTO SEA NEGOCIABLE.

Debe contener una promesa incondicional o una orden de pagar una suma determinada de dinero.

El artículo quedó incompleto, porque es necesario no sólo que la promesa sea incondicional, sino que si es una orden, ésta también debe ser incondicional. Si la promesa o la orden son condicionales, habrá una promesa de instrumento negociable, o un efecto de comercio o un acto de otra naturaleza, pero en ningún caso habrá un instrumento negociable.

El artículo 7º nos trae una enumeración de cláusulas que no afectan la incondicionalidad de la promesa o de la orden y son ellas:

a - La indicación de un fondo determinado para hacer el pago o de una cuenta especial que haya de debitarse con el monto de él.

Este numeral quedó mal traducido, porque la indicación de un fondo con el cual haya de hacerse el pago, sí implica una condición, y es ella, que el fondo exista, o que exista en el momento en que debe hacerse el pago, y finalmente que ese fondo sea suficiente, porque el beneficiario o tenedor de un instrumento negociable no está obligado a aceptar pagos parciales. La ley debió haber dicho no un fondo determinado para hacer el pago, sino un fondo determinado para hacer el reembolso. Si por ejemplo, Pedro gira una letra de cambio a la orden de Juan y a cargo de Diego y que el pago se hará con el producto de las acciones de Coltejer que Diego le administra, dicha orden, está condicionada a que Diego si administre acciones de Juan; a que dichas acciones estén produciendo o devengando dividendos; a que dichos dividendos existan actualmente; y finalmente, a que dichos dividendos sean suficientes para cubrir el valor de la letra. En cambio, si Pedro da la orden a Diego para que pague a Juan y le dice que el reembolso lo haga con tales dividendos, la orden no es condicional, lo que si estaría sometido a una condición sería el reembolso, pero ello no afecta el instrumento.

En cuanto a la segunda parte del numeral, que se refiere al señalamiento de una cuenta especial que haya de debitarse con el monto de él, es claro afecta la incondicionalidad de la orden o de la promesa; esto sería cuestión de influencia únicamente en la contabilidad o en las relaciones entre girador y girado; como si Pedro le ordena a Juan pa-

gar a Diego "X" pesos y debitar esta cantidad a cuenta corriente, es cuestión puramente de contabilidad que no dice relación a la orden o a la promesa.

b - Tampoco altera la incondicionalidad de la orden o de la promesa la circunstancia de que se haga constar en el instrumento la transacción que da origen al mismo. Generalmente en esta clase de instrumentos no se hace constar al transacción que les da origen; se presume que ellos han sido emitidos en consideración a un valor y se presume también que quien firme un instrumento negociable lo hace en consideración a un valor; por ello, se los ha llamado negocios abstractos o negocios incausados; pero, la circunstancia de que en el cuerpo del instrumento se haga constar la causa o negocio que le dió origen no hace la promesa o la orden condicionales. Vamos a suponer que Pedro gira una letra a la orden de Juan y que en el instrumento se dice que dicha letra se gira para pagarle a Juan "X" arrobas de café que éste debería entregar en tal fecha a Pedro; es claro que no por esta razón se condiciona la orden que Pedro dio al girado. Si al dar la orden Pedro dice: "Diego pagará a la orden de Juan "X" pesos en tal fecha o a tantos días vista, *si a su vez* (1) Juan me da "X" cantidad de café" la orden sí sería condicional. Como ya lo habíamos dicho, y lo dice el artículo, la simple constancia de la transacción que da origen al instrumento no hace condicional la orden o la promesa que de por sí no lo son, y es que, el instrumento en sí es independiente y aparte del negocio o causa que lo origina.

Termina el artículo 7º diciendo "pero una orden o promesa de pagar únicamente con un fondo determinado es condicional". Esta última parte no existe en la ley americana, con ella quiso el legislador colombiano arreglar o enmendar el error cometido al traducir el numeral primero del artículo, pero no logró su cometido; lo único que hizo fue introducir una contradicción sin sentido, dentro de un mismo artículo de la ley; pero, la razón y la sana crítica imponen la interpretación que dimos a este texto.

Es necesario también, para que el instrumento sea negociable, que además de ser incondicional la promesa o la orden, consistan éstas en pagar una suma determinada de dinero.

Determinar una cosa es indicarla con precisión; así pues, determinar una suma de dinero es indicar ésta con precisión de modo que se sepa con certeza de cuánto dinero se trata, es decir, señalar ésta con un guarismo.

(1) Aquí se estaría imponiendo una condición, *Si a su vez*.

Dice el artículo 6º de la ley sobre instrumentos negociables, que para los efectos de la ley, la suma que debe de pagarse se tiene por cierta aunque deba cubrirse en cualquiera de estas formas:

a)- Con intereses. Es claro, que con esto no se le quita certeza a la suma, porque si los intereses se señalan y asimismo se señala el momento desde el cual se causa los mismos, basta una simple operación aritmética para reducir a un guarismo la cantidad que por este concepto se ha causado, la cual, sumada al capital será el monto total a pagarse por la parte obligada. Si no se señala desde cuando se causan los intereses, se entiende que se deben o devengan desde el vencimiento del instrumento, es decir, desde que él mismo se hizo exigible. Si se dice que el instrumento devengará intereses pero no se señala la rata de los mismos, se entenderá que se trata de intereses legales de acuerdo con el artículo 2232 del C. Civil. Es de anotar que cuando se trata de un acto civil, éste puede ser gratuito, sin intereses, pero si el acto es comercial, siempre habrá intereses ya que es el comercio una profesión que se ejerce con ánimo de lucro; la emisión de instrumentos negociables es acto de comercio de acuerdo con el artículo 20 del Código del ramo, por lo tanto, se podría sostener (1) que un instrumento negociable vencido, siempre causa intereses; hay que anotar, que cuando el instrumento no se paga en la fecha de su vencimiento, la suma a pagarse es incierta ya que aumenta con los intereses causados por el retardo desde el vencimiento del mismo.

b) - Por contados determinados. Es lógico que este pacto adicional no quita certeza a la suma que ha de pagarse; no está por demás anotar que el acreedor o beneficiario del instrumento no está obligado a recibir o aceptar pagos parciales a menos que medie convención o pacto en este sentido.

c)- Por contados determinados, con expresión de que la falta de pago de cualquier contado o de los intereses, hace exigible la totalidad de la suma. Esta estipulación es clara, no dice relación con la certeza de la suma pagadera, que siempre será la misma; sin embargo, cuando por ejemplo, se estipula que la cantidad se pagará en cinco contados mensuales a partir de tal fecha, con intereses al uno por ciento mensual y se ha pactado la cláusula de que el no pago de un contado o de las intereses, hace exigible el pago de inmediato de toda la suma y no se paga el segundo contado, de consiguiente se exige el pago de la totalidad

(1) El art. 870 del C. de Co. dice: "Las letras protestadas por falta de pago devengan intereses legales a favor del portador, desde el día del protesto". Art. 931. C. de Co. La gratuidad no se presume en los préstamos mercantiles, y éstos ganarán intereses legales, salvo que las partes acordaren lo contrario.

y en efecto se paga; es claro que los intereses por las cantidades que de haberse pagado el segundo contado, se deberían pagar en los tres últimos meses no se pueden exigir ya que se pagaron antes de ese plazo; y en este caso si varía la certeza de la suma que debe pagar el deudor. Por lo demás, este numeral hace referencia o mejor, condiciona o hace incierto el momento del pago o de la exigibilidad del instrumento.

d)- Con cambio a una rata fija o a la rata corriente. En cuanto a la rata fija está bien que no altere la suma que se debe pagar, pero en cuanto a la rata corriente, sí altera la determinación o certeza de la misma, porque la rata corriente es variable y de hecho varía por múltiples circunstancias económicas, de tal modo que no siempre se sabría qué cantidad es la que debe pagar el obligado, en el momento de la emisión del instrumento.

e)- Con los costos de cobranza o los honorarios de un apoderado, en caso de que no se haga el pago en la época debida. En este caso también es incierta la suma, porque en el momento de emitir el instrumento, no se sabe si habrá retardo en el pago o si no lo habrá; y en caso de haberlo, no se conocen los gastos de cobranza o los honorarios del apoderado, no obstante esa circunstancia o estipulación, la ley considera que no es incierta la suma.

De acuerdo con el artículo 9º, un instrumento que contenga una orden o promesa de ejecutar algún acto adicional al pago del dinero no es negociable; pero el carácter de negociable de un instrumento que por su naturaleza lo sea, no queda afectado por una de las siguientes estipulaciones:

a')- La que autorice la venta de seguridades adicionales en caso de que el instrumento no sea pagado a su vencimiento. Este pacto tendría por objeto dar mayor seguridad y garantía al instrumento en beneficio del acreedor, por lo tanto, uno de estos instrumentos, contenido de la cláusula en mención sería negociado más fácilmente por las mayores seguridades para la efectividad de su pago. Con la estipulación de la susodicha cláusula no se está variando la naturaleza del instrumento que siempre seguirá siendo una promesa o una orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero; simplemente se le dan al acreedor seguridades adicionales y se lo autoriza para venderlas y pagarse con su producto, el importe del instrumento, en el caso de que éste no sea pagado oportunamente, es decir, a su vencimiento. Esta autorización para pactar la cláusula que se estudia, contraría el sistema del derecho civil en el cual, cuando se da en prenda un bien para garantizar el cumplimiento de una obligación el acreedor no puede por su cuenta vender la cosa empeñada o quedarse con ella, éste es el llamado pacto de comiso, sino que

tiene que iniciar el juicio de venta o adjudicación de la cosa empeñada o dada en prenda, juicio en el cual se remata por un juzgado o mejor, se vende la cosa en pública subasta, se paga la obligación al acreedor y el resto si lo hay, se devuelve al deudor; como ya lo anotamos, permitiendo esta cláusula en los instrumentos negociables la ley sólo quiere darles mayor seguridad y en consecuencia facilitar la negociación de ellos.

b')- La que autoriza un procedimiento judicial en caso de que no sea cubierto a su vencimiento. Esta clase de estipulación es nula en nuestro sistema porque las leyes de procedimiento son de orden público y no pueden ser variadas por voluntad de las partes. Tal vez podría tener actualidad tratándose del arbitramento y del juicio verbal, únicos procedimientos distintos al ordinario a los que pueden someterse las partes por convenio entre ellas; y es lógico que una estipulación de esta clase no quite el carácter de negociable a un instrumento que por su naturaleza lo es.

c')- La que renuncia al beneficio concedido por alguna ley en favor del deudor. En nuestro medio es muy acostumbrado, en los modelos impresos de letras de cambio, estipular que el deudor renuncie en favor del tenedor el derecho de nombrar depositario de bienes en caso de cobro judicial. Parece, teniendo en cuenta el numeral que comentamos que esta estipulación o pacto es válido, pero, nombrar depositario de bienes en caso de cobro judicial, es un beneficio concedido por las leyes de procedimiento en favor del deudor y para su protección; las normas de procedimiento como ya lo anotamos, son de interés y orden público, máxime, las que conceden beneficios a la parte que económicamente o por otros motivos se considera más débil, en consecuencia dichas normas no pueden ser derogadas por un simple convenio entre particulares; por dichas razones consideramos que la estipulación que se estudia no es válida y por lo tanto, no puede surtir efectos en Colombia.

A este respecto opina lo siguiente el Dr. Emilio Robledo Uribe en su obra *Instrumentos negociables*, página 270: "Renuncia al derecho de nombrar depositario de bienes embargados. De conformidad con nuestro procedimiento judicial, al demandado le corresponde nombrar secuestre de las cosas embargadas. Es frecuente que en los contratos el deudor renuncie a este derecho. Será válida esta renuncia? Estimo que nó. Porque el validar esta renuncia podría prestarse para que en el momento de contratar, la parte más fuerte, el acreedor, abuse de la parte más débil, el deudor; y la ley no puede favorecer tal abuso.

Sin embargo, la letra D) del art. 123 de la ley 45 de 1923 valida esta estipulación en los contratos con las entidades bancarias. Y se justifica esta excepción legislativa, porque es de suponer que las entidades ban-

carias, supervigiladas por el Gobierno y tradicionalmente respetables, no han de abusar de esta situación. Pero esta excepción confirma el principio general de que en los demás casos la cláusula es nula".

En cuanto a otros beneficios concedidos al deudor por leyes que no sean de orden público, sí tendría operancia este numeral, por ejemplo, en cuanto a la renuncia del domicilio que sí sería válida, porque ello va únicamente en interés particular.

d')- La que da al tenedor el derecho de elegir la ejecución de algún acto en lugar del pago de dinero. Es claro que el instrumento en que se pacta esta cláusula, no deja de ser un instrumento negociable; el convenio adicional no desvirtúa su naturaleza porque no altera ni suprime ninguno de sus elementos o requisitos indispensables, simplemente se le da una opción o facultad al tenedor para exigir lo que más le convenga, bien sea el dinero o bien la ejecución de un acto; con ello se le da mayor facilidad al instrumento para que circule y más garantías al tenedor, ya que al vencimiento puede ser más conveniente para él exigir la ejecución del acto en vez del dinero, porque es bien sabido que hay una tendencia general hacia la desvalorización progresiva de la moneda.

Parece a nuestro juicio, que nada se opone a que el tenedor pueda pactar que en cambio del dinero pueda exigir la ejecución de un acto, en sentido estricto, o que se le dé una cosa distinta de dinero, por ejemplo, café, maíz, etc.

Si la facultad de elección se le concede al deudor en vez de ser al tenedor, el instrumento sí dejaría de ser negociable, porque el deudor no podría ser obligado a pagar la suma de dinero, con lo cual, se cambiaría la esencia del instrumento.

El inciso final del artículo dice que lo dispuesto en éste, no puede validar ninguna disposición o estipulación que por otros conceptos sea ilegal, lo cual corrobora lo afirmado al comentar los numerales b) y c) del mismo precepto legal.

TERCER REQUISITO NECESARIO PARA LA NEGOCIABILIDAD DE UN INSTRUMENTO.

Debe ser pagadero a su presentación, o a un tiempo futuro fijo o determinable.

Un instrumento es pagadero a su presentación cuando así consta en él. Los cheques por disposición legal, son pagaderos a su presentación, según lo dispone el artículo 186 de esta ley.

De acuerdo con el artículo 8º un instrumento es pagadero a un tiempo futuro determinable para los efectos de esta ley, cuando consta en él que debe pagarse:

a)- A un período fijo contado desde la fecha o desde la vista. Por ejemplo, cuando dice el instrumento: "Pedro se servirá pagar a Juan en X lugar, la suma de X pesos, a quince días fecha (se entiende que los 15 días se empiezan a contar a partir de la fecha de emisión del instrumento) o a 15 días vista, (aquí se empieza a contar el plazo a partir de la presentación del instrumento)". En caso de que el instrumento sea pagadero a tantos días fecha, el día es cierto y determinado, de acuerdo con el artículo 1139 del Código Civil en su inciso 1º que dice: "El día es cierto y determinado, si necesariamente ha de llegar y se sabe cuando, como el día tanto de tal mes y año, o a tantos días, meses o años después de la fecha del testamento o del fallecimiento del testador".

Cuando el instrumento es pagadero a su presentación, o a tantos días vista, el día es incierto pero determinado, no se sabe si ha de llegar, depende de la presentación o de la vista que son voluntad del tenedor, pero si llegan se sabe cuándo.

b)- A un día fijo o determinable, expresado en el instrumento, o antes de dicho día. Como si se dice el 15 de Enero de 1960, o antes de dicho día, puede ir esta estipulación contra la certeza de la cantidad, si se han pactado intereses y se da la facultad de pagar un día fijo, o antes al dudor, porque no se sabría cuánto tendría que pagar por intereses, ya que éstos pueden no causarse si paga antes del día fijado.

El numeral en mención no dice a quién corresponde la facultad de disminuir el plazo, si al deudor o al acreedor o tenedor; parece entonces que es a ambos, que el deudor puede pagar antes y el tenedor está obligado a recibir, y que el tenedor puede exigir antes y el deudor es obligado a pagar; pero el artículo 2229 del Código Civil estatuye que el mutuario puede pagar toda la suma prestada aún antes del término estipulado, salvo que se hayan pactado intereses; de modo pues que por analogía podemos decir que aquí ocurre lo mismo; si antes de la fecha fijada para el vencimiento se están causando intereses, el deudor no podría pagar antes de dicho día, sin pagar intereses por todo el plazo, pero el tenedor sí podría exigir el pago.

c)- A un período fijo, después de ocurrir determinado acontecimiento que se sabe ha de suceder, pero que se ignora cuándo.

Día cierto pero indeterminado, es el que necesariamente ha de llegar, pero no se sabe cuándo, como el día de la muerte de una persona (artículo 1139 del Código Civil). De acuerdo con esta disposición, el

vencimiento del instrumento, en este caso, sería un día cierto pero indeterminado.

Termina el artículo 8º disponiendo que un instrumento pagadero a un suceso contingente, no es negociable, aunque el suceso haya ocurrido. Esta última parte no se acomoda al resto de la disposición, porque ya vimos que se puede emitir un instrumento a tantos días vista o a su presentación, y que dicho instrumento sería válido. Pero la presentación y la vista son sucesos contingentes, que dependen de la voluntad del tenedor, y de acuerdo con la última parte del artículo estos instrumentos no serían negociables aunque ocurran la presentación o la vista. Lo que ocurre es que el tenedor en ningún caso cobra el instrumento si no quiere, pero se supone que siempre habrá de hacerlo efectivo, ya que es él quien tiene interés en cobrarlo y nadie más; por otra parte, el inciso último del artículo tiene como finalidad, precisamente la protección del tenedor, evitando que se emita un instrumento que no se sabe si habrá de pagarse o no, ya que el suceso que determina el vencimiento sería un suceso contingente. En todo caso la parte final del art., en estricta lógica, quedó mal; debió aclararse que siempre que el suceso contingente no fuese la voluntad del tenedor.

Habíamos visto que un instrumento es pagadero a su presentación, cuando así se expresa en el instrumento. Es además pagadero a su presentación de acuerdo con el artículo 11:

- a)- Cuando se expresa que es pagadero a la vista, y
- b)- Cuando no se expresa el tiempo para el pago.

Y esto es lógico, porque si el deudor tuviere algún interés en que se le concediera plazo, será natural que le exigiera al acreedor que hiciera constar éste en el instrumento; si así no lo hace es porque no lo necesita o no lo quiere, y entonces el instrumento es pagadero a su presentación.

Agrega el artículo, que cuando un instrumento se extiende, acepta o endosa después del vencimiento, es respecto de la persona que lo extiende, acepta o endosa, pagadero a la vista. Esto es muy lógico porque en todos los casos, a pesar de que hubiese existido el plazo, éste se hallaría vencido y por lo tanto el instrumento sería exigible inmediatamente.

El Código de Comercio en su artículo 911 preceptúa que, los vales o pagarés a la orden, que no tienen plazo, son exigibles 10 días después de su fecha. Era éste, un caso de plazo legal, sin que encontremos razón para que se concediera, cuando el vale o pagaré era a la orden y no cuando era al portador. En todo caso, conceptuamos que este artículo quedó modificado por el artículo 11 de la ley 46 de 1923.

CUARTO REQUISITO PARA QUE UN INSTRUMENTO SEA NEGOCIABLE

Debe ser pagadero a la orden o al portador.

El artículo 12 de la ley que estudiamos, nos dice cuándo un instrumento es pagadero a la orden: "El instrumento es pagadero a la orden, cuando debe cubrirse a la orden de una persona determinada o a esta persona o a su orden".

A la orden de quién puede girarse un instrumento? El mismo artículo 12 nos lo dice:

a)- De un beneficiario que no es otorgante, girador o girado. Es decir, a la orden de un tercero que no es parte en el instrumento, porque ese tercero como simple beneficiario no adquiere obligación de ninguna naturaleza; adquiere simplemente derechos, tales como percibir el valor del instrumento, ejercitar las acciones judiciales y negociables.

b)- Del girador u otorgante. Girador es el que da la orden en una letra de cambio. Otorgante es el que hace la promesa en un pagaré; y de acuerdo con el numeral que estudiamos, el instrumento puede ser a la orden del girador o del otorgante; por lo tanto un individuo puede ordenar a otro, que le pague a él mismo, es decir, al que da la orden; y un individuo puede prometer pagarse a sí mismo, pero un instrumento de esta clase no estará completo hasta que sea negociado, porque ya si se concentran los dos elementos personales de la obligación, el acreedor y el deudor, debidamente separados (esto último en cuanto al pagaré). En cuanto a una letra, girada a la orden del girador, es también anómala por las obligaciones que éste tiene y que en este caso serían a su favor y en su contra al mismo tiempo. Son obligaciones del girador: garantizar que el instrumento será aceptado a su presentación, o pagado, o ambas cosas; y que si fuere rechazado y se practicaran las debidas diligencias de protesto, pagará el monto de tal instrumento al tenedor o a cualquier endosante posterior que pueda ser obligado a pagarlo.

Desde luego, todas estas obligaciones no tienen objeto si el girador es el beneficiario, pero una vez endosada la letra sí cobran o toman actualidad todas estas obligaciones; ya habría un sujeto activo distinto del deudor, que podría y tendría interés, llegado el caso, en hacerlas efectivas.

c)- Del girado. Los instrumentos a la orden del girado son generalmente cheques. El girador tiene cuenta corriente o depósito disponible en un banco, y es deudor de una cantidad de dinero del mismo banco;

para cancelar su crédito gira un cheque a la orden del banco y contra él mismo; como se ve en este caso, girado y beneficiario son la misma entidad.

También podría girarse una letra a la orden del girado, la cual cumpliría todos sus efectos una vez negociada.

d)- De dos o más beneficiarios conjuntamente. El valor del instrumento debe ser pagado a todos los beneficiarios; y si es endosado, debe serlo por todos ellos, de lo contrario sería un endoso irregular e incompleto, a menos que uno de ellos sea representante de los demás (1). Podría asimismo girarse por varios giradores conjuntos, y podría también haber varios girados conjuntos, así lo dispone el artículo 130 de la ley.

Podría también girarse un instrumento a la orden de dos o más beneficiarios alternativos? Nada se opone a ello; cuando se paga el instrumento a uno cualquiera de ellos, se descarga y por lo mismo se libera el deudor de su obligación.

Podría haber varios girados alternativos, por ejemplo: "Pedro o Juan pagarán a la orden de Diego". No puede haberlos, no se sabría a quién presentarlo para su aceptación y pago; además lo prohíbe el artículo 130.

e)- De uno o algunos de varios beneficiarios. En este numeral está autorizando la ley que se emita un instrumento negociable, a la orden de uno o varios beneficiarios alternativamente.

f)- Del que desempeñe cierto cargo al vencimiento. Como quien dice: "a la orden del Rector de la Universidad de Antioquia". El instrumento debe ser pagado a cualquier individuo, que al vencimiento, esté desempeñando dicho cargo.

El numeral dice: "al vencimiento", pero en nuestro concepto no es necesario que desempeñe el cargo al vencimiento; esto, porque entonces sería imposible negociar válidamente el instrumento, antes de su vencimiento; en cierto modo el instrumento emitido en esta forma, sería condicional; el derecho estaría subordinado a que, al vencimiento, el mismo individuo que desempeñaba el cargo en el momento de la emisión, lo desempeñara en la época del vencimiento. Si se emite como pusimos por ejemplo, un instrumento con un año de plazo, a la orden del Rector de la Universidad de Antioquia, no se podría negociar el mismo, porque no se sabe si dentro de un año que es el vencimiento, estará desempeñando el cargo la misma persona, y si se endosa antes del año y luego nombran otro rector, aparecería un endoso irregular o anómalo.

(1) Los beneficiarios o endosatarios conjuntos que endosan se obligan solidariamente. Art. 70 inc. final.

Anota el Dr. Cock que parece necesario determinar el beneficiario, agregando como dice el artículo, que es a la orden de quien desempeñe el cargo al vencimiento; pero no estamos de acuerdo con dicha opinión, porque el instrumento no podría ser negociado hasta el momento del vencimiento, ya que hasta ese momento no se conocería con certeza su beneficiario, y si fuera negociado luego, el endosatario no sería tenedor en debida forma, porque para ello sería necesario que adquiriera el instrumento antes de su vencimiento; en resumen, no sería un instrumento negociable; repetimos pues, que no es necesario, en nuestro concepto, que el beneficiario sea quien desempeñe determinado cargo, "al vencimiento del instrumento", sino simplemente, quien desempeñe determinado cargo.

Finalmente agrega el artículo 12 que, cuando el instrumento es pagadero a la orden, el beneficiario debe ser nombrado, o indicado en otra forma, con suficiente claridad. No es pues necesario indicar el beneficiario con su nombre propio, siempre que se determine con certeza; se podría decir por ejemplo: Pagaré a la orden del dueño del Almacén "La Perla"; o, a la orden de (aquí el pseudónimo de la persona beneficiaria). Lo que importa es que deudor u obligado sepa a quién tiene que pagarle para quedar liberado de su obligación, ya que si paga a quien no es beneficiario o tenedor, no queda libre de ella.

Ya vimos cuándo un instrumento es a la orden, y a la orden de quién puede ser emitido; veamos ahora cuándo un instrumento es al portador.

De acuerdo con el art. 13, el instrumento es pagadero al portador:

a)- Cuando se expresa así en el instrumento. La persona que emite un instrumento puede hacerlo a la orden, si quiere que éste sea negociado por endoso, o puede hacerlo al portador si quiere que sea negociado, o mejor negociable, por la simple entrega, y puede, y generalmente se hace constar en él, el carácter de, "al portador"; pero hay casos en que, no obstante ser el instrumento girado sin dicha cláusula, es pagadero al portador; son éstos los de los numerales del artículo 13, que veremos a continuación.

b)- Cuándo debe pagarse a una persona determinada, o al portador. Como cuando se emite un instrumento y se dice: "Páguese a fulano de tal o al portador". Es prácticamente el mismo caso del numeral anterior. En algunas chequeras se acostumbra poner después del espacio en blanco para el nombre del beneficiario, "o al portador", con letras muy pequeñas que no se ven sino mirando con cuidado, con lo cual el banco

puede pagar en cheque a quien lo presente, sin responsabilidad de su parte; por estas razones sería aconsejable tachar con una raya las mencionadas palabras.

c)- Cuándo es pagadero a la orden de una persona supuesta o que no existe, y este hecho es conocido de la persona que hace el instrumento pagadero en esta forma. Un instrumento girado a la orden de una persona que el girador sabe que no existe, o que según nuestra ley, es una persona supuesta, (la ley americana dice ficticia) no tendría objeto, ya que no habría quién lo hiciera efectivo; por esta razón dispone la ley que dicho instrumento sea pagadero al portador, y es por que quien gira o emite el instrumento, necesariamente ha de tener el ánimo de obligarse, pues de lo contrario no lo giraría o emitiría (1).

En lo relacionado con personas naturales, opina el Dr. José Luis López, es difícil que se presente esta circunstancia, pero en cuanto a personas jurídicas, es más posible, ya que la ley exige determinados requisitos para la existencia legal de ellas, requisitos sin los cuales no tienen existencia jurídica, y es no sólo muy fácil sino frecuente que falte uno de ellos.

(1)- A este respecto, anota John J. Clarke, en sus conferencias tituladas "*Problemas legales de los instrumentos Negociables*", en la página 81 lo siguiente: "El derecho de reclamación no existe en caso de que el instrumento, aunque por su forma sea pagadero a la orden, sea pagadero al portador, por una disposición que dice que un instrumento es pagadero al portador, cuando es pagadero a la orden de una persona supuesta o no existente y este hecho es conocido de la persona que hace el instrumento pagadero en esa forma. Por ejemplo, un empleado infiel, autorizado para firmar los cheques en nombre de su patrono, puede emitir cheques en esta forma; y si el empleado supiera que el nombre del beneficiario era el nombre de una persona ficticia, el cheque sería pagadero al portador. La persona que firma debe conocer el carácter del beneficiario para los propósitos de dicha regla. Por otra parte, cuando se emite un cheque pagadero a la orden de una persona supuesta, y la persona que firma el instrumento no conoce el carácter de dicho beneficiario como persona supuesta o no existente, el instrumento no es pagadero al portador".

Más adelante, cita el siguiente caso: "En la ciudad de Filadelfia, en Pennsylvania, durante el año de 1906, el Sr. Snyder, comerciante, era depositario del Cor Exchange Bank. Tenía Snyder un empleado, llamado Greenfield, el cual había sido autorizado para firmar en nombre de Snyder cheques, dirigidos al mencionado banco. Durante los meses de Abril y Mayo de ese año Greenfield firmó, en nombre de su principal, cuatro cheques que sumaron \$ 18.000.00 pagaderos a la orden de un cierto Sr. Niemann. Al firmar el cheque, Greenfield tenía la intención de estafar a Snyder, su patrono, y a tal fin, Greenfield endosó el nombre de Niemann en todos los cheques y los presentó al banco para el pago, que recibió. Después del descubrimiento de la estafa, el Sr. Snyder entabló pleito contra el banco, alegando que los endosos con el nombre de Niemann, como beneficiario de los cheques, fueron falsificados.

La defensa del banco, en pocas palabras, fue que, en virtud de las estipulaciones del estatuto sobre instrumentos pagaderos al portador, y a causa de la intención del empleado en el momento de firmar los cheques, el beneficiario era una persona supuesta y los cheques eran pagaderos al portador. Por eso el tribunal Supremo del estado de Pennsylvania decidió que Snyder no podía recuperar del banco el monto de los cheques".

d)- Cuando el nombre del beneficiario no corresponde al de persona alguna. Aquí la ley no dice si es necesario que quien hace así pagadero el instrumento, conozca la circunstancia de que está girado o emitido a nombre de un beneficiario cuyo nombre no corresponde al de persona alguna, circunstancia que de acuerdo con el numeral inmediatamente anterior y por analogía, podemos decir que es necesario sea conocida por quien hace así pagadero el instrumento.

El ya citado Dr. José Luis López, profesor de la materia, anota que este cargo no es de ocurrencia en nuestro medio, pero se citan casos en Estados Unidos; una empresa tiene una caja auxiliar para pagar dividendos y emite un instrumento que dice: páguese a la orden de dividendos"; dicho instrumento lo cobra el habilitado de la empresa, pues con tal fin se emitía en esa forma; sería mejor emitirlo de una vez a la orden del habilitado.

e)- Cuando el único o el último endoso es en blanco. Si un instrumento originalmente pagadero a la orden de alguien, se endosa en blanco, adquiere inmediatamente el carácter de "al portador". Lo mismo ocurre cuando un instrumento pagadero a la orden y que ha sido endosado varias veces nominalmente, es finalmente endosado en blanco.

La ley habla del único o último endoso. Un instrumento que ha sido emitido a la orden, endosado una o más veces nominativamente, luego se endosa en blanco, y finalmente es objeto de otro u otros endosos nominativos, será pagadero al portador o a la orden?

El artículo 43 de la ley dice, que cuando un instrumento pagadero al portador, sea endosado especialmente, puede sin embargo, ser negociado después por entrega; pero la persona que lo haya endosado, es obligada únicamente respecto de aquellos tomadores cuyo título provenga de su endoso.

Cuando el instrumento a la orden y que ya ha sufrido varios endosos nominativos, o mejor especiales, es endosado en blanco, se convierte en instrumento al portador; si luego se endosa de nuevo especialmente, quedando siempre uno en blanco, el instrumento es pagadero al portador, no pierde su carácter, sólo que quienes lo endosaron luego especialmente, se obligan en la forma prescrita por el artículo 43 en su parte final.

En resumen, creemos que un instrumento que tenga un endoso en blanco, aun cuando no sea el único o el último, es pagadero al portador.

Si el endoso en blanco es convertido en especial por el tenedor, haciendo uso de la facultad que le concede el artículo 38, el instrumento se hace de nuevo pagadero a la orden, porque ya en él no quedaría ningún endoso en blanco.

El estado de Illinois preceptúa así: "Cuando, aunque originalmente pagadero a la orden, sea endosado en blanco por el beneficiario o un endosante subsecuente". Lo que corrobora nuestra tesis.

QUINTO REQUISITO NECESARIO PARA LA VALIDEZ DE UN INSTRUMENTO NEGOCIABLE.

Cuando el instrumento está dirigido a un girado, debe expresarse en él el nombre o indicación cierta de éste. Es necesaria la exigencia, porque el girado es quien debe pagar el instrumento, una vez que lo haya aceptado. Si el girado no acepta o no paga, es necesario llenar algunos requisitos que luego estudiaremos, para obligar o exigir el cumplimiento de la obligación al girador y a los endosantes, si los hay, que son partes secundariamente obligadas; y es obvio que, para que el girado se niegue a aceptar o a pagar el instrumento, se le debe presentar; por lo cual es necesario que en éste se ponga su nombre, o que se lo determine claramente con cualesquiera indicaciones, de modo que se sepa con certeza quién es; de lo contrario, no se sabría a quién exigirle la aceptación o el pago.

Quedan en esta forma estudiados los requisitos que debe contener o llenar un instrumento negociable; cualquier instrumento que los reúna será siempre negociable, sometido a las prescripciones de la ley 46 de 1923, y su naturaleza no se desvirtúa por alguno o algunos de los siguientes hechos, según el artículo 10 de la ley en mención:

1º Que no lleve fecha. La fecha no es necesaria en un instrumento negociable; no la exige el artículo 5º entre los requisitos esenciales, y de acuerdo con el ordinal 3º del artículo 20, cuando el instrumento no tiene fecha, debe considerarse fechado al tiempo de la entrega.

Por otra parte es bueno anotar que, un cheque sin fecha no lo pagan los bancos, tal vez por costumbre, ya que como acabamos de verlo, ella no es necesaria.

En cuanto a fechas presume el artículo 15 que, cuando un instrumento, una aceptación o un endoso están fechados, esas fechas son verdaderas. Cuando la fecha insertada en el instrumento no es la verdadera, la parte que alega la falsedad debe probarla, porque la fecha aunque no es necesaria sí es muy importante, ya que a veces determina el vencimiento del instrumento con todas sus consecuencias, que son muchas y de vital importancia.

EFFECTOS DE LA ANTEDATA Y LA POSDATA EN LOS INSTRUMENTOS NEGOCIABLES.

No invalidan el instrumento a menos que se hagan con fines ilegales o fraudulentos, (artículo 16) y la persona a quien se entregue un instrumento así fechado adquiere los derechos sobre él, desde la fecha de la entrega.

El decreto nacional N^o 0014 de 1955 dice en el párrafo del numeral 27 del artículo 7^o, sobre estados de especial peligrosidad, lo siguiente: "A partir del primero de abril de 1955, todo cheque será pagadero el día de su presentación, cualquiera que sea la fecha en él indicada como día de su emisión, o aunque carezca de fecha. Se tendrá por no escrita cualquiera estipulación o mención en contrario". De acuerdo con la disposición transcrita, quedó abolida la práctica bancaria de no pagar un cheque posdatado o sin fecha.

Con anterioridad al año de 1955, la Honorable Corte Suprema de Justicia se pronunció en el sentido de que un cheque posdatado equivalía a una letra de cambio, doctrina que quedó sin efecto por la disposición civil transcrita; esta doctrina tenía hasta cierto punto sus fundamentos legales, ya que del artículo 186 de la ley que estudiamos, dice que un cheque es una letra de cambio girada sobre un banco y pagadera a su presentación... pero la posdata le quitaba el carácter de pagadera a la presentación para hacerla pagadera en la fecha puesta en el instrumento; y efectivamente, en la práctica un cheque posdatado era en verdad una letra, ya que el banco no lo pagaba antes de la fecha que tenía, y generalmente quien así lo giraba no tenía fondos en el momento de la emisión, pero esperaba tener o hacer la provisión de fondos, para la fecha del instrumento; prestaba pues, el cheque posdatado, una función de crédito que no le era propia, ya que esencialmente debía ser pagadero a su presentación. Con el mencionado decreto 0014 de 1955 se abolió esta práctica; el banco tiene que pagar el cheque posdatado o sin fecha cuando se presente, si tiene fondos el girador; y de acuerdo con el artículo 3^o de la ley 8^a de 1925, la emisión de un cheque sin previa provisión de fondos, es punible, aun cuando ella no constituya estafa. Hoy rige el Dto. Extraordinario 1.699 de 1.964.

En cuanto a fecha en los instrumentos negociables, dispone el artículo 17 de la ley que reglamenta la materia, lo siguiente:

"Cuando un instrumento sin fecha dice que debe pagarse a un plazo fijo después de la fecha o cuando la aceptación de un instrumento pagadero a un plazo fijo desde la vista, no lleva fecha, cualquier tenedor de él puede insertar la verdadera fecha de la expedición o acepta-

ción, y el instrumento será pagadero de acuerdo con esa fecha. La inserción de una fecha errada, no invalida el instrumento para el que lo adquiere posteriormente de buena fe; pero respecto de éste, la fecha puesta será considerada como la verdadera".

En el caso que aquí contempló el legislador, la fecha es necesaria ya que ella es la que determina el vencimiento del instrumento y por lo tanto la que le da efecto, porque un instrumento en el cual no se puede determinar el vencimiento, no reunirá el requisito del numeral 3^o del artículo 5^o, y por lo tanto no será instrumento negociable: es por ello que la ley autoriza a cualquier tenedor (no dice tenedor en debida forma o de buena fe), para insertar la verdadera fecha de la expedición o aceptación y de acuerdo con esa fecha será pagadero el instrumento.

La inserción de una fecha errada, no invalida el instrumento para quien lo adquiere posteriormente de buena fe, y respecto de él dicha fecha será tenida como la verdadera, pero para quien insertó ésta de buena fe, el error tampoco debe invalidar el instrumento; lo que no es claro ni fácil, es precisar cuál es la fecha que determina el vencimiento, respecto de quien de buena fe insertó una fecha errada, si ésta, o si la fecha verdadera; sin embargo, pensamos que debe ser la verdadera. Por exclusión se puede concluir que la inserción de una fecha errada invalida el instrumento para quien la insertó de mala fe, lo cual está de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 18.

Artículo 18: "Cuando al instrumento le falta alguna expresión para la cual se ha dejado una parte en blanco, la persona que lo posee puede llenar el claro. Una firma puesta sobre un papel en blanco, entregado por el firmante para convertirlo en instrumento negociable, da al poseedor el derecho de llenarlo. Para que el instrumento negociable así completado pueda tener fuerza contra cualquiera de los que en él han intervenido antes de completarse, debe ser llenado estrictamente de acuerdo con la autorización dada para ello y en un tiempo razonable. Pero si un instrumento de esta clase, es transferido después de llenado, a un tomador de buena fe, es válido y efectivo en todo sentido para dicho tomador y éste puede hacerlo valer, como si se hubiera llenado estrictamente de acuerdo con las autorizaciones dadas y en un tiempo razonable".

Es trascendental el artículo transcrito que se refiere a los llamados instrumentos incoados.

Autoriza la disposición al poseedor de un instrumento en el cual se ha dejado una parte en blanco, para llenarlo. Al comentar esta disposición, el Dr. Víctor Cock en su obra sobre la materia, transcribe una doc-

trina del tratadista Crawford, que consideramos de suma conveniencia exponer aquí, dice así: "*Espacio en blanco dejado en instrumentos completos*". "Es necesario no confundir dos diferentes clases de instrumentos a saber: 1º. Aquellos en que claros manifiestos fueron dejados cuando los instrumentos fueron hechos o endosados, en forma tal que obviamente indican que los instrumentos están incompletos hasta que los blancos sean llenados, y 2º. Aquellos que están ostensiblemente completos y que pueden ser mirados como que contienen claros solamente por cuanto el material escrito no ocupa el papel de un modo tan completo, hasta llegar a impedir la inserción de palabras o números adicionales, o de ambos. La disposición que se estudia, obviamente se aplica sólo a los instrumentos de la primera clase. En cuanto a los de la segunda, las autoridades no están de acuerdo acerca de la responsabilidad de una parte que emite o negocia un instrumento así expedido. En algunos casos se ha resuelto que una persona que pone en circulación un cheque, pagará o letra, llenados de manera tal que inviten a una alteración en la cantidad, se hace responsable por la cantidad que puede haber sido aumentada al instrumento. Pero otros tribunales han resuelto que ninguna responsabilidad puede ser predicada contra alguna parte en el instrumento, simplemente porque tales espacios existen en él". Es de anotar que en Colombia se falló un caso en la primera forma; se expidió un cheque por el secretario de un acaudalado señor; el secretario, de mala fe, al llenar el instrumento dejó espacios para aumentar la cantidad en letras y números, circunstancia que no fue notada por el dueño de la cuenta bancaria y firmó el cheque. La Honorable Corte Suprema de Justicia, resolvió que el banco no era responsable por la alteración, alteración que el banco no pudo notar ni prever, toda vez que el instrumento estaba llenado con la misma letra y no era visible ninguna alteración material. La Honorable Corte tomó dicha determinación, no obstante el tenor 191 de la ley que dice que: "Todo banco será responsable a un depositante por el pago que aquél haga de un cheque falso o cuya cantidad se haya aumentado, salvo que dicho depositante no notifique al banco, dentro de un año después de que se devuelva el comprobante de tal pago, que el cheque así pagado era falso o que la cantidad había sido aumentada".

Creemos que la situación reglamentada por el artículo 18º es únicamente la primera a que hace referencia el tratadista Crawford, en el aparte transcrito.

Continúa el artículo 18 diciendo que, una firma puesta sobre un papel en blanco, entregado por el firmante para convertirlo en instrumento negociable, da al poseedor el derecho de llenarlo; naturalmente que

quien entrega un papel en blanco con su firma, para que sea convertido en instrumento negociable, dará todas las instrucciones referentes a: clase de instrumento, girado si lo hay, fecha, vencimiento, cantidad, etc., etc.; y para que el instrumento que se llenó tenga efectos contra las partes que intervinieron en él antes de ser llenado, es necesario que se haya completado estrictamente, de acuerdo con las autorizaciones o instrucciones dadas por quien entregó el papel en blanco con su firma y en un tiempo razonable.

Nuestra ley no dice en ninguno de sus artículos qué se entiende por tiempo razonable; en la ley americana hay un artículo al respecto que da tres criterios para determinar el tiempo razonable: hay que tener en cuenta la clase de instrumento de que se trata, la costumbre y finalmente las circunstancias en que el instrumento fue emitido; desgraciadamente el artículo en mención no fue traducido en nuestra ley, no obstante, el artículo de la ley Americana sirve como derrotero para la determinación del plazo razonable. (1).

Cuando un instrumento de los que estamos estudiando, es transferido después de llenado, a un tomador de buena fe, es válido y efectivo en todo sentido para dicho tenedor y éste puede hacerlo valer, como si se hubiera llenado, estrictamente de acuerdo con las autorizaciones dadas y en un tiempo razonable. La ley Americana habla de tenedor en debida forma y no de tomador de buena fe; éstos son conceptos muy diferentes que luego estudiaremos al tratar de tenedor en debida forma.

El hecho de llenar un instrumento contrariamente a las autorizaciones dadas, constituye delito, de acuerdo con el artículo 415 del Código Penal.

Hay pues, una presunción de que el instrumento fue llenado de acuerdo con las instrucciones dadas y en un tiempo razonable, cuando ha sido adquirido después de completado, por un tomador de buena fe. Admitirá prueba en contrario esta presunción? Es decir: será una presunción meramente legal, o será una presunción de derecho, de acuerdo con el artículo 66 del Código Civil?

Antes de resolver la pregunta anterior, es necesario estudiar si el instrumento que se llenó sin cumplir las instrucciones o autorizaciones dadas, fue realmente entregado o no, y qué clase de tenedor lo posee.

El artículo 18 habla de la firma puesta sobre un papel en blanco,

(1) Sección 193. LO QUE CONSTITUYE UN PLAZO RAZONABLE. Al determinar lo "razonable" o "irrazonable" de un plazo, deberá tomarse en cuenta la naturaleza del instrumento, la costumbre (si la hay) del comercio respecto de tales instrumentos, los hechos en cada caso particular.

ENTREGADO POR EL FIRMANTE; es pues necesario que aquél contra quien vaya a producir efectos el instrumento, lo haya entregado para ser convertido en instrumento negociable. Pero de otra parte, el artículo 19 en su parte final dispone: "Cuando el instrumento no está en manos de una persona cuya firma aparece en él, se presume que ha sido entregado por dicha parte válidamente y a sabiendas, salvo prueba en contrario". Tenemos, pues, que el instrumento que no ha sido entregado, no produce efectos contra las partes que firmaron, antes de la supuesta entrega, pero como esta entrega se presume por el artículo 19, habría que entrar a demostrar que no fue entregado válidamente, prueba que estará a cargo de quien alegue esta circunstancia; y así llegamos a lo que dispone el artículo 15 de la ley Americana, artículo que no fue traducido a nuestra ley y que dice: "Si un instrumento incompleto que no haya sido realmente entregado, fuere completado y negociado sin facultad al efecto, no constituirá contrato válido en poder del tenedor del mismo, contra cualquier persona cuya firma apareciera puesta, antes de la supuesta entrega". Pero aun cuando el artículo no lo dice, por la presunción del artículo 19 quien alega la no entrega tiene que demostrarla.

El artículo 66 del Código Civil dice en sus últimos incisos: "... se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley, a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias".

"Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibles la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias". Es decir, que una presunción admite prueba en contrario, a menos que la ley diga que no, o que diga "se presume de derecho". Por el artículo 18 parece que en realidad no está estableciendo una presunción, sino que, dispone, ordena, que para un tenedor de buena fe, el instrumento es válido y efectivo en todo sentido, como si se hubiera llenado estrictamente de acuerdo con las autorizaciones dadas y en un tiempo razonable; simplemente está dando un derecho al tomador de buena fe, que adquiere el instrumento luego de ser completado. Por lo anterior opinamos que no se puede probar en contra, cuando se presenta esta circunstancia; y es que si la ley hubiera querido simplemente sentar una presunción, lo habría dicho así, como en la parte final del artículo 19 y como en otros artículos. Es más sostenible esta tesis tratándose de un tenedor en debida forma, el cual según el artículo 59 posee el instrumento libre de todo defecto en el título de las partes anteriores a él y libre de excepciones que puedan proponerse dichas partes entre sí.

La entrega del instrumento negociable es parte esencial de él, no obstante que el artículo 5º no lo menciona como requisito indispensable; pero el artículo 19 comienza diciendo que: "todo contrato sobre un instrumento negociable es incompleto y revocable hasta la entrega de él, con el propósito de hacerlo efectivo"; mientras el instrumento no sea entregado por la parte que lo suscribe y que se obliga por medio de él, no puede hacerse efectivo ni surgen sus efectos, porque es necesario que la parte beneficiaria lo presente, bien sea para el pago, la aceptación, etc., y si a él no se le ha entregado, mal podría presentarlo a otro.

Se puede pues decir, que los contratos sobre instrumentos negociables son de los que el Código Civil llama contratos reales, ya que para que surtan efectos, es necesaria la entrega de la cosa, que en este caso es el instrumento mismo, no sólo cuando se emite éste, sino cuando se negocia posteriormente, bien por endoso o bien por la simple entrega, si el instrumento es pagadero al portador.

En el artículo 33 dice la ley, que una convención de compra-venta de un instrumento negociable, aunque no sea seguida inmediatamente de la entrega o del endoso, vale como promesa de contrato entre las partes. El Dr. Cock, anota que esta disposición es de la cosecha del legislador colombiano y que no existe en la ley Americana; con ella se crearon complicaciones, porque es contraria al sistema de la ley. Opina así mismo que no es necesario que la promesa reúna los requisitos que para ésta exige el artículo 89 de la ley 153 de 1887. "Según la definición que de contrato de cambio da el Código de Comercio y que no se confunde con la letra de cambio, es un contrato consensual para cuya validez basta que por parte se prometa, mediante un valor que se ha cubierto al contado o que se debe cubrir más tarde, a pagar a la otra parte o a su cesionario legal, una cantidad determinada de dinero, en un lugar que debe ser distinto de aquél en que se celebre la convención".

"Y así, explicado el artículo 33 de la ley sobre instrumentos negociables, se tendría como válida una promesa verbal que en el fondo implicaría un contrato de cambio, tal como lo define el expresado artículo 746 del Código de Comercio terrestre".

"Sabido es además, que en el lenguaje usual, el encargo sobre giro de una letra de cambio, se lo denomina compra de la misma" (Hasta aquí el Dr. Cock).

Quién debe hacer la entrega del documento? Para que la entrega sea efectiva, tanto entre las partes actuales como en cuanto a un tenedor posterior, distinto de un tenedor en debida forma, (ya veremos que éste tiene privilegios especiales) debe hacerse por la parte otorgante, gi-

radora, aceptante o endosante, según el caso, o con su autorización. Esto porque con el acto material de la entrega, se perfecciona el consentimiento de la parte obligada y se hace ese consentimiento irrevocable, no antes, ya que hasta que la entrega se haga con el propósito de hacerlo efectivo, el contrato sobre el instrumento es revocable e incompleto.

La entrega no siempre tiene que ser con el ánimo de transferir el instrumento, o de obligarse por medio de él; esa entrega puede ser, nos lo dice el mismo artículo 19, en forma condicional, o para un fin determinado únicamente, y no con el propósito de transferir la propiedad del instrumento.

La entrega puede ser condicional, lo que no puede serlo es el instrumento mismo, es decir la orden o la promesa. Un contrato o una entrega condicional, no afectan para nada al instrumento en sí, que siempre seguirá siendo incondicional; sólo estaría condicionada su entrega, o su transferencia o propiedad. También autoriza la ley, (artículo 36) un endoso condicional.

La entrega puede ser únicamente para un fin determinado, por ej.: se podría entregar un instrumento a título de depósito, o para que alguien lo lleve a otro lugar, o para que se presente para la aceptación, etc.

Cuando el instrumento está en manos de un tenedor en debida forma, se presume que le ha sido entregado por todas las partes anteriores a él, válidamente, y por consiguiente dichas partes quedan obligadas para con él. Parece a primera vista que la ley estableciera aquí una presunción legal, pero unido este artículo al 59, vemos que no se puede probar en contrario.

Igualmente como ya lo habíamos visto al hablar del artículo 18, presume la ley que cuando un instrumento no está en manos de una parte cuya firma aparece en él, ha sido entregado por dicha parte, válidamente y a sabiendas, y se admite prueba en contrario.

El artículo 10 de la ley preceptúa, que la validez y el carácter de negociable de un instrumento, no se afectan por alguno o algunos de los siguientes hechos:

a)- Que no lleve fecha; ya lo habíamos visto como también qué ocurre cuando un instrumento no la tiene.

b)- Que no se especifique el valor recibido o que se ha recibido algún valor. Ninguna de estas estipulaciones varía los requisitos que para la validez del instrumento exige el artículo 5º, además, la ley presume que todo instrumento negociable ha sido emitido en consideración a un valor.

c)- Que no especifique la plaza donde ha sido girado o aquella en que debe pagarse. Cuando sea necesario determinar el lugar donde ha sido girado o donde debe pagarse y estas circunstancias no constan en el instrumento, éstas pueden determinarse por los medios probatorios ordinarios. El lugar en donde ha sido girado o donde debe pagarse el instrumento pueden tener importancia en cuanto a la competencia judicial para hacer efectivo el instrumento, lo mismo que para determinar si una letra es interior o exterior.

d)- Que lleve un sello. Esto es exótico en nuestra legislación, anota el Dr. Víctor Cock; es una traducción de la Ley Americana que aquí no tiene ninguna realidad jurídica. En Inglaterra y los Estados Unidos, existen los llamados contratos bajo sello, aquí no.

e)- Que exprese una moneda determinada para el pago. Es lógico que esta estipulación en sí, no quita su naturaleza especial a un instrumento negociable; pero, es necesario ver si por otros aspectos es válida, y qué efectos produce una estipulación en moneda extranjera.

La estipulación en moneda extranjera es válida en Colombia, pero de acuerdo con el artículo 3 de la ley 167 de 1938, los pagos se harán en moneda colombiana al cambio existente en el momento en que se contrajo la obligación; a menos que tales obligaciones provengan de transacciones en el comercio de importación... Las obligaciones que se contraigan en oro acuñado colombiano o en moneda legal colombiana se solventarán a la par con billetes nacionales representativos de oro o billetes del Banco de la República. Según el artículo 14 de la ley 15 de 1936, que se refiere a obligaciones que se contraigan en moneda extranjera, y cuya efectividad se certifiquen por la oficina de control de Cambios, acerca de la importación de sus divisas o monedas, o de que las respectivas obligaciones provengan de transacciones del comercio de importación o de exportación; en tal caso, el pago se hará tanto el principal como los intereses, en la moneda o divisa estipulada, o en su equivalente en moneda de Colombia, al tipo comercial de cambio que tengan el día de pago en el respectivo mercado.

El artículo 205 del Código de Comercio, establece que cuando no se expresa la moneda en que se contrata, se entiende ser moneda legal colombiana, al tiempo de celebrarse aquél. El siguiente se expresa de esta manera: si antes del vencimiento del plazo fueren excluidas de la circulación las piezas de moneda a que se refiere la obligación, el pago se hará de conformidad al valor que aquéllas hubieren tenido al tiempo de la celebración del contrato.

Así pues, las estipulaciones previstas en el numeral 5 del artículo 10 de la ley 46 de 1923 tienen los efectos que les señalan las disposicio-

nes citadas, sin desvirtuar la validez y negociabilidad de los instrumentos.

En cuanto al inciso final del artículo 10, no hay en nuestra legislación disposición alguna que exija que se exprese la causa de la obligación. El artículo 1.524 del Código Civil preceptúa que "no puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla".

De acuerdo con el art. 14 de la ley que estudiamos, no es necesario que el instrumento se acomode textualmente al lenguaje de esta ley: cualesquiera términos que indiquen claramente la intención de conformarse a sus prescripciones son adecuados. No es pues necesario que se usen las mismas palabras que usa la ley, basta con que se usen sinónimos o términos que tengan la misma significación.

El artículo 14 mencionado es muy amplio, lo que dió lugar a la siguiente jurisprudencia de la Honorable Corte de Justicia: "El documento privado por cantidad de un mil pesos moneda corriente, suscrito por "X" a favor de "Y" resulta en su forma como documento nominativo y NO A LA ORDEN, pero estudiada y aplicada la ley sobre instrumentos negociables, aparece que ese documento nominativo debe valer como documento a la orden y es negociable, por estas razones: de un lado, el documento a la orden en fuerza de lo que expresamente dispone el artículo 12 de la ley 46 de 1923. (No vemos esta prescripción en el texto citado por la H. Corte, ya que el texto del mencionado artículo empieza en los siguientes términos: "el Instrumento es pagadero a la orden, cuando debe cubrirse A LA ORDEN de una persona determinada O A ESTA PERSONA O A SU ORDEN..." de tal modo pues que la cláusula de negociabilidad es necesaria, aunque no es necesario que se usen las palabras A LA ORDEN, podría ser: páguese a Juan o a quien éste designe; las palabras *a quien éste designe* reemplazan la frase A LA ORDEN, pero es necesario que la cláusula de negociabilidad exista). Continúa la Corte: Lo que está demostrando que el ser nominativo no le quita la condición de ser a la orden y más bien al contrario, se la da, si se concede algún efecto a la ley". (El ser nominativo, SIEMPRE QUE LLEVE LA CLAUSULA DE NEGOCIABILIDAD, SINO, NO), sigue la mencionada entidad: "Ahora bien, un requisito indispensable para que el documento o instrumento sea negociable es que sea pagadero a la orden, como lo previene el numeral cuarto del art. 5º de la ley antes citada. (Clarísimo).

"Tales son los textos que se encuentran en la Ley, acerca de la cual se han hecho merecidas críticas por la dificultad que ofrecen para su comprensión algunas de sus disposiciones. Para que el instrumento sea

negociable debe tener, entre otras condiciones, la de ser pagadero a la orden. "La cláusula a la orden es elemento esencial para que el instrumento se tenga como negociable", dice Víctor Cock en sus juiciosos comentarios a la Ley sobre Instrumentos negociables (Derecho Cambiario Colombiano, pág. 13). Y agrega: "Dicha cláusula indica o autoriza la negociabilidad del instrumento, es decir, son las palabras que sirven para impartir al instrumento el carácter de negociable. Indudablemente pueden sustituirse por otras de significación equivalente: MAS NUESTRA LEY NO ACEPTA, COMO TAMPOCO LO HACE LA ADOPTADA EN LOS EE. UU., LA OMISION COMPLETA DE LA CLAUSULA A LA ORDEN REFERIDA O DE ALGUNA EQUIVALENTE. EN ESTE PUNTO SE APARTA NUESTRA LEY Y LA DE LOS EE. UU. DE LA LEY INGLESA SOBRE LETRAS DE CAMBIO, Y ES QUE EN INGLATERRA, CON RESPECTO A CIERTOS INSTRUMENTOS SE ADMITE LA EXISTENCIA IMPLICITA DE LA CLAUSULA A LA ORDEN".

"Después, pasando a comentar el art. 14 de la ley 46, el citado autor continúa: "Así, por ejemplo, si de él se infiere claramente que el otorgante o girador de un pagaré o una letra de cambio quiso crearlo como instrumento negociable, es decir, comunicarle tal calidad, el instrumento habrá de tenerse como negociable, aunque de un modo literal no se hayan usado las expresiones A LA ORDEN o AL PORTADOR. Con tal de que se hayan usado expresiones equivalentes a las mencionadas para darle el carácter de negociable al instrumento en relación con tal requisito". (En el caso de la Corte no se usaron). Sigue la Corte: "Tiene gran significación el texto de la Ley en cuanto explica QUE CUALESQUIERA TERMINOS QUE INDIQUEN CLARAMENTE la intención de conformarse a sus prescripciones, son adecuados, y que no hay necesidad de que el instrumento se acomode textualmente al lenguaje de la Ley. De suerte que si alguna duda se presenta en este pleito debe resolverse con la solución que en ella se indica. Y así, si no se reputa suficiente el que el documento del tercerista haga mención del nombre del beneficiario, lo que por sí solo, al tenor del artículo 12, le da el carácter de documento a la orden (el artículo no dice eso), entonces debe reconocérsele efecto a la cláusula que allí se lee sobre el alcance que se le quiso dar expresamente al documento" (auto, sala de Negocios Generales, 29 de octubre de 1935, XLIII, 244). Los paréntesis y mayúsculas son nuestros.

La doctrina transcrita es claramente contraria a la ley, y no sólo a ésta, sino a la opinión del Dr. Cock, que la entidad cita en su apoyo, como puede verse, al leer ésta.

Los términos usados no tienen que ser iguales a los de la ley, pero sí equivalentes. De aceptar la doctrina de la Corte, todos los documentos nominativos, sin cláusula de negociabilidad, serían instrumentos negociables y sobraría el numeral 4 del artículo 5º de la ley 46 de 1923.

El artículo 20 nos da algunas normas de interpretación, para cuando los términos del instrumento son ambiguos o hay omisiones en él. Son las siguientes:

a) - Cuando la suma pagadera se expresa en letras y números y hay discrepancia entre los dos, debe pagarse la suma expresada en letras; pero si las palabras son ambiguas o inciertas, debe tenerse en cuenta las cifras para fijar el monto pagable; no es obligación que en el instrumento se ponga la cantidad en letras y en números, pero es una costumbre muy generalizada y al mismo tiempo muy conveniente, cuando están de acuerdo, hay más certeza en cuanto a la cantidad pagadera por el instrumento.

Es también muy conveniente dicha costumbre, porque así se hace más difícil una adulteración de la cantidad, ya que habría que variarla dos veces. Cuando no están de acuerdo las cantidades en letras y números debe de pagarse la cantidad en letras, y es que se puede presentar una equivocación más fácilmente expresando una cantidad en números que expresándola en letras; y asimismo es más fácil o mejor, menos difícil, aumentar o alterar una cantidad en números que en letras. Pero cuando las palabras son ambiguas o inciertas, deben tenerse en cuenta las cifras para fijar el monto pagable; es claro que si no puede determinarse claramente el significado de las palabras y estando expresada claramente en el instrumento la cantidad en números, debe primar ésta sobre las palabras, ya que con ellas no se puede determinar claramente el monto a pagar.

b) - Dice el ordinal cuarto del artículo en mención que cuando hay diferencia entre lo escrito y lo impreso en el instrumento, debe prevalecer lo escrito, y ello es muy lógico porque lo escrito a máquina o lo manuscrito es posterior a lo impreso, y si lo uno y lo otro no corresponden, también es lógico, presumir que al escribir una cosa distinta de lo que ya había en el papel, fue porque se quiso variar o cambiar lo que había primero o sea lo impreso.

c) - Cuando el instrumento expresa el pago de intereses, sin especificar la fecha desde la cual corren, deben pagarse desde la fecha del instrumento, y si éste no tiene fecha, desde su entrega. Generalmente un instrumento se emite cuando se contrae una obligación y es el deudor la parte que se obliga por medio del mismo a pagar una suma de-

terminada de dinero. Como el giro de un instrumento negociable, o mejor su emisión, constituye un acto de Comercio de acuerdo con el artículo 20 del Código respectivo, estamos pues, en presencia de actos comerciales y las más de las veces entre comerciantes; la actividad comercial se ejerce siempre con ánimo de lucro; el mutuo comercial es siempre con intereses; entonces es muy natural presumir que los intereses se causan desde la fecha del instrumento, en esta fecha se contrae la obligación. Cuando el instrumento no tiene fecha, se deben los intereses desde la entrega, porque cuando un instrumento no tiene fecha, se presume fechado al tiempo de la entrega, y es ésta, la cuarta norma de interpretación que nos da el Art. 20; por esta entrega debe entenderse la primera entrega que se hace del instrumento, es decir, la que hace la persona que con él se obliga al beneficiario. Cuando la ley habla de antedata y de posdata, nos está dando a entender que el instrumento se debe fechar, generalmente con la fecha en que el instrumento se emite, que es también generalmente la misma en que se hace la primera entrega de él.

d) - Cuando el instrumento es tan ambiguo que no se sabe si tiene el carácter de letra de cambio o de pagaré, el tenedor puede considerarlo a su arbitrio como letra de cambio o como pagaré.

Cuando el girador y el girado son una misma persona, no se sabe con certeza si el instrumento es una letra de cambio o es un pagaré; la letra es una orden incondicional, dirigida a un tercero para que pague al beneficiario una suma determinada de dinero; el pagaré es una promesa incondicional de pagar al beneficiario la suma; cuando girador y girado son la misma persona, queda esa persona el girado, dándose a sí mismo la orden, y una orden incondicional dirigida a uno mismo equivale a una promesa incondicional, ya que si el girado, que es el mismo girador no acepta, es responsable el ordenador, es decir, él mismo.

Igual cosa sucede cuando el girado es una persona supuesta o que no existe, o que no tiene capacidad para contratar, de acuerdo con el artículo 132 de la ley.

f) - Cuando aparece una firma en el instrumento y no aparece claramente con qué carácter quiso ponerle el firmante, deberá tenerse éste como endosante.

Siempre que una persona firma un instrumento negociable se obliga bien sea como girador, aceptante, otorgante, parte por acomodamiento, aceptante por honor, etc., tal vez el que menos obligaciones adquiere con su firma es el endosante y por esta razón dispone la ley que cuando aparezca una firma sin que se sepa qué carácter tiene el firmante,

se tenga a éste como endosante, que como ya dijimos es el que tiene a su cargo una obligación menos gravosa, y esto lo hace la ley teniendo también en cuenta que la sola firma en blanco es válida como endoso suficiente, y si el firmante no se obligó con otro carácter, tiene que haber firmado como endosante. Lo mismo está estatuido en el artículo 65 de la ley. De acuerdo con el C. de Co. la sola firma implica aval.

g)- Cuando un instrumento que contenga las palabras: *me obligo a pagar*, aparece firmado por dos o más personas, se entiende que se obligan éstas solidariamente.

Ante todo hay que hacer diferencia en cuanto a partes primera y secundariamente obligadas. Partes primeramente obligadas son: en la letra el aceptante y en el pagaré el otorgante; éstos tienen una obligación pura y simple en favor del tenedor y en su contra, una vez vencido el instrumento. Las demás partes giradoras, endosantes, etc., tienen una obligación de segundo grado; está condicionada a que el instrumento no sea aceptado o no sea pagado por la parte primeramente obligada y además a que se llenen las formalidades de presentación para el pago, aviso de rechazo y protesto, cuando ellas no han sido excusadas.

Las obligaciones de las partes primeramente obligadas entre sí, pueden ser solidarias, lo mismo ocurre con las partes secundariamente obligadas. Pero las obligaciones de las partes primera y secundariamente obligadas entre sí, aparentemente no deben ser solidarias por las siguientes razones:

La solidaridad pasiva, es decir, de los obligados, consiste en que el acreedor puede exigir el cumplimiento del total de la obligación, de cualquiera de los deudores a su elección, y el deudor es obligado a pagar el total de ella. En los instrumentos negociables no puede exigir el beneficiario o acreedor el cumplimiento de la obligación, primero a un endosante o girador; tiene que dirigirse primero contra el aceptante u otorgante; pero, cuando en un instrumento hay varias partes primeramente obligadas, (dos o más personas suscriben un pagaré o aceptan una letra) éstas si se obligan solidariamente y de hecho quedan así obligadas si en el instrumento están escritas las palabras "me obligo a pagar". Lo mismo ocurre cuando hay varios giradores conjuntos, que siempre son solidarios o cuando hay varios endosantes conjuntos los cuales se obligan solidariamente (art. 70) para con un tenedor en debida forma y una vez que se hayan practicado las diligencias de protesto por no pago o no aceptación del instrumento, al tenor del artículo 59 que en su parte final dice, que dicho tenedor en debida forma puede exigir el pago total contra todas las partes obligadas. (Es claro que en este caso, el tenedor

debe cobrar el instrumento en primer término a la parte o partes primeramente obligadas, si éstas no pagan o no aceptan, sí puede dirigirse contra cualquiera de las secundariamente obligadas).

Cuando el Tenedor no lo es en debida forma y el instrumento no contiene las palabras "me obligo a pagar", en qué forma quedan obligadas las partes?

Los endosantes siempre son solidarios por las siguientes razones:

a)- Dice el artículo 69 que todo endosante que endose sin cualificación se obliga entre otras cosas: a que el instrumento será aceptado o pagado a su debida presentación, o a que será pagado y aceptado, de acuerdo con su tenor, y a que si fuere protestado y se practicaren las debidas diligencias de protesto, pagará la suma al tenedor o a cualquier subsiguiente endosante que pueda ser obligado a pagar.

b)- El artículo 51 dispone que el tenedor puede en cualquier tiempo borrar un endoso que no sea necesario para su título: de acuerdo con las disposiciones citadas, cuando el instrumento es rechazado, el tenedor puede cobrar él mismo a cualquier endosante; es decir, que en la práctica los endosantes son solidarios.

c)- El artículo 70 en su parte final dispone que los beneficiarios o endosatarios conjuntos que endosan se entiende que lo hacen solidariamente. Ahora bien, si los endosatarios conjuntos lo son solidariamente, a fortiori lo son los giradores conjuntos y entonces podemos decir que las partes que firman un instrumento se obligan solidariamente aun cuando el instrumento no contenga las palabras "me obligo a pagar", esto, en cuanto a las partes secundariamente obligadas y con mayor razón las primeramente obligadas.

El tenedor puede negarse a recibir una aceptación cualificada (parcial para este caso), y si no obtiene una no cualificada puede considerar la letra como rechazada por no aceptación, artículo 144.

Cuando hay varios girados conjuntos y se presenta la letra a uno de ellos para la aceptación, tendrá él que aceptarla por el total; si la aceptara por la mitad sería una aceptación parcial que es cualificada, ordinal 2, artículo 143 y el beneficiario no está obligado a recibir una de esta clase, si no obtiene una no cualificada puede considerar la letra como rechazada; y si un girado conjunto tiene que aceptar la letra por el total so pena de poderse considerar rechazado el instrumento es porque los girados conjuntos se obligan solidariamente. (Argumento del Dr. Robledo Uribe).

Si los girados conjuntos son solidarios como acabamos de verlo, con mayor razón deben serlo los otorgantes conjuntos.

En la legislación Italiana las partes que firman una letra de cambio se obligan solidariamente. Rocco, Vivante y Bolaffio dicen en el tomo 8 de la obra *Derecho Comercial* pág. 30, N^o 7, hablando de la letra de Cambio: "Es un título de crédito que vincula solidariamente hacia el acreedor a todos los que, en calidad de emitente, librador, aceptante, endosante, avalista, han colocado en él sus firmas. Vínculo solidario que sólo termina cuando el pago se ha hecho por el obligado principal, o sea por el emitente en el pagaré o billete a la orden; por el aceptante en la letra de cambio o bien, a falta de aceptación, por el girado como tal o por el librador, que, según el sistema italiano, es siempre un obligado en regreso aún a falta de aceptación. Un enlace de sucesivas garantías que gravan, no solamente sobre los principales obligados, sino también sobre los firmantes que preceden al actual poseedor, valoriza la cancelación del título y multiplican la eficacia de su función económica".

El artículo 830 del C. de Co. dispone: "En defecto de una letra de cambio presentada y protestada en tiempo y forma, el portador tiene derecho a exigir ejecutivamente el reembolso de su importe y gastos, del librador, aceptante y endosantes a su elección.

Todos y cada uno de éstos son responsables solidariamente del valor de la letra y gastos causados".

En la disposición transcrita, consagra expresamente el Código de Comercio la solidaridad del librador, aceptante y endosante; es decir consagra la doctrina de Rocco Vivante y Bolaffio. Expuesta en el aparte anterior.

El artículo 193 de la ley de Instrumentos Negociables deroga todas las disposiciones contrarias a ella; hasta dónde es contrario el contenido del artículo 830 del Código de Comercio al sistema de la ley 46 de 1923? El actual sistema hace diferencia entre las partes primera y secundariamente obligadas; la letra se debe cobrar primero al aceptante, si éste no paga y no se ha excusado el protesto, es necesario practicar estas diligencias primero y luego sí se puede cobrar al girador o a los endosantes. Se oponen, pues, el Código de Comercio y la ley 46, en cuanto ésta no hace solidarias a las partes primera y secundariamente obligadas entre sí, pero no en cuanto a la solidaridad de las partes secundariamente obligadas, girador y endosantes, por lo cual en este sentido creemos que está vigente el artículo 830.

Dejamos pues, en esta forma estudiado todo lo relativo a requisitos, forma e interpretación de los instrumentos negociables, y así, será menos difícil estudiar lo que la ley llama disposiciones preliminares.

CAPITULO II

DISPOSICIONES PRELIMINARES

El Dr. Emilio Robledo Uribe define así los instrumentos negociables: "Instrumento negociable es el instrumento que revestido de las formalidades legales, tiene por objeto sustituir la moneda, garantizando el pago, al portador legítimo, de una determinada cantidad de dinero, en un día cierto. Para cumplir tal función, puede transferirse por endoso y entrega o por simple entrega, quienes lo firman se obligan a su pago solidariamente, y en manos de un tenedor en debida forma presta mérito ejecutivo contra todas las partes obligadas, sin que se pueda proponer contra tal tenedor, acción o excepción que hubiera podido hacerse valer contra el cedente" (1).

La definición del Dr. Robledo Uribe es muy completa, pero al mismo tiempo es muy larga; fuera de esto, tiene en ella aspectos discutibles como el de la solidaridad de todos los firmantes. En cambio de la anterior proponemos la siguiente definición sin atrevernos ni por asomo, a decir que es mejor que aquélla, pero sí más corta y que creemos contiene los elementos esenciales de esta clase de instrumentos: Un instrumento negociable es una promesa u orden dirigida a un tercero incondicional y escrita, de pagar a un beneficiario debidamente determinado, a un tiempo futuro fijo o determinable, una determinada suma de dinero, además debe contener la cláusula a la orden o al portador y estar firmada por el que la extiende o gira.

Cuáles son los principales instrumentos negociables? De acuerdo con el artículo 1^o de la ley son: La letra de cambio, el pagaré, los giros, las libranzas, los cupones y cualquier otro instrumento que reúna las condiciones exigidas en esta ley para ser negociable.

Es bueno anotar lo siguiente:

La palabra "giros" es una palabra genérica, que comprende todos los instrumentos que implican o contienen en sí una orden, letras, cheques, etc.

(1) Instrumentos negociables, pág. 340.

Los cupones no son un instrumento negociable sino, una parte de los bonos que sí son instrumentos negociables y que no menciona el artículo 1º.

La libranza: la ley de instrumentos negociables no menciona en ninguna parte las libranzas, éstas, son de origen español y no sajón como la ley 46 de 1923; y las define el artículo 898 del Código de Comercio de la siguiente manera: "libranza es un mandato escrito, con arreglo a las formas de la ley, que una persona dirige a otra encargándole el pago de cierta cantidad de dinero a la orden de la persona determinada".

De acuerdo con la definición anterior, no encontramos ninguna diferencia entre la letra de cambio y la libranza, a no ser que no se menciona en el Código de Comercio que ella pueda ser al portador, pero, en el artículo 903 de la misma obra, sí habla la ley, del portador que las negocia sin agregar su firma. También es bueno anotar que el artículo 1º de la ley 46 no existe en la ley Americana.

La historia fidedigna del establecimiento de la ley, es una norma de interpretación de la misma. En cuanto al establecimiento de la ley 46 de 1923 no nos da ninguna luz por las siguientes razones: La exposición de motivos es bastante corta y la ley bastante oscura; por otra parte, muchos artículos fueron muy mal traducidos; tampoco se alcanzó a definir cuáles artículos del Código de Comercio quedaron vigentes.

La ley se expidió propiamente en nueve (9) días; el segundo debate, que era la primera discusión a fondo tuvo lugar el 1º de julio de 1923; el 20 del mismo mes y año entraba a ejercer funciones un congreso nuevo, y por esta razón se hacía para el congreso reemplazado, necesario, aprobar la ley antes de esa fecha; se aprobó en la Cámara de Representantes el 12 de julio del año mencionado; pasó al Senado y se aprobó allí en 1er. debate, luego pasó a la comisión que devolvió el proyecto con el correspondiente informe el 16 de julio.

Por estas razones, pues, son bastante explicables los errores y oscuridades de la ley en cuestión.

Los instrumentos que no reúnan los requisitos del artículo 5º, es decir, los que no son negociables, se traspasan o ceden de acuerdo con las disposiciones del título 25, Libro IV del C. Civil y por las pertinentes del Código de Comercio. Es necesario notificar la cesión al deudor so pena de no surtir, dicha cesión efectos contra éste, ni contra terceros. En cuanto a créditos comerciales que no sean instrumentos negociables, dispone el artículo 254 del C. de Co. que: "La cesión de un crédito justificado por un título simplemente nominativo, que no puede ser transmitido por endoso, queda sujeta a las reglas establecidas en el título de la Cesión de Derechos del Código Civil".

Bonos: Los bonos son una serie de pagarés a largo plazo. Estos bonos y las obligaciones o cupones de deuda, emitidos por entidades públicas o privadas, se negocian de acuerdo con el contrato o con la disposición gubernamental o legislativa en que se haya fundado la emisión de ellos, y a falta de tal disposición, de acuerdo con las disposiciones legales pertinentes. A nuestro entender, la disposición gubernamental o legislativa o el respectivo contrato de emisión, sólo podrán decir si los bonos son al portador o a la orden: no podrían decir, tratándose de bonos que son instrumentos negociables, que dichas obligaciones se ceden de un modo distinto al endoso o a la simple entrega, porque si así fuera, dichos bonos, no tendrían los requisitos esenciales del artículo 5º.

El propietario o tenedor de un bono al portador, siempre que no se trate de un instrumento que circule como moneda, puede quitarle a ese instrumento el carácter de al portador y aún quitarle el carácter de negociable; esto se hace poniendo una constancia en el instrumento, bajo su firma, que diga que dicho instrumento es suyo únicamente y que en tal virtud, la suma respectiva sólo podrá pagarse a dicho tenedor o a su recomendado o representante. Puede también ese tenedor endosar el bono al cual ya le había quitado el carácter de negociable, en blanco, o al portador o a la orden, con expresión de la residencia del endosante, y en tal caso el instrumento vuelve a ser negociable de acuerdo con el endoso (artículo 3º).

La primera parte del artículo tercero, no es traducción de la ley Americana y debió colocarse en el capítulo sobre negociación de los instrumentos y no aquí.

La segunda parte sí es traducción de la ley Americana y muy conveniente, porque, aunque los instrumentos al portador ofrecen muchas ventajas en cuanto a la negociabilidad, no dejan de ofrecer muchos peligros ya que serían pagaderos a quien los presentase sin saberse en qué forma fue adquirido y presumiéndose que el tenedor lo es en debida forma de acuerdo con el artículo 61 de la ley.

La emisión de bonos por parte de las sociedades anónimas está reglamentada por el decreto Número 25 21 de 1.950. Cuando una de estas sociedades, necesita dinero, y por cualquier razón no puede o no quiere conseguirlo con los bancos, se dirige al público y le solicita que le preste el dinero requerido. Los préstamos que le hagan los particulares quedarán respaldados por bonos, de diferentes valores, que causan intereses, y que se han emitido con autorización de la Junta Directiva de la sociedad, según lo prevengan los estatutos. Art. 220.

Cuando la Sociedad pretende emitir bonos, debe formular previamente un prospecto, que debe contener los siguientes puntos:

1)- El nombre de la sociedad y su domicilio principal; exigencia que es apenas natural, para que el público se entere de quién se trata, a quién le va a prestar su dinero, cuál es su solvencia moral y económica, etc.

2)- Los nombres de los representantes legales de la sociedad, el período de duración de sus cargos y la forma de elegirlos. Así los posibles interesados en hacer préstamos a la sociedad pueden conocer o averiguar, la forma como la sociedad, posible deudora, está manejada, la honorabilidad y la capacidad de los administradores, y el tiempo que han de durar en sus cargos, así como la forma en que han de elegirse los que los hayan de reemplazar o cómo pueden ser reelegidos.

3)- El monto del capital autorizado, del suscrito y del pagado. Es un punto de bastante importancia el conocimiento de estas cifras, que forman una parte muy importante, de los recursos con los cuales habrá de pagar, en caso necesario, los préstamos que se le hagan.

4)- La indicación de los negocios en que se ocupa. Es decir, cuál es el objeto social, para determinar, según el criterio de cada posible prestamista, si estas actividades sí constituyen un negocio remunerativo o no, y en consecuencia las probabilidades que tendrá de que su dinero le sea restituído al vencimiento, sin necesidad de efectuar cobros por la vía judicial.

5)- La denominación del establecimiento bancario que actúa como fideicomisario, con la atestación de que está autorizado por la Superintendencia Bancaria, para ejecutar tal clase de operaciones. El Banco que haga las veces de fideicomisario, será el representante legal, frente a la sociedad, de quienes efectúen los préstamos, es decir, de los tenedores de los bonos que se emitan, y en tal carácter, podrá intervenir en todo lo relacionado con la emisión, y en todas las posteriores que tiendan al cumplimiento de las obligaciones contraídas por la Sociedad. (Art. 224). Es por lo menos prudente, informarse en la forma más completa posible, sobre la persona o entidad que ha de ser el representante legal de uno en determinada circunstancia.

6)- El monto del empréstito, el valor nominal de cada bono, la tasa de interés, el lugar y forma del pago, el sistema de amortización si lo hubiere, y demás condiciones de la emisión. Como al adquirir los bonos, es decir al efectuar el préstamo, se celebra un contrato de adhesión, es por lo menos natural, que se conozcan, las principales cláusulas que regulan dicho contrato.

7)- La destinación del empréstito y las garantías que hayan de respaldarlo, si las hubiere.

8)- El balance consolidado en la misma fecha del prospecto, con el

detalle de las deudas sociales que tenga reconocidas, especificando su naturaleza y estado actual, si están representadas en bonos, o si tienen privilegios, prendas o hipotecas que las respalden. Los detalles de este numeral son todavía más importantes que los del numeral 3º, porque el capital puede ser una parte relativamente pequeña del patrimonio, y éste no se conoce sino conociendo un balance consolidado de la sociedad. En cuanto a la discriminación de las deudas, y de las garantías si las hay, es necesaria para saber en qué forma está afectado el patrimonio de la empresa, y por lo tanto cómo está afectada su solvencia.

9)- Una relación de los pleitos pendientes, si los hubiere, con indicación de la naturaleza y estado del juicio o juicios respectivos, su cuantía y el valor de los bienes afectados a los mismos. El mismo comentario del numeral anterior; además deja conocer un aspecto muy importante de la solvencia moral de la Compañía.

10)- La autorización de la asamblea o de la Junta Directiva, en su caso, y las demás informaciones que la sociedad juzgue pertinente hacer conocer del público en relación con el empréstito. (Artículo 221 del Dto. 2521 de 1.950).

El prospecto de que acabamos de tratar, debe ser suscrito por los representantes de la sociedad y del banco que actúa como fideicomisario; debe ser registrado en la Cámara de Comercio del domicilio de la Sociedad deudora, luego protocolizado en una notaría del circuito del mismo domicilio y publicado en el periódico de la Cámara o en el oficial del departamento. Estos requisitos se exigen para darle toda la autenticidad y toda la publicidad necesaria. Copias de estos documentos y del contrato celebrado entre la sociedad y el banco fideicomisario serán enviados a las Superintendencia de Sociedades anónimas y a la Superintendencia Bancaria, entidades que deben formular la denuncia correspondiente, en caso de que se haya cometido alguna falsedad. (Art. 223).

Las relaciones jurídicas entre la sociedad deudora y los tenedores de los bonos se regularán por las disposiciones pertinentes de la ley 51 de 1918 y del Código de Comercio, y en su defecto, por las del Código Civil sobre el mutuo, en cuanto fueren aplicables. (Art. 225).

Los bonos podrán ser nominativos o al portador y cuando se emitan de distintos valores, a cada uno de ellos corresponderá una serie. (Art. 226).

Los bonos podrán llevar adheridos cupones para el cobro de los intereses. Estos cupones podrán ser al portador, aun en los títulos de obligaciones nominativas. (Art. 227).

La intervención de los establecimientos bancarios como fideicomisarios, en el caso de empréstitos de las sociedades anónimas, está autorizada por el Art. 4º de la ley 51 de 1.918.

CAPITULO III

CONSIDERACION DE VALOR

Estimamos conveniente, antes de tratar lo relacionado con la consideración de valor, hacer un pequeño estudio sobre lo que es la causa en nuestro Derecho Civil, ya que ambas instituciones son muy semejantes.

De acuerdo con el Art. 1.524 del Código Civil, la causa es un elemento esencial de la obligación sin la cual ésta no puede llegar a tener vida jurídica. Pero la expresión de la causa no es necesaria para la validez de la obligación. Asimismo dispone la ley civil, que la mera liberalidad es causa suficiente para la existencia de una obligación.

El mismo artículo precitado nos dice que se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato.

La respuesta a la pregunta "por qué se debe?" nos da una idea de la causa.

La causa en los contratos onerosos es el contenido patrimonial del contrato, el crédito que surge para una de las partes. En los contratos gratuitos, la mera liberalidad es causa suficiente.

En los contratos bilaterales como la compraventa, el vendedor se obliga a dar la cosa, por la contraprestación de la otra parte, o sea, del comprador; la causa de la obligación del vendedor es la contraprestación del comprador y viceversa.

En los contratos unilaterales no es lo mismo porque solamente una parte se obliga, sobre todo en los contratos reales; por ejemplo, en el mutuo el mutuante no se obliga. Por qué se obliga el mutuario? Dicha obligación surge de la entrega que hizo el mutuante y que creó el contrato.

Existe una escuela, llamada anticausalista, porque como su nombre lo indica son enemigos de este concepto, dicen que es falso, inútil y perturbador, que ha entorpecido la teoría de las obligaciones, y que Domat, creador de este concepto, interpretó mal el Derecho Romano. El caso es que a pesar de estas opiniones adversas a la teoría de la causa, y de los ataques que se le han hecho, el concepto en mención, lejos de debilitarse, todos los días toma más fuerza.

Una obligación es un carga, un gravamen que puede ser muy grande; todo tiene su causa o móvil, no habría pues, por qué suprimir la teoría universal de la causalidad, de la teoría de las obligaciones.

Hay un nuevo concepto sobre la causa expuesto por Josserand; se tienen en cuenta los móviles individuales; es la llamada teoría de los móviles, también de la causa impulsiva o determinante; no se opone al concepto clásico, sino que lo complementa.

Nuestra Corte Suprema de Justicia ha dado cabida en varias sentencias a este nuevo concepto de la causa.

Las principales diferencias entre el concepto clásico y el moderno de la causa son las siguientes:

1º - En el concepto Clásico, la causa es parte integrante del contrato; los móviles, causa moderna son extrínsecos al contrato.

2º - En el concepto Clásico, la causa es siempre la misma para un número determinado de contratos de la misma especie, en cambio los móviles son infinitos e individuales.

3º - En el concepto Clásico la causa tiene una configuración netamente determinada; los móviles, en cambio, son ondulantes y diversos, son los resortes de la voluntad, un mismo acto puede implicar cierto número de ellos". (Notas de clase, tomadas del curso de Derecho Civil 3º, al Dr. Eudoro González Gómez, por el que hace el presente estudio).

CONSIDERACION DE VALOR

La ley presume que todo instrumento negociable ha sido emitido y endosado en consideración a un valor; a su vez, el Código Civil admite como causa suficiente la mera liberalidad; pero las obligaciones comerciales son siempre onerosas. Hay que ver qué entiende por valor el derecho Anglosajón que no es igual al latino.

"En un viejo caso de Curie contra Misa, LA COURT OF ECHEKER definió la CONSIDERATION en esta forma, que ha venido a ser la noción clásica en el derecho Anglo-Americano: "Cualquier derecho, interés, utilidad o beneficio adquirido por una de las partes contratantes, ocualquiera interdicción, detrimento, pérdida o responsabilidad impuesta a la otra". Según esta noción podemos ver claramente que en la noción de CONSIDERATION se encuentran encerradas las diversas ideas contenidas en nuestra expresión causa, salvo la de CAUSA DONANDI, o sea el ánimo de liberalidad o beneficencia".

"Como es natural los artículos relativos a la CONSIDERATION se redactaron en THE NEGOTIABLE INSTRUMENTS LAW, sobre la

idea de las bases encerradas en la expresión CONSIDERATION y no sobre la idea de las bases encerradas en nuestra expresión CAUSA. Según tales artículos es una tesis inconcusa que la simple liberalidad no puede ser CONSIDERATION en un instrumento negociable”.

“Así vemos que todos los artículos del capítulo II de THE NEGOTIABLE INSTRUMENTS LAW, correspondiente a nuestro capítulo III están regidos por el título VALUABLE CONSIDERATION, o sea, como traduce Arthur Curti: “Contraprestación apreciable” o si se quiere “causa que tiene valor”, “causa valiosa”, o mejor “causa onerosa”. Con la agregación del calificativo VALUABLE, quiso insistir el legislador en la idea de que se trataba de una causa onerosa, porque aunque la sola expresión CONSIDERATION es suficiente para indicar que se trata de una contraprestación apreciable, sin embargo, como que con la agregación de la expresión VALUABLE se quería especificar aún más que no se trataba de una GOOD CONSIDERATION o sea aquella causa honesta como el amor familiar o el cumplimiento de una obligación moral, o para distinguirla también de una GRATUITOUS CONSIDERATION.

“De manera que si se hubiera traducido correctamente esta parte de la ley Americana, no habría lugar a duda en afirmar que una persona que pusiera su firma en un instrumento negociable, sin que hubiera una contraprestación apreciable, y por el solo móvil de la gratitud o liberalidad a favor de otra, no contraería para con ésta obligación alguna”.

“Pero esta distinción clara, en derecho Norteamericano, no existe en derecho Colombiano por virtud de una traducción errada del artículo 25 de la ley de instrumentos negociables”...

“Como según lo expuesto antes, CONSIDERATION en derecho Anglo-Americano es una CONTRAPRESTACION APRECIABLE, O CAUSA ONEROSA síguese que la traducción propia de dicho artículo ha debido ser ésta: “por valor se entiende cualquier CAUSA ONEROSA suficiente para la validez de un contrato...”.

Pero nuestro legislador tradujo dicho artículo mediante el artículo 27 de la ley de instrumentos negociables en la siguiente forma: “Por valor se entiende, en este caso, cualquier causa suficiente para la validez de un contrato...” y como según nuestro Derecho “la pura liberalidad es causa suficiente” de una obligación resulta que literalmente no quedó circunscrita la NOCIÓN DE VALOR a la idea de CAUSA ONEROSA, sino que en élla quedó literalmente comprendida también la idea de CAUSA GRATUITA...” (1).

(1) Emilio Robledo Uribe, *Instrumentos Negociables*, pág. 71.

Qué contrato hay en la emisión o negociación de un instrumento negociable? La ley de instrumentos negociables no define el concepto de cambio, y, la letra de cambio tal como la reglamenta dicha Ley, no tiene nada que ver con traspaso de fondos de un lugar a otro que es lo que el Código de Comercio dice que es el contrato de cambio, ella puede tener origen en un contrato cualquiera; es que, la letra de cambio ya no es lo que fue en un principio, instrumento probatorio del contrato de cambio.

Hoy se hace diferencia entre el negocio o contrato que da origen al instrumento (compraventa, mutuo, etc.) llamado contrato fundamental y el instrumento mismo que surge como una consecuencia de ese contrato fundamental. En el instrumento, letra de cambio, por ejemplo, no tiene que aparecer el nombre del beneficiario, su emisión es un acto unilateral, no se sabe si habrá o no endosatarios y caso de que los haya no se sabe en ese momento quiénes serán; en ella no figuran dos partes obligadas o contratantes como en el negocio fundamental.

Tampoco es necesario que en el instrumento conste la causa de la obligación que le dio origen, y al tercero, futuro poseedor del mismo, que tenga el carácter de tenedor en debida forma, tampoco le interesa esa causa. En esta clase de instrumentos hay una abstracción, se separan el negocio fundamental que le dio origen y el instrumento mismo, la negociación posterior de él nada tiene que ver con el contrato originario, un tercero tenedor posterior no intervino en él, ésta es la llamada convención ejecutiva porque crea facultad para ese tenedor de exigir ejecutivamente el cumplimiento de la obligación consignada en el instrumento. No ocurre lo mismo en la negociación o cesión de un instrumento no negociable, el título es sólo la prueba de un contrato, se requieren notificaciones y se ceden junto con el título las excepciones que surgen del contrato fundamental.

Tratándose de cesión de instrumentos negociables, no hay notificaciones al deudor, ni la cesión implica la de las excepciones que surgen del contrato fundamental, porque el tenedor posterior nada tiene que ver con esa convención originaria, en ésto consiste el fenómeno de la abstracción, se separan el negocio fundamental y las posteriores negociaciones del instrumento, de tal manera que una prórroga del plazo concedida por el primer acreedor al deudor, que no se hizo pactar en el instrumento mismo, no podría oponerse a un tenedor posterior, y menos, si se trata de un tenedor en debida forma.

El artículo 32 de la ley 46 de 1.923 nos dice cuando es negociado un instrumento.

La emisión de un instrumento por sí sola, no crea nada; cuando se efectúa la entrega del mismo si surge ya la obligación, a menos, que se haya entregado con un fin distinto y esa circunstancia se haga constar en el cuerpo del instrumento; de lo contrario esa circunstancia no se podría oponer a un endosatario posterior en debida forma.

En general, la teoría de la abstracción es bastante clara y sirve para explicar la causa, pero, hay casos, emisión de empréstitos, bonos, en que no se encuentra el negocio fundamental; el gobierno, por ejemplo, dicta una ley o decreto que autoriza el empréstito y la correspondiente emisión de bonos, luego se hacen éstos y posteriormente se descuentan en un banco; sea que el empréstito haya sido voluntario o forzoso cuando se emiten los bonos, nadie le ha prestado dinero al gobierno; no hay pues, negocio fundamental.

Las empresas particulares, cuando emiten bonos, previamente han hecho un negocio con el banco fideicomisario, no son estos empréstitos actos de autoridad, como sí lo son los oficiales.

La letra de cambio se emite como consecuencia de un negocio extracambiario, que no tiene por objeto el instrumento en sí, sino que éste es independiente; no es un pacto accesorio al negocio fundamental, es un contrato perfecto y autónomo; aunque el negocio fundamental sea deshecho, el cambiario, la emisión de la letra, no se puede deshacer, ya la letra está en manos de un tercero y seguirá su curso independiente, es lo que se denomina negociación de segundo grado en cuanto que tiene conexión con un negocio extraordinario que le da origen, relación llamada fundamental, no causa.

Las obligaciones necesitan como requisito indispensable para su existencia, una causa que no es necesario expresar. En el derecho Alemán se prescinde por completo del problema de la causa, no tiene efectos jurídicos, no es necesario expresarla, no se necesita ni se puede oponer su falta como excepción. En el sistema anglo-sajón, tampoco es necesario expresarla y su falta no se puede excepcionar contra un tenedor en debida forma, él es una persona desconocida completamente en el momento de la emisión, de tal forma que dentro de este sistema un tenedor en debida forma puede hacer valer una obligación que en su origen no tuvo causa. En el sistema Alemán se prescinde de la causa en el aspecto sustantivo y en el procedimental, en el Anglo-sajón sólo en el procedimental y para un tenedor en debida forma, en el aspecto sustantivo se presume que todo instrumento se ha emitido en consideración a un valor; la falta de causa se puede excepcionar contra quien no es tenedor en debida forma. En el sistema Francés tiene más importan-

cia el concepto de causa, siempre se puede oponer su falta como excepción contra cualquier tenedor.

El artículo 27 de la ley de Instrumentos Negociables dice, que consideración de valor es la que sirve de causa para cualquier contrato; en Colombia y según nuestro Código Civil, la mera liberalidad es causa suficiente, ya lo habíamos visto; será también suficiente para la validez de un instrumento negociable? La ley habla de valor. La consideración de valor en el derecho Anglo-sajón, no es equivalente a nuestra noción de causa; allí, es el motivo inmediato que induce al acto o contrato o sea la contraprestación que debe ser equivalente y onerosa, el que no es tenedor en debida forma y adquirió el instrumento con descuento sólo puede exigir lo que dio por él. En lo que en el derecho Anglo-sajón se llama *Good Consideration*, caben otros motivos, pero ésta, también es onerosa y no necesariamente equivalente; es menos calificada.

En nuestro Código de Comercio al hablar de contrato de cambio se exige un valor; no cabe la generosidad o liberalidad. Teniendo en cuenta estos antecedentes se ha opinado —Víctor Cock— que la consideración de valor debe ser onerosa. El Dr. Robledo Uribe, teniendo en cuenta el tenor literal de los artículos pertinentes de la ley de instrumentos negociables y los del Código Civil, sostiene que la consideración de valor en el derecho colombiano no tiene que ser onerosa, que no se copió exactamente el sistema Americano. En Colombia no es necesaria ninguna formalidad especial para hacer donaciones menores de dos mil pesos (\$ 2.000.00); en los Estados Unidos se necesita un tipo especial de contrato y por lo tanto no se podría hacer una donación por medio de un instrumento negociable. Opinamos que es más jurídica en nuestro medio la tesis sostenida por el Dr. Robledo Uribe y con más argumentos en su favor.

El Código de Comercio al enumerar los requisitos que necesariamente debía llenar la letra de cambio en el ordinal 5º del artículo 759 dice: "El precio de la letra, y si ha sido entregado en dinero efectivo o en mercancías o si es valor entendido o en cuenta con el tomador"; al reglamentar el endoso, en el art. 9º de la ley 26 de 1922 sustitutivo del art. 787 del Código dispone: "El endoso en que se omite la expresión del valor recibido o la fecha, no transfiere la propiedad de la letra al endosatario, el cual se considera como un mero comisionista para su cobro, con personería bastante para hacerla efectiva extrajudicialmente sin necesidad de otro poder".

"En consecuencia, para todos los efectos legales, la letra así endo-

sada se tiene entre las partes, y respecto de terceros, como de propiedad del endosante:

Tenemos pues, que, de acuerdo con los artículos transcritos, en el sistema del Código era necesario tanto al emitir la letra, como al endosarla, que se expresara la causa de la letra o del endoso, que tenía que ser aquí sí, un valor. Creemos que estas disposiciones están derogadas por la ley de instrumentos negociables ya que según ella, no es necesario expresar la causa al emitir un instrumento negociable, la causa no tiene necesariamente que ser onerosa, finalmente dispone la ley que la sola firma es válida como endoso suficiente.

De acuerdo con el contenido del artículo 28 de la ley de Instrumentos Negociables: "Cuando en cualquier tiempo se haya dado un valor a cambio del instrumento, el tenedor es considerado como tal en consideración a un valor respecto de todas las partes que intervinieron con anterioridad a él". La traducción no es clara, la ley Americana habla de partes anteriores: quien da un valor por un instrumento, es considerado tenedor por valor respecto de quien le entregó el instrumento y respecto de todas las partes anteriores. Anteriores, no se refiere al tenedor, sino, a la época en que dicho valor fue dado.

Comentando este artículo anota el Dr. Cock: "La versión publicada por la Alta Comisión Internacional es como sigue:

"Cuando se hubiere dado algún valor por el documento en cualquier tiempo, el tenedor del mismo se considera tenedor por valor en relación a todas las personas que se hubieren hecho partes en el documento antes de ese tiempo"... Es decir, que para ser tenedor por valor, no se necesita que tal tenedor sea, él mismo, quien haya dado el valor; puede, en efecto haberlo dado un tenedor anterior, mas dicho carácter no se le concede en perjuicio de la persona misma que haya dado el valor sino en contra de las personas anteriores al que haya dado el valor".

El hecho de poseer un gravamen sobre el instrumento o de tener un derecho de retención sobre el mismo, es consideración de valor suficiente para quien posee el gravamen o el derecho de retención (art. 29) y como es lógico tiene todos los derechos de un tenedor por valor, y si reúne los otros requisitos necesarios puede tener la calidad de tenedor en debida forma.

Cuando en un instrumento negociable no hay consideración de valor o cuando ésta es parcial, la parte obligada por el instrumento puede excepcionar contra el tenedor esa falta total o parcial de considera-

ción de valor. Pero tal excepción no se podría proponer o mejor, no prosperaría contra un tenedor de debida forma, quien recibe el instrumento libre de las excepciones que pueden proponerse las partes anteriores. (Arts. 30 y 59).

PARTE POR ACOMODAMIENTO

Cuando una persona firma un instrumento negociable como girador, otorgante, aceptante o endosante, sin recibir ningún valor por ello, simplemente con el fin de prestar su firma a otra persona, se dice que esa persona firmó por acomodamiento: se llama parte por acomodamiento o parte acomodante. Aquella persona a quien se presta la firma se llama la parte acomodada.

La parte por acomodamiento es obligada para con el tenedor por valor del instrumento, de acuerdo con el tenor literal del mismo; y no puede excepcionar contra el tenedor por valor la falta de consideración de valor, aun cuando el tenedor hubiera sabido al momento de tomar el instrumento que la parte que figura como obligada había intervenido únicamente por acomodamiento, es decir, sin recibir por ello ningún valor.

La institución de la parte por acomodamiento, que en la Ley de instrumentos negociables es general, es decir, para toda clase de instrumentos, guarda extrema relación con el aval, que reglamenta el Código de Comercio para la letra de cambio, en sus artículos 807 a 811.

De acuerdo con el Código y artículos citados, por medio del aval, un tercero, extraño a la letra (no puede pues, ser girado, girador, aceptante o endosante), afianza solidariamente el pago de la letra. El aval puede ser de acuerdo con los términos de la letra o se pueden pactar otros distintos con menor responsabilidad para el avalista, así se llama quien garantiza con aval el pago de una letra; y avalado aquél en cuyo favor se firma el aval.

El aval puede ser firmado en la letra misma o en un documento separado. Cuando se hace en esta última forma, es decir, en documento separado, se debe determinar perfectamente el instrumento que se va a garantizar, para que no haya lugar a confusiones posteriores.

Estatuye el Código de Comercio, que la simple firma puesta en la letra importa aval. Esta disposición está en desacuerdo con el sistema de la ley de Instrumentos Negociables, porque de acuerdo con ésta, cuando en un instrumento aparece una firma sin saberse con qué carácter fue puesta, debe entenderse que quien puso dicha firma lo hizo con el carácter de endosante. De modo, pues, que para que actualmen-

te se entienda que una persona firmó una letra con el carácter de avalista, es necesario que al firmar especifique claramente que lo hace con dicho carácter.

Las limitaciones que el avalista puede poner a su responsabilidad pueden ser las siguientes:

a. En cuanto al tiempo. Al firmar puede hacer constar que garantiza que si la letra no fuere pagada la pagará él, siempre que sea antes de tal fecha, pasada ella, cesa su responsabilidad.

b. Caso. Pagará únicamente si el aceptante no paga por quiebra.

c. Cantidad. Siendo el instrumento por cinco mil pesos (\$ 5.000.00) garantiza que si no fuere pagado, él pagará hasta tres mil pesos (\$ 3.000.00); y

d. Persona determinada. Garantiza que si la letra no fuere pagada al beneficiario fulano de tal, él la pagará.

Cuando el Aval no se limita, el avalista responde en los mismos términos que el girador y los endosantes.

Concordando la ley de Instrumentos Negociables con el Código de Comercio se puede sostener que la firma por acomodamiento puede ponerse en el instrumento mismo o en un documento separado.

LEY 46 DE 1.923, ART. 31.

Se llama parte por acomodamiento la que firma el instrumento como otorgante, girador, aceptante o endosante, sin recibir valor alguno por ello, con el propósito de prestar su firma a otra persona. Dicha parte es obligada según el instrumento a favor del tenedor por valor, aunque éste a tiempo de tomarlo haya sabido que aquél no era sino una parte por acomodamiento.

De acuerdo con la disposición transcrita, el que firma por acomodamiento, lo hace únicamente con el fin de que su firma le dé mayor seguridad al instrumento y al darle mayor seguridad le da también, mayor facilidad de circulación, puesto que mientras más firmas tenga, mejor será ya que haya más partes obligadas y mayores probabilidades de conseguir el pago.

No es necesario que quien firma por acomodamiento lo haga por un valor, es suficiente el ánimo de prestar su firma y se obliga para con el tenedor, este sí por un valor, en los términos del instrumento, a pesar de que el tomador por valor supiese el tiempo de tomar el instrumento, que la parte por acomodamiento no recibió valor por su firma.

Se puede firmar por acomodamiento del otorgante, aceptante, girador o endosante. Aceptante y otorgante son partes primeramente obligadas, luego el tenedor por valor puede exigir el pago del instrumento al otorgante o al aceptante por acomodamiento o bien a las partes acomodadas si éstas a su vez tienen el carácter de partes primeramente obligadas es decir, otorgante o aceptante, sin el lleno de ningún requisito, por la totalidad del valor más los intereses y gastos si los hay.

El girador y los endosantes son partes secundariamente obligadas; cuando en el instrumento hay partes por acomodamiento del girador o de los endosantes, el tenedor por valor, puede recurrir en primer término contra el otorgante o el aceptante, y en segundo término, contra el girador y los endosantes, sean éstos acomodantes o acomodados, a menos que se haya excusado el protesto, caso este en el cual puede recurrir contra cualquiera de las partes a su arbitrio, porque cuando se excusa el protesto, podemos decir que todas las partes que intervienen en el instrumento se obligan solidariamente.

Efectos del pago hecho por la parte por acomodamiento o acomodante. Cuando el pago es efectuado por la parte acomodante, dicho pago no descarga el instrumento, y quien paga, puede recurrir contra la parte acomodada, o contra la parte primeramente obligada, con el mismo instrumento y con acción cambiaria.

Cuando el instrumento es pagado por la parte acomodada, hay que distinguir: Si la parte acomodada es el otorgante o el aceptante, el instrumento se descarga, y cesan todas las obligaciones que de él nacieron (Arts. 121 y 123 Ley 46 de 1.923). Si la parte acomodada que efectúa el pago, es un girador o un endosante, el instrumento no se descarga, y quien pagó, puede recurrir contra la parte primeramente obligada, es decir contra el otorgante o el aceptante. Es más, el Art. 123 citado, autoriza a quien pagó, para negociar nuevamente el instrumento, a menos, que sea pagadero a la orden de un tercero y haya sido cubierto por el girador. Desde luego si una letra fue aceptada por acomodamiento del girador y es éste, parte acomodada, quien paga, no tendría acción contra el aceptante que firmó por su acomodamiento.

La firma por acomodamiento puede ser puesta con cualquier carácter y por acomodamiento de cualquier parte que figure en el instrumento; es decir, que se puede firmar como otorgante por acomodamiento del otorgante o del endosante, y como endosante por acomodamiento del otorgante o de otro endosante, asimismo, se podría firmar como aceptante por acomodamiento del girador, del endosante o del aceptante.

En resumen: Se firma por acomodamiento cuando se hace sin recibir por ello ningún valor, simplemente con el ánimo de prestar la firma, y se puede firmar en esta forma con cualquier carácter, girador, endosante, aceptante u otorgante. Cuando la parte por acomodamiento paga, el instrumento no se descarga y puede recurrir contra aquella parte a la cual prestó su firma, o contra la parte primeramente obligada. Está obligada, para con un tenedor por valor, en los términos del instrumento, y de acuerdo con el carácter con el cual haya firmado.

DE LAS OBLIGACIONES QUE TIENEN VARIOS SUJETOS PASIVOS

El Art. 1.568 del Código Civil, dispone: En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

Pero en virtud de la convención, del testamento o de la Ley puede exigirse a cada uno de los deudores o para cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es SOLIDARIA O IN SOLIDUM".

Cuando una persona quiere garantizar el cumplimiento de una obligación, puede hacerlo en varias formas: Como simple codeudor, como codeudor solidario, como fiador, como parte por acomodamiento en un instrumento negociable, o por aval en las letras de cambio.

Si se obliga como simple codeudor, estaría obligado a pagar solamente la parte que le corresponde, de acuerdo con el número de codeudores, y el acreedor podría exigirle, únicamente dicha cuota.

Si se obliga como codeudor solidario, está obligado a responder por el total de la obligación, y el acreedor podría exigirle ese total a cada uno de los codeudores o a todos. La solidaridad no se presume, tiene que ser pactada expresamente o señalada por la ley o el testamento.

El término Mancomunidad, que no está reglamentado por nuestro derecho, se refiere a aquellas obligaciones en las cuales hay varios deudores principales (no fiadores), sean ellos o no solidarios. Don Joaquín Escriche, en su *Diccionario Jurídico*, se refiere a la mancomunidad en los siguientes términos: *Mancomunidad*.- Un contrato por el cual dos o más personas se obligan como principales a pagar a prorrata o cada una in solidum, la deuda que contraen.

La mancomunidad se diferencia de la fianza, en que en ésta se obligan los fiadores a la solución del débito a falta del deudor principal, hecha excusión en sus bienes y aunque se obliguen como pagadores principales, siempre hay uno o más que son los verdaderos deudores; pero en la mancomunidad todos son deudores principales, ya se obliguen simplemente, ya cada uno por el todo, y no haya que hacer excusión en los bienes del uno para reconvenir al otro por su parte, sino que a un propio tiempo puede el acreedor dirigir su acción contra todos.

Si cada uno se obliga simplemente a satisfacer la deuda o cumplir el contrato, debe ser reconvenido solamente por su parte; y si se obliga in solidum, puede el acreedor reconvenirlo por el todo".

De lo anterior se desprende que no es lo mismo mancomunidad que solidaridad, en la primera, solamente hay varios deudores principales que pueden o no ser solidarios.

Fiador. El Código Civil define la fianza en los siguientes términos: "La fianza es una obligación accesoría, en virtud de la cual una o más personas responden de una obligación ajena, comprometiéndose para con el acreedor a cumplirla en todo o en parte, si el deudor principal no la cumple.

La fianza puede constituirse no sólo en favor del deudor principal, sino de otro fiador".

El artículo 2368 del Código Civil en el numeral 3º prohíbe expresamente ser fiadora a la mujer casada. A pesar de que la ley 28 de 1.932 le concedió a la mujer casada la plena capacidad civil, hay algunos tratadistas del derecho, que consideran que la mencionada ley no derogó esta prohibición por tratarse de una incapacidad especial para el contrato de fianza, que se expresó por el legislador especialmente a pesar de existir la incapacidad general de la mujer casada. Por esta razón, aunque se considere que la mencionada prohibición ya no tiene efecto, es mejor que la mujer casada que quiere garantizar la obligación de un tercero, lo haga con otro carácter; codeudora simple o solidaria, parte por acomodamiento, etc.

Los artículos 2381 y 2382 del C. C. disponen lo siguiente:

2381 - Cuando el acreedor ha puesto al fiador en el caso de no poder subrogarse en sus acciones contra el deudor principal, o contra los otros fiadores, el fiador tendrá derecho para que se le rebaje de la demanda del acreedor todo lo que dicho fiador hubiera podido obtener del deudor principal o de los otros fiadores por medio de la subrogación legal.

Art. 2382 - Aunque el fiador no sea reconvenido, podrá requerir al acreedor, desde que sea exigible la deuda, para que proceda contra el deudor principal; y si el acreedor después de este requerimiento lo retardase, no será responsable el fiador por la insolvencia del deudor principal, sobrevenida durante el retardo”

Cuando una persona se obliga mediante fianza, no se obliga solidariamente, no es un deudor principal, su obligación es accesoria, depende de la obligación del deudor principal. El codeudor solidario o simplemente conjunto, debe en los mismos términos de los demás codeudores, con los mismos plazos, condiciones y modos. El fiador no siempre debe en los mismos términos del deudor principal. La fianza puede ser convencional, legal o judicial, Art. 2362 del C. C. La fianza puede otorgarse hasta o desde cierto día o bajo condición suspensiva o resolutoria Art. 2368 del C. C. En general la obligación del fiador puede ser menos gravosa que la del deudor principal.

No obstante podría haber fiadores solidarios; cuando dos o más personas garantizan solidariamente el cumplimiento de una obligación, pero, serían solidarios entre sí, conservando el carácter de fiadores, es decir, que adquieren solidariamente una obligación accesoria. No serían solidarios con el deudor principal, sujeto pasivo de la obligación a la cual accede la de ellos. Los caracteres de fiador y codeudor solidario no son compatibles, o se es fiador o se es codeudor solidario. También, desde luego podrían existir varios fiadores que no fuesen solidarios, cada uno respondería por su respectiva cuota, en el caso de no pagar el deudor principal. Podrían también existir varios fiadores, siendo uno fiador de otro u otros, cada uno con derecho al beneficio de excusión cuando sea llamado a cumplir la obligación que el otro fiador no cumplió. Art. 2361 del C. C.

Es muy conveniente, cambiar el carácter de codeudor solidario, cuando una persona quiere garantizar el pago de una obligación a cargo de un tercero y a favor de un Banco, por el de OTORGANTE, POR ACOMODAMIENTO del OTORGANTE, por las siguientes razones:

1º - En el caso de que la persona que garantiza, sea obligada a pagarle al Banco, porque el deudor principal no pagó, podría recurrir contra el verdadero deudor, quien se lucró del dinero prestado, con el mismo documento y con acción cambiaria. Si ese garante figura como codeudor solidario, al pagar, el instrumento se descarga (Art. 121 Nº 1 ley 46 de 1.923), y le sería muy difícil y gravoso, conseguir el reembolso del deudor real.

2º - El Banco, además de no desmejorar la situación de quien garan-

tiza el pago de una obligación a cargo de un tercero, no sufre ningún menoscabo en sus derechos; siempre podrá recurrir contra el garante, y éste, no se podrá negar al pago alegando falta de consideración de valor. A pesar de no recibir dinero por su firma, está obligado para con el tenedor por valor, (El Banco), en los términos del instrumento, aunque el Banco al tiempo de la firma supiese que se firmaba simplemente por acomodamiento. Es como si el garante fuese un codeudor solidario, con la ventaja para él, de que el pago que efectúe no descarga el instrumento. (Arts. 121 - 123 y 31 de la ley 46 de 1.923) .

3º - Al exigirle la firma como parte por acomodamiento, El Banco se acoge a la terminología de la ley que reglamenta los instrumentos negociables, sin merma en sus derechos y, haciendo menos gravosa la situación del garante, haciéndolo aparecer con el carácter que tiene en la realidad.

Los términos FIADOR SOLIDARIO Y MANCOMUNADO, no se deben incluir en el pagaré, por las siguientes razones:

1º. Si el garante firma solamente como otorgante por acomodamiento del otorgante (podría hacerlo como otorgante por acomodamiento de un endosante), se obliga en los términos del instrumento, como parte primeramente obligada. No podría oponer el beneficio de excusión, porque este es un beneficio concedido únicamente a los fiadores.

2º. Si se incluyen los términos: Fiador solidario y mancomunado, se hace confusa la situación de la persona que firma. No se sabría con claridad, con qué carácter se obligó; si como otorgante por acomodamiento, deudor solidario o como fiador.

3º. Al hacerse confusa la situación del garante, puede ocurrir que un juez lo considere como simple fiador, con lo cual se desmejora la garantía que el Banco quiso conseguir. Es que la situación del fiador es la menos gravosa, y el Juez puede tender a favorecer al deudor, en una situación que no es muy clara, más, si se tiene en cuenta que renuncia al beneficio de excusión, concedida solamente a los fiadores, como ya se había observado.

4º. Si un Juez, lo considera como fiador, a pesar de que renuncia al beneficio de excusión, se debe tener en cuenta el peligro que pueden implicar para el Banco, en tal caso, lo que disponen los artículos 2368 y 2381 y 2382 del Código Civil 1.708 C. de Co. (1).

(1) La simple ampliación del plazo, libera al fiador.

5º. Siendo uno solo el fiador, sobran las palabras solidario y mancomunado, puesto que el fiador no puede ser solidario con el deudor principal.

6º. Una sociedad, podría obrar como garante de una persona natural, aunque en sus estatutos se le prohíba expresamente servir como fiadora de obligaciones de terceros, si firma como parte por acomodamiento.

7º. La mancomunidad no está reglamentada por nuestra legislación.

Hay dos formas de instrumentos a los que los franceses dan mucha importancia; los llamados **EFFECTS DE CAVALLERIE**, para los "Caballeros de Industria", son letras giradas contra una persona con la cual no se tienen negocios y que en consecuencia no tienen por qué aceptar dichos instrumentos; se giran únicamente con el ánimo de engañar. Los otros son los llamados **EFFECTS DE COMPLAISANCE**; girador y girado están de acuerdo en que dichos instrumentos no tengan ningún valor; sirven únicamente para hacerse a crédito, luego de emitidos son negociados, cuando se vayan a hacer efectivos luego del vencimiento, el girador le suministra su importe al girado aceptante. En esta clase de instrumentos se puede alegar la falta de consideración de valor contra quien no sea tenedor en debida forma.

Puede que al emitirse un instrumento de esta naturaleza se tenga el ánimo de pagarlos y que efectivamente se paguen, pero en todo caso son muy peligrosos.

Nos parece atinado transcribir el siguiente párrafo de la obra de Rocco, Vivante y Bolaffio, que al respecto dice:

"De la letra de cambio de favor o con firmas de favor".

"No hemos de ocuparnos extensamente de la letra de cambio con firmas de favor".

"Nos limitaremos a señalar que se trata de títulos creados entre librador y girado o consolidados con nuevas firmas, con el único propósito de obtener crédito mediante el aparato exterior de las firmas cambiarias, sin existir una relación obligatoria que las sustente. Con frecuencia, el firmante de favor aparece como aceptante, pero puede, también, aparecer como librador, endosante o avalista. Lo esencial es la autenticidad de la firma con que se negocia la letra de cambio. En todos estos casos podrá hacerse valer entre las partes la acción de simulación pero, frente a los terceros, la letra de cambio tiene todos sus efectos ordinarios".

"Lo mismo se dice de las firmas llamadas de favor, esto es, las que se insertan sobre la letra de cambio con el único fin de facilitar su negociación y que son necesarias en la práctica, para presentarla en instituciones de crédito, que exigen las firmas de varios obligados en la letra de cambio. Frente a terceros, quien firma, aunque lo haga de favor, está cambiariamente obligado. Pero entre las partes sólo existen las obligaciones resultantes de los convenios entre ellas. Si quien firmó de favor debiese, más tarde, pagar el importe de la letra, podrá accionar por reembolso, contra la persona a quien prestó la firma, pero no tendría acción cambiaria, sino en caso de subrogarse en los derechos del poseedor, como sucede cuando la firma de favor se hubiese dado en forma de aval y el avalista hubiese pagado la letra de cambio".

"Es notorio que las letras de cambio con firmas de favor, pueden determinar en la práctica graves inconvenientes y abusos, al mismo tiempo, para operaciones aventuradas o dolosas. Más que la intervención legislativa, de la que derivarían graves inconvenientes para la circulación del título, debería actuar la perspicacia de quien descuenta y, en general, la del endosatario cuya negligencia, además de resultarle dañosa, no tendrá más efecto que retardar agravándola, la quiebra de comerciantes ya cargados de deudas".

"Señalamos una función más lícita y económicamente más útil de la letra de cambio donde la firma del aceptante o de un endosante tenga la finalidad seria de garantizar al librador u otro de los obligados, con responsabilidad solidaria. Considérese que el aval, por su función fiduciaria, puede vontribuir a desacreditar el título al demostrar, implícitamente, su escasa solidez. Ello explica que, en la práctica de los negocios, se recurra, a menudo, a la forma de garantía cambiaria de que trataremos". (*Derecho Comercial*, Tomo 8 N° 123).

CAPITULO IV

NEGOCIACION DEL INSTRUMENTO

Los instrumentos negociables, como su nombre lo indica, nacen para ser negociados, es decir, para que circulen pasando de manos de uno a otro tenedor. Es claro que a pesar de ello, hay instrumentos que nunca son negociados y que se hacen efectivos por la persona que en ellos figura como beneficiario o por el primer tenedor si al expedirlos no se hace constar el nombre del beneficiario como cuando son expedidos al portador. Pero, lo ordinario, de común ocurrencia, es que dicha clase de instrumentos, como ya lo anotamos, pasan de uno a otro tenedor, es decir, que sean negociados. Es por esa razón que la ley los concede tantas garantías y prerrogativas en favor del tenedor; para que puedan circular más fácilmente, dotándolos de toda clase de seguridades y evitando riesgos a quien adquiere uno de ellos.

En qué forma se negocian estos instrumentos? El artículo 32 de la ley dispone: "Un instrumento es negociado cuando se cede por una persona a otra de manera de constituir al cesionario en tenedor de él. Si es pagadero al portador se negocia por la entrega; si es pagadero a la orden, se negocia por el endoso del tenedor completado por la entrega.

La negociación o cesión de un instrumento es esencialmente diferente de la cesión de otros títulos u obligaciones que no sean instrumentos negociables. El Código Civil, reglamenta la cesión de créditos, cesión que es muy diferente, ya que necesita más condiciones y requisitos y que ofrece menos garantías para el cesionario. Para ceder un crédito civil, se requiere notificación del deudor; la negociación debe hacerse por escrito y dicha cesión implica también la cesión de las excepciones que el deudor podía oponer al cedente; esto en cuanto a las llamadas excepciones reales, en cuanto a la personal de compensación depende de la aquiescencia del deudor a la cesión; si ac-

cede a ella no puede oponer la excepción de compensación al cesionario; si no accede a ella o se reserva el derecho de oponer dicha excepción al cesionario, éste tendrá que someterse a ello; éste es el único efecto que tiene la aceptación o rechazo por parte del deudor en la cesión de créditos que reglamenta el C. Civil (art. 1.178). Mientras la cesión no haya sido notificada al deudor, surte efectos únicamente entre cedente y cesionario.

La cesión de los instrumentos negociables, no tiene que ser notificada al deudor, no se ceden las excepciones de ninguna clase cuando el cesionario reúne los requisitos necesarios para ser un tenedor en debida forma, ya que éste recibe el instrumento libre de excepciones.

Ya habíamos visto (art. 13), cuándo un instrumento es al portador; no sólo cuando así se expresa en el instrumento, sino también cuando debe pagarse a una persona determinada o al portador; cuando es pagadero a la orden de una persona supuesta o que no existe y este hecho es conocido de la persona que hace pagadero el instrumento en esa forma; cuando el nombre del beneficiario no corresponde al de persona alguna y finalmente cuando el último o único endoso es en blanco. En todos estos casos la negociación del instrumento se efectúa por la simple entrega del mismo al cesionario, entrega que debe ir acompañada del ánimo de cederlo, ánimo que se presume de acuerdo con la parte final del art. 19 que dice; ... "Pero cuando el instrumento esté en manos de un tenedor en debida forma, se presume que le ha sido entregado válidamente por todas las partes anteriores a él, las cuales quedan obligadas. Cuando el instrumento no está en manos de una persona cuya firma aparece en él, se presume que ha sido entregado válidamente por dicha parte y a sabiendas, salvo prueba en contrario.

Cuando el instrumento es a la orden, la negociación se hace por medio del endoso completado siempre por la entrega que es esencial en la negociación del instrumento. El **Código de Comercio** dispone que la cesión de la letra de cambio puede ser hecha antes de su vencimiento únicamente por el endoso puesto en la misma; no admite, pues, la cesión por la simple entrega. Si la letra se quería negociar luego de su vencimiento era necesario cederla por medio de documento y con los requisitos de una cesión ordinaria. (Art. 783).

Antes de estudiar las otras cuestiones relativas al endoso; clases, forma, etc., es conveniente estudiar el contenido del art. 33 de la ley que dispone: "Una convención de compraventa de un Instrumento

Negociable, aunque no sea seguida inmediatamente de la entrega o del endoso y entrega, vale como promesa de contrato entre las partes”.

Si no hay entrega inmediata del instrumento, aunque haya habido contrato, sólo hay una promesa de contrato entre las partes, y sólo como tal vale. Aquí la ley de instrumentos negociables fue mucho más amplia que la ley 153 de 1887 en su artículo 89; a nuestro juicio prima la ley 46 de 1923 por ser una disposición posterior y especial. El Dr. Cock, en su obra **Derecho Cambiario Colombiano**, llega a la misma conclusión haciendo consideraciones mucho más amplias.

La ley 46 en el artículo 137 vuelve a hablar de promesa, pero no ya de negociar un instrumento sino de aceptar una letra antes de que sea girada; cuando una promesa de esta clase es incondicional y por escrito, debe tenerse como una aceptación actual en favor de cualquier persona que en razón de dicha promesa reciba la letra por un valor determinado.

COMPARACION ENTRE LOS ARTICULOS 19 Y 33 DE LA LEY 46 DE 1923

Art. 19. “Todo contrato sobre un instrumento negociable es incompleto y revocable hasta la entrega de él, con el propósito de hacerlo efectivo. . . .”

Artículo 33: “Una convención de compraventa de un instrumento negociable, aunque no sea seguida inmediatamente de la entrega o del endoso y entrega, vale como promesa de contrato entre las partes”.

De la lectura de las dos disposiciones, surge una contradicción entre ellas; al pago que la primera considera cualquier contrato sobre un instrumento negociable, incompleto y revocable, mientras no vaya seguido de la entrega, la segunda, que no aparece en la **Negotiable Instruments law**, le da validez como promesa de contrato entre las partes, aun en contra de lo que dispone la ley 153 de 1887. Más atrás vimos que a pesar de ello (de que no cumpla esos requisitos), debemos reconocerle plena validez.

A cuál de las dos se le debe dar validez? A pesar de que el artículo 33 no aparece en la ley Americana tiene pleno valor por estar en la ley Colombiana, y ser expedida con el lleno de todos los requisitos legales, y si aplicamos el art. 5º de la ley 57 de 1887 debemos darle prima-

cia al art. 33 sobre la primera. El artículo citado, dice así en su numeral 2º: “Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad, y se hallen en un mismo código, preferirá la disposición consignada en artículo posterior; . . .” Lo dispuesto por el art. 19 se aplica a los demás contratos distintos de una compraventa.

ENDOSO

El endoso es la nota de cesión que pone el cedente para que el instrumento, cuando es a la orden, sea legalmente adquirido por el cesionario.

El endoso debe ser escrito; esto es claro, porque de otro modo no quedaría constancia y no habría tal endoso.

En qué lugar del instrumento debe ser escrito el endoso? La ley no dice nada al respecto, simplemente dice (art. 34) que debe ser escrito en el instrumento mismo, o en un papel adherido a él. De acuerdo con el nombre “ENDOSO”, éste debe ser puesto en el reverso del instrumento, y generalmente así se hace, pero nada se opone a que sea escrito en un lugar distinto del instrumento, por ejemplo, a continuación de las firmas si el papel lo permite; y tanto es así que se presume que cuando en el instrumento aparece una firma sin que se sepa con qué carácter se puso, debe tenerse ésta como de un endosante (art. 20 no. 6).

Cuando en el instrumento ya no caben más endosos, todo el papel está escrito, se puede seguir endosando el instrumento en un papel adherido a él.

El endoso debe ser firmado por quien lo hace; luego veremos que el endosante se obliga y qué clase de obligaciones contrae; ya vemos que nadie se obliga por medio de un instrumento en el cual no aparezca su firma salvo las excepciones legales (1) (art. 21), entonces aparece la lógica de la necesidad de firmar el endoso el que lo hace. La sola firma del endosante, sin palabras adicionales, es endoso suficiente; lo cual está de acuerdo con la disposición del numeral 6 del artículo 20. El endoso que se hace por medio de la sola firma, sin especificar a quién se transmite el instrumento se llama endoso en blanco. Cuando el instrumento se endosa en esa forma (en blanco), el instrumento es pagadero al portador y puede transferirse por la

(1) Entre las excepciones legales están: el que negocia por la simple entrega, el que se obliga por medio de un apoderado, que puede ser un procurador.

simple entrega (inciso final del artículo 37), razón de más para sostener la tesis que defendimos al tratar del art. 13, al decir que un endoso en banco cualquiera, aunque no sea el único o el último, convierte el instrumento en instrumento al portador.

Para que el edoso constituya una verdadera negociación del instrumento, debe ser hecho por el total de la cantidad que en él figura a menos que haya sido pagado parcialmente, en este caso sí se podría endosar por el saldo y dicho endoso sí implicaría negociación del instrumento (art. 35). Un endoso que se propusiera transferir al endosatario solamente una parte de la suma pagadera sería anómalo por otros aspectos: para que el endoso constituya negociación debe ir acompañado de la entrega del instrumento en sí, si se entrega éste al cesionario, el dueño de la otra parte no podría hacer efectivos sus derechos, ya que no tendría la constancia de su derecho. Tampoco se puede ceder un instrumento negociable a dos o más personas separadamente.

El otorgante, el beneficiario, el aceptante, etc., pueden ser en cada caso varias personas. Se puede ceder un instrumento a dos o más personas conjuntamente y ellas adquieren el instrumento, lo que no se puede es ceder una parte a una persona y otra parte a otra; la obligación sigue al título y no puede ser entregado a dos o más separadamente.

Si los beneficiarios son varios y uno de ellos quiere ceder su parte, es necesario que endosen todos los beneficiarios, y de acuerdo con el artículo 7º se entiende que los endosarios conjuntos se hacen responsables solidariamente.

Para que un cesionario sea tenedor en debida forma es necesario que reciba el instrumento completo y regular en su forma exterior (art. 55), entre otros requisitos; si hay varios beneficiarios y aparece sólo uno como endosante, dicho instrumento no sería regular en su forma exterior y el cesionario no podría ser tenedor en debida forma.

Como la ley autoriza endosar un instrumento por el saldo cuando él ha sido cubierto parcialmente, es bueno anotar que tratándose de cheques no puede haber pagos parciales, salvo el caso de quiebra del banco girado, pero esto es una excepción. En la ley 75 de 1916 sobre cheques y en la ley 46 de 1923 se prevé el caso y se estatuye quién pierde lo que no paga el banco; si el beneficiario dejó pasar el término previsto (treinta días), la responsabilidad es suya por no presentar el cheque en el tiempo oportuno.

CLASES DE ENDOSO

Un endoso puede ser: especial o en blanco, restrictivo, calificado o condicional.

Ya habíamos visto cuando un endoso es en blanco y qué efectos produce.

El endoso se llama especial cuando expresa el nombre de la persona a la cual se cede el instrumento. Cuando un instrumento ha sido endosado especialmente, y su tenedor quiere negociarlo de nuevo, es necesario que lo haga por medio de otro endoso, el instrumento continúa siendo a la orden; pero no es necesario que al endosarse un instrumento especialmente, se ponga en el endoso la cláusula a la orden; ella se sobreentiende.

El tenedor de un instrumento endosado en blanco y que por lo tanto es pagadero al portador, si no quiere que el instrumento continúe con ese carácter (siempre ofrece peligros), puede convertir el endoso en blanco en endoso especial, escribiendo encima de la firma del endosante cualesquiera palabras que indiquen la naturaleza del endoso; después de hecho esto, el instrumento sólo a él le será pagadero o a quien él lo endose nuevamente o al portador si se endosó nuevamente en blanco.

Este mismo derecho le es concedido al tenedor de un instrumento endosado en blanco, por el inciso primero del art. 788 del Código de Comercio, que dice: "El endoso en blanco, con fecha o sin ella, importa la confesión de haber recibido el valor de la letra, transfiere la propiedad al portador legítimo y autoriza a éste para llenarlo, en la forma que prescribe el art. 785."

El artículo 785, enumera los requisitos que debe llenar el endoso; ni esta disposición ni ninguna análoga, se encuentran en la ley de instrumentos negociables (1).

Entre los requisitos exigidos está la fecha. En el sistema de la ley 46 de 1923 no es necesario poner la fecha del endoso, la sola firma del endosatario es endoso suficiente; pero sí muy conveniente poner esa fecha, ya que para que un tenedor lo sea en debida forma, es necesario que haya adquirido el instrumento antes de su vencimiento; poniendo la fecha del endoso, se hace constar en qué fecha fue adquirido.

(1) Y no se necesita, porque la sola firma es endoso suficiente, lo que no ocurría durante la vigencia del C. de Co., donde la sola firma, importa aval.

Como el tenedor de un instrumento endosado en blanco está autorizado para convertirlo en especial, escribiendo encima de la firma de quien se lo endosó, y como es necesario para ser tenedor en debida forma que haya adquirido el instrumento antes de su vencimiento, se puede presentar el caso de que esta circunstancia no haya ocurrido y que, sin embargo, se antedató el endoso; este caso no está previsto por la ley 46 pero sí por el Código de Comercio, que al efecto dice en su artículo 789: "La antedata de los endosos constituye a su autor responsable de los daños y perjuicios que de ella se sigan a terceros, sin peligro de la pena en que incurra por la falsedad si hubiere obrado dolosamente".

ENDOSO RESTRICTIVO

El endoso se llama restrictivo en los siguientes casos:

1º Cuando prohíbe la ulterior negociación del instrumento, aunque él sea negociable en su origen; por ejemplo, si se endosa en la siguiente forma: Páguese a Pedro exclusivamente; con la palabra "exclusivamente" el endosante está manifestando su ánimo de que Pedro no transmita a nadie más la propiedad del instrumento. Es por eso que más adelante dispone la ley que un instrumento negociable en su origen, continuará siéndolo a menos que sea descargado o endosado restrictivamente.

2º Cuando el endoso se hace en tal forma que constituye al endosatario en agente del endosante; es decir, hace al endosatario agente o comisionista para el cobro. Aquí no está prohibida la ulterior negociación. El endosatario al cobro no se hace dueño del instrumento y su legítimo dueño podría negociarlo nuevamente. También podría negociarlo el endosatario, pero quien lo adquiriera, tendría la misma calidad del endosatario anterior, es decir, sería simplemente un agente del que endosó al cobro la primera vez.

3º Cuando se transfiere el título al endosatario pero en beneficio de otra persona. Se presentaría este caso si se endosara un instrumento por ejemplo, en la siguiente forma: "Páguese a Pedro en beneficio de Juan"; Pedro no hace sino cobrar el instrumento y luego entregar el dinero a Juan; esta clase de endoso no es muy usada entre nosotros; el Dr. Cock anota que en este caso el instrumento pasa a ser de propiedad del endosatario, quien posteriormente lo puede negociar siempre que sea en beneficio de Juan, o en el de sus negocios.

La mera ausencia de palabras que indiquen que el instrumento se puede negociar no hace el endoso restrictivo. Ello es lógico teniendo en cuenta que la sola firma del endosante es válida como endoso suficiente, y que la cláusula de negociabilidad está incluida en el instrumento mismo y por lo tanto no tiene que ser puesta cada vez que el instrumento se va a negociar.

Un instrumento negociable, que ha sido endosado restrictivamente, en el sentido de prohibir la ulterior negociación, podrá ser cedido de acuerdo con las normas del Código Civil sobre Cesión de Créditos?

El artículo 254 del Código de Comercio, establece: "La cesión de un crédito justificado por un título simplemente nominativo, que no puede ser transmitido por endoso, queda sujeta a las reglas establecidas en el título de la Cesión de Derechos del Código Civil."

Naturalmente, que la norma que acabamos de transcribir, se aplica solamente, a aquellos efectos de comercio, diferentes a las letras de Cambio, cheques y pagarés, que se negocian por endoso; no a estos instrumentos al ser endosados restrictivamente, porque cuando se expidió el Código, tal clase de endoso no se consagró, ella empezó a regir únicamente a partir de la vigencia de la ley 46 de 1923; desde luego que no podemos aplicar la mencionada norma. Es más, el inciso segundo del Art. 788 del C. de Co. dispone: "Las cláusulas adicionales, que tiendan a agravar en cualquier sentido los efectos del endoso regular, se tendrán por no puestas".

Por otra parte, cuando la ley dice que es endoso restrictivo, el que prohíbe la ulterior negociación del instrumento, no hace distinciones de ninguna clase, y de acuerdo con un principio de hermenéutica Jurídica, donde la ley no distingue, no podemos distinguir nosotros; en consecuencia prohibió toda ulterior negociación, de cualquier clase que ella sea, y por cualesquiera medios que se haya efectuado. Si la intención del legislador hubiese sido otra, habría redactado la disposición por ejemplo en estos términos: "Cuándo prohíbe la ulterior negociación del instrumento, por entrega o por endoso y entrega", u otros parecidos.

Con tal clase de endoso restrictivo, la ley quiso proteger y hacer valer, la intención del beneficiario o endosante, en el sentido de que la suma del instrumento se le pague SOLAMENTE o UNICAMENTE a una persona determinada.

Por las razones anotadas, consideramos, que el instrumento negociable, en el cual se ha prohibido la ulterior o posterior negocia-

ción, no puede cederse de acuerdo con las normas del Código Civil, sobre Cesión de Derechos.

DERECHOS DE QUIEN RECIBE EL INSTRUMENTO BAJO ENDOSO RESTRICATIVO.

En primer lugar el tenedor tiene derecho de recibir el pago del instrumento, derecho fundamental de todo tenedor. No hay ninguna razón para que el endosatario de endoso restrictivo no tenga este derecho, con el endoso restrictivo simplemente se quiere evitar que el instrumento se negocie posteriormente (el cobro no implica negociación), o bien se quiere que el endosatario únicamente reciba el pago o que lo reciba en beneficio de una tercera persona. El pago en debida forma que se haga al endosatario descarga el instrumento y libera al deudor, aun cuando el endosatario no sea tenedor en debida forma. Al hablar de tenedor en debida forma estudiaremos si el tenedor de un instrumento que le ha sido endosado restrictivamente puede o no ser tenedor en debida forma.

Es claro que el tenedor de un instrumento endosado restrictivamente puede recibir el pago y dicho pago libera el deudor y descarga el instrumento. Si uno de los casos de endoso restrictivo es precisamente para el cobro del instrumento, el endosatario y tenedor tiene que tener facultad para ejercitar todas las acciones que podía hacer valer el endosante, tendientes todas ellas a cobrar el importe del instrumento.

Puede también el endosatario, transferir los derechos que como tal tiene, a otra persona, cuando la forma del endoso lo permite, es decir, cuando la restricción no consiste en prohibir la ulterior negociación. El único caso que no permite ceder a otro los derechos que se tengan sobre el instrumento es el del ordinal primero del artículo 39; en los otros casos, como ya lo habíamos visto, si se pueden ceder y el nuevo endosatario y los subsiguientes si los hay, adquieren solamente el título del primer endosatario que recibió el instrumento bajo endoso restrictivo.

En ocasiones el endosatario puede adquirir un mejor derecho que su endosante, siempre que ese endosatario reúna los requisitos necesarios para ser tenedor en debida forma; en este caso la ley suple las deficiencias que tenía el endosante en su título y se presente aquí el caso de que alguien dé más de lo que realmente tiene; y esto lo hace la ley para favorecer la circulación de esta clase de instrumentos, pues de lo contrario ella sería muy lenta y difícil.

ENDOSO CUALIFICADO

Luego veremos que una persona por el mero hecho de endosar un instrumento negociable se obliga, y también veremos qué clase de obligaciones contrae. El endosante que quiera quedar liberado en sus obligaciones, que pueden llegar a ser tan gravosas que impliquen la obligación de pagar el instrumento, puede hacerlo valiéndose de un endoso cualificado, el cual consiste en agregar al endoso las palabras "sin garantía" o cualesquiera otras equivalentes. En este caso, el endosante es un simple transmisor del título y salva su responsabilidad. Esta clase de endoso no afecta la negociabilidad del instrumento, es usada frecuentemente por las ventajas que implica para el endosante, lo veremos mejor con un ejemplo: Ha ocurrido el caso de que una persona poco honorable que posee un instrumento que él sabe no ha de ser pagado, se dirige a un abogado para que éste se encargue del cobro y al efecto le endosa el instrumento en mención; posteriormente a los pocos días, antes de que se entable la acción correspondiente se presenta donde el abogado y le dice que encontró otro que le hace el trabajo por menos dinero y por lo tanto le solicita le endose el instrumento de nuevo, lo cual hace el abogado, llevado de la mayor buena fe. Con posterioridad se inicia acción contra el profesional quien al endosar el instrumento adquirió una obligación de segundo grado. Todo lo anterior puede evitarse por medio de un endoso cualificado. Es claro que un instrumento en el cual se encuentren varios endosos de esta clase, será de más difícil circulación que otro que no los tiene, porque en este último hay más quien responda al beneficiario por su valor, dado el caso; por otra parte de él no surge ninguna sospecha a simple vista.

Es bueno anotar, como lo advierte el Dr. Cock, que por un endoso cualificado el endosante sólo se libera de la obligación de pagar el instrumento en caso de que no lo haga la parte primeramente obligada, pero no de las demás que tiene sobre sí.

En otro texto la ley (art. 63), autoriza al girador para salvar su responsabilidad, pero esto sí no es frecuente, un instrumento de esta naturaleza sería de muy poca y difícil circulación.

El art. 47 autoriza a la persona que está en la obligación de endosar en calidad de representante o agente de otra, para que lo haga en término que lo liberen de su responsabilidad personal; haciéndolo así obliga a la parte a quien representa; debe decir, eso sí, quién es su representado y denunciar su carácter de simple representan-

te. Ya habíamos visto que todo el que endosa adquiere una obligación de segundo grado, a menos que lo haga cualificadamente, y en favor del tenedor, es una segunda obligación distinta de la de la parte primeramente obligada, esta segunda obligación no surge cuando el representante obra en su calidad de agente. El mismo principio había sentado la ley en el art. 23.

ENDOSO CONDICIONAL

En los instrumentos negociables se admiten tres clases de actos condicionales: la entrega; puede hacerse en forma condicional o para un acto únicamente, art. 19. La aceptación también puede ser condicional, pero el tenedor no está obligado a conformarse con una de esta naturaleza y por lo tanto, puede considerar el instrumento rechazado y dirigirse inmediatamente contra las partes secundariamente obligadas (arts. 143 - 153). Si el tenedor se conforma con una aceptación condicional se forma una relación así limitada entre ese tenedor y los futuros tenedores y el aceptante condicional y cesa la acción de los primeros contra las partes anteriores, a menos que éstas se hubieren obligado en forma distinta expresamente y excluyendo las modificaciones que introdujo el aceptante. El endoso también puede ser condicional y el endosatario tiene limitados sus derechos sobre el instrumento por el cumplimiento de la obligación. Pero la parte obligada a quien se le presenta un instrumento así endosado, no está en la obligación de atender esa condición y puede pagar el instrumento al endosatario condicional, y dicho pago lo libera de su obligación. Pero, el endosatario condicional o cualquiera otro posterior, tiene la obligación de conservar el instrumento o su importe sometido a los derechos que pueda tener el endosante condicional.

Está muy bien que la ley admita estos actos condicionales porque la condición del endoso o de la entrega, o de la aceptación no alteran la incondicionalidad de la orden o de la promesa que hizo el otorgante o el girador y por lo tanto, no alteran la esencia del instrumento en sí.

Existe también el llamado endoso PIGNORATICIO, que tiene ocurrencia cuando un instrumento negociable se da en prenda como garantía del cumplimiento de otra obligación. En la prenda se requiere la entrega, ya que es un contrato real; quien recibe el instrumento endosado en esta forma, está obligado a hacer todas las diligencias necesarias para su cobro y a no dejarlo caducar; a dar los avisos necesarios, etc.;

es una especie de endoso restrictivo; de él no trata la ley de instrumentos negociables pero a pesar de ello, es bastante usado.

El **Código de Comercio** autoriza al endosante y al endosatario para celebrar convenios entre ellos tendientes a modificar los efectos del endoso; pero, aunque tales convenios se hallen consignados en el endoso, sólo obligan a las partes y a los que adquieren el instrumento posteriormente.

ENDOSO ESPECIAL DE UN INSTRUMENTO AL PORTADOR

Los instrumentos al portador, como ya lo habíamos visto, se negocian por la simple entrega. Vimos también y luego lo veremos más detalladamente, que el endosante adquiere obligaciones; cuando se cede un instrumento al portador por la simple entrega, no hay endoso ni endosante y las negociaciones que el instrumento haya sufrido no constan en él, no obstante, quien así cede uno de ellos debe tener para con el cesionario las mismas obligaciones que si fuera endosante (art. 67), y decimos que para con el cesionario porque él es el único que sabe quién le cedió el instrumento; a los tenedores posteriores les queda imposible saber quienes han sido las partes anteriores y por lo tanto, mal podrían exigirles a dichas personas responsabilidad de ninguna clase. El artículo 21 dice que nadie se obliga sino por un instrumento en que aparezca su firma salvo las excepciones legales; el caso del cedente por la simple entrega, es una excepción.

Un instrumento al portador puede, pues, ser endosado especialmente o en blanco y luego seguirse negociando como instrumento al portador por la simple entrega. Pero quien firmó el endoso es obligado en el carácter de endosante para con todas las partes posteriores y esto es claro, ya que si hubiere endosantes anteriores estarían obligados para con él. Los instrumentos al portador que han sido endosados son de más fácil circulación, como que son más seguros por la circunstancia de que hay más partes secundariamente obligadas.

Esta clase de instrumentos no deja de ofrecer el peligro anotado por CRAWFORD (citado por el Dr. Cock) en el siguiente párrafo: "La regla anotada en este artículo, puede ser inconveniente a veces en la práctica, como por ejemplo, cuando el papel pagadero al portador es enviado por correo". (Sería posible que alguien lo toma-

ra para sí y lo cobrara, ya que es instrumento al portador, con el consiguiente perjuicio para el endosatario, que podría ser obligado a pagarlo). "Pero permitir al tomador hacer el instrumento pagadero a una persona determinada, o a su orden, sería permitirle variar el contrato del aceptante u otorgante. Así, si A expide su pagaré pagadero a "A" o al portador, no asume la obligación de ver que el instrumento esté bien endosado, y de acuerdo con teoría alguna legal racional, podría estar en manos del tomador imponer dicho otorgante una obligación que, de acuerdo con los términos legales del contrato, él rehusó tomar para sí".

Ya habíamos visto atrás, que cuando hay dos o más beneficiarios y se quiere endosar el instrumento, es necesario que éste sea endosado por todos ellos, los cuales quedan obligados solidariamente; si no se hace así el tenedor adquirente, no podrá serlo en debida forma, ya que el instrumento no sería regular en su forma exterior. Pero puede ocurrir que uno de ellos tenga autorización del otro u otros para endosar por ellos, y tal endoso sí sería válido. Nos parece que es necesario que en el endoso se haga constar esta circunstancia para que el instrumento quede regular en su forma exterior (art. 44).

El artículo 45 de la ley dispone que cuando un instrumento sea girado o endosado a favor de un empleado de un banco o corporación, por ejemplo, a favor del cajero, se presume que dicho instrumento es pagadero al banco o corporación a que pertenece el empleado y puede ser negociado bien por el endoso del empleado, bien por el del banco o corporación. La ley dice que se presume pero en realidad no se trata de una presunción, que no sería legal porque no admite pruebas en contrario y tampoco de derecho porque la ley no lo dice: se debió, dicho más bien, "SE CONSIDERA". El Dr. Cock anota que no se debió haber dicho empleado oficial, sino empleado fiscal; es decir, con funciones de manejo, como sería el tesorero, etc.; no se sabe cuáles son los empleados oficiales; si un cheque fuera endosado a "X" miembro de la junta directiva de un banco tal, no sería negociable por el endoso del banco.

ERROR EN EL NOMBRE DEL BENEFICIARIO

Cuando esto ocurre bien por mala ortografía, o bien, porque el nombre esté equivocado, se debe endosar el instrumento cometiendo el mismo error, y si se quiere y cree conveniente, agregando la

verdadera firma o nombre. Cuando el error es manifiesto en el nombre del beneficiario y quien va a cobrar el instrumento es persona muy conocida del obligado y demás de su confianza; puede ocurrir que no haya tropiezo de ninguna clase; pero, si no es persona conocida y se le exige identificación y surge la diferencia, seguramente el instrumento no será pagado y hay que recurrir al otorgante o girador para que emita un instrumento nuevo o para que en él mismo si es posible, corrija el error.

PRESUNCION EN CUANTO A LA FECHA DEL ENDOSO.

De acuerdo con la ley de Instrumentos Negociables, no es necesario que éstos lleven la fecha. Los cheques sí necesitan llevar fecha de acuerdo con lo que dispone la ley 75 de 1916, disposición que fue modificada por el decreto 0014 de 1955 (1). La fecha no obstante, tiene mucha importancia; en cuanto al vencimiento, en cuanto a la ley vigente en el momento de emitir el instrumento, de descargarse, etc., también es importante para conocer la capacidad de las partes, si estaban o no en interdicción, en estado de quiebra, o si eran menores de edad.

Cuando un endoso no está fechado, se presume haber sido hecho antes de la fecha del vencimiento; es una presunción legal, que por lo mismo admite prueba en contrario. Esto tiene importancia para saber si el tenedor es o no un tenedor en debida forma, porque para serlo es necesario que haya adquirido el instrumento antes del vencimiento del mismo.

PRESUNCION EN CUANTO AL LUGAR DEL ENDOSO

La ley presume que todo instrumento ha sido endosado en el lugar en donde ha sido fechado. En Colombia donde la legislación es unitaria, la cuestión no tiene importancia, como sí la tiene en los EE. UU. donde las legislaciones de los diferentes Estados son distintas y habrá en cada caso que determinar cuál es la legislación aplicable según los principios del Derecho Internacional Privado. En Colombia tiene esta cuestión importancia únicamente en cuanto a letras interiores y exteriores.

(1) En cuanto a la fecha se refiere.

El tenedor puede tachar o borrar uno o varios endosos que no sean necesarios para su título. El endosante o los endosantes que borró y los subsiguientes quedan sin responsabilidad (art. 51).

Cuando un instrumento negociable es rechazado por no aceptación o no pago el tenedor puede dirigirse contra cualquiera de los endosantes para que se le pague el instrumento, es decir, se le haga efectiva su obligación de segundo grado. Cuando tratamos del último inciso del artículo 20, llegamos a la conclusión de que la obligación de los endosantes es solidaria y por lo tanto, el tenedor, puede hacérsela efectiva a cualquiera de ellos; al hacerlo así, libera a todos los endosantes posteriores a aquel a quien le cobró el instrumento, lo cual es lógico, ya que el endosante contra quien se dirige el tenedor tiene una obligación de garantía para con todos los endosantes posteriores. Esta forma de descargo de la obligación de una parte secundariamente obligada, la contempla el artículo 122 en su ordinal 3º que dice: "Por la liberación de una parte anterior a ella". El hecho de tachar y borrar endosos no es necesario y es muy peligroso.

El tenedor de un instrumento negociable a su orden puede transferirlo por valor sin endosarlo (art. 52), dicha transferencia no es en sentido estricto una negación, porque falta el endoso que es esencial para la negociación de un instrumento a la orden (art. 32); pero, el que recibió el instrumento sin endosar, por un valor, por dicha cesión adquiere el título del cedente, y al mismo tiempo adquiere el derecho de que el cedente le haga el endoso.

Para el efecto de saber si el tenedor adquirente, lo es en debida forma (es necesario que adquiera el instrumento antes del vencimiento), se considera que la negociación se hizo en la fecha del endoso.

Sería tenedor una persona que recibe un instrumento sin endoso? En sentido material si es tenedor, tiene el instrumento sin endoso como dueño, pero le falta el endoso que es necesario o la nota judicial en su caso; por lo tanto, no es tenedor en sentido jurídico, no tiene los derechos que al tenedor le confiere el artículo 54. Si los acreedores fueran a embargar ese crédito, él se hallaría radicado en el patrimonio del cedente o en el del cesionario?

Parece que en el de este último porque la ley inviste al cesionario del título que tenía al cedente (1). Si ese cesionario endosa el instrumento antes de que a él le sea endosado, el nuevo cesionario

(1) A pesar de lo dispuesto por el art. 9º ley 26/22 que dice, que cuando una letra ha sido endosada, sin todos los requisitos necesarios, es considerada entre las partes y respecto de terceros, como de propiedad del endosante.

no podrá ser tenedor en debida forma, porque el instrumento no es regular en su forma exterior. El Dr. José Luis López, considera que ese nuevo cesionario no tiene acción para obligar al primer cedente para que le haga el endoso necesario, porque con él no ha tenido ninguna negociación. Asimismo considera que mientras el cedente primero no endose el instrumento, éste no puede ser negociado nuevamente, ya que quien lo cedió no tiene el título y quien lo adquirió jurídicamente, tampoco lo tiene, y no es tenedor, ya que no le ha sido endosado.

Una persona que ha negociado un instrumento, puede adquirirlo de nuevo (art. 53), y puede negociarlo nuevamente, pero todas las partes que intervinieron en el instrumento con posterioridad a la primera vez que él adquirió el instrumento, se liberan de su obligación, son endosantes posteriores a la primera adquisición, y por lo tanto, le pueden exigir y hacer efectiva la obligación de segundo grado para con ellos; es por esta razón que cuando adquiere posteriormente el instrumento, esos endosantes no tienen obligación de garantía para con él, ya que antes él estaba obligado para con ellos (1).

Cuando una persona adquiere un instrumento en el cual era parte primeramente obligada, y se encuentra vencido el instrumento, se opera el fenómeno de la confusión; en la misma persona se encuentran reunidas las cualidades de beneficiario y obligado, y el instrumento de descarga de acuerdo con el numeral cuarto del artículo 121.

(1) El art. 122 al hablar del descargo de una parte secundariamente obligada dice que se opera 3º: Por la liberación de una parte anterior a ella.

CAPITULO V

DERECHOS DEL TENEDOR

En esta parte, consagra la ley los derechos más fundamentales del tenedor de un instrumento negociable. No están, en este capítulo de la ley, todos los derechos del tenedor, muchos de ellos se consagran a lo largo del articulado de la ley.

El primero y fundamental derecho del tenedor de un instrumento es el de exigir el pago del mismo al deudor, pago que puede exigir en su propio nombre; cuando el pago es hecho en debida forma descarga el instrumento (art. 54). Cuando un instrumento se descarga por pago, deja de ser instrumento negociable para convertirse en un simple comprobante.

El tenedor de un instrumento vencido, puede también con base en ese instrumento iniciar un juicio de quiebra contra el deudor que ha cesado en el pago de sus obligaciones.

Cuando el instrumento es pagado por una parte secundariamente obligada no se descarga, ya que esa parte puede ejercitar su acción contra las partes anteriores.

El tenedor puede también exigir el pago por medio de un representante. En cuanto a pago en debida forma, veremos más adelante qué circunstancias lo constituyen.

TENEDOR EN DEBIDA FORMA

El tenedor en debida forma es la persona privilegiada, contemplada, por así decirlo, por la ley de instrumentos negociables. La ley, lo llena de beneficios y prerrogativas que salvaguardian su derecho y lo hacen más seguro, casi inexpugnable, si es que este adjetivo puede aplicarse en algún caso a un derecho. El Dr. José Luis López, decía en sus conferencias sobre esta materia, que al tenedor en debida forma casi se lo podría llamar el "acreedor invulnerable, que

como Aquiles, sólo se podía vulnerar por el talón, el tenedor en debida forma, sólo se puede vulnerar por las excepciones de orden público".

El artículo 55 de la ley 46 de 1923, que señala los requisitos que debe llenar el tenedor para ser un Tenedor en debida forma, es una de las bases sobre las cuales descansa nuestro derecho cambiario.

Para ser tenedor en debida forma, hay que llenar dos clases de requisitos: unos físicos u objetivos que se refieren al instrumento mismo, y otros subjetivos, que se refieren al tenedor; fuera de esto, es necesario que exista la consideración de valor en el título del tenedor.

Cuáles son los requisitos que la ley exige para que un tenedor lo sea en debida forma?

1º Que el instrumento sea completo y regular en su forma exterior.

Este es uno de los requisitos objetivos: se puede apreciar al estudiar el instrumento si éste está completo; asimismo se puede ver si es regular en su forma exterior.

Cuándo un instrumento negociable está completo? A nuestro entender, un instrumento negociable está completo cuando en el instrumento mismo se encuentran reunidos todos los requisitos que enumera el artículo quinto de la ley 48 de 1923. Es sabido, que la sola firma puesta en un papel en blanco, con el ánimo de convertirlo en instrumento negociable, es válido como tal y puede ser llenado por el tenedor conforme a las instrucciones dadas por el firmante; pero, nadie se atrevería a decir que quien recibió un papel con una firma, recibió en ningún caso, un instrumento negociable.

Cuando al instrumento (no ya un papel en blanco con una firma, sino un instrumento con cuerpo de tal), le falta alguna estipulación o expresión, para la cual se ha dejado un espacio en blanco, dicha parte puede ser llenada por el tenedor, pero el tenedor que recibió el instrumento con un espacio que debe ser llenado, tampoco recibió un instrumento completo.

Cuándo un instrumento no es regular en su forma exterior? Cuando en el cuerpo del instrumento se nota o se encuentra alguna anomalía, por ejemplo, cuando un instrumento a la orden de dos o más beneficiarios, se encuentra endosado por uno solo; en este caso no se podrá decir que el instrumento es regular en su forma exterior, debió haber sido endosado por ambos. Un instrumento con alguna

alteración de las contempladas por los artículos 126 y 127 no sería tampoco regular en su forma exterior, como tampoco lo sería el instrumento a la orden que contiene un solo endoso firmado por quien no es beneficiario; semejantes habrá muchas anomalías que hacen que el instrumento no sea regular en su forma exterior; en todo caso siempre habrá que estudiar detenidamente el contenido del instrumento para ver si éste es o no regular en su forma exterior, lo cual será en unos casos seguramente muy fácil, pero, habrá otros en los cuales sea muy difícil y aventurado pronunciarse en uno u otro sentido.

2º Es necesario que el tenedor haya adquirido el instrumento antes de haber pasado la fecha de su vencimiento; y que no haya tenido noticia de que el instrumento fue previamente rechazado, si fuere el caso.

Por el hecho de llegar el vencimiento de un instrumento éste no deja de ser negociable. Un instrumento negociable en su origen continúa siéndolo siempre, a menos que sea descargado o endosado restrictivamente prohibiendo su ulterior negociación. Pero, es natural que un instrumento vencido y no pagado, sea acreedor a sospechas por parte de quien lo adquiere porque debió haber sido pagado a su vencimiento y si no lo fue, algún motivo habrá para ello.

Cuando el instrumento es endosado y el endoso no tiene fecha, se presume de acuerdo con el artículo 48 que la negociación fue efectuada antes del vencimiento, presunción meramente legal que puede ser desvirtuada por prueba en contrario. Cuando el instrumento es negociado con posterioridad a su vencimiento, quien lo adquiere sólo adquiere el título que tenía su cedente y por lo tanto, no puede ser tenedor en debida forma, a menos que su cedente también lo fuera, y siempre que su adquisición haya sido por un valor y de buena fe.

En cuanto a la fecha del vencimiento, debe constar en el instrumento mismo; si ella no consta, el instrumento será uno de los contemplados en el artículo 18 de la ley; quien adquiere uno de esos instrumentos tampoco podrá ser tenedor en debida forma por no ser el mismo, completo y regular en su forma exterior.

Es bueno recordar aquí que cuando se cede un instrumento a la orden sin endoso, el adquirente puede exigir al cedente que le haga el endoso, pero la fecha de la adquisición será la misma del endoso y no la de la negociación en el sentido lato de esta palabra.

Para que quien adquiere un instrumento sea tenedor en debida

forma, es también necesario que al tiempo de la adquisición no tenga noticia de que dicho instrumento haya sido rechazado si fuere el caso. El rechazo es lo que los americanos llaman el DESHONOR del instrumento, cuando un instrumento ha sido rechazado, él ha sido deshonrado; el girado no quiso atender la orden que le dio el girador. Naturalmente que cuando una persona tiene noticia de que un instrumento ha sido rechazado, debe preguntarse cuál fue la causa de dicho rechazo; hay que pensar que quien lo rechazó tenía para ello una causa grave; en todo caso ese instrumento es digno de desconfianza y quien lo adquiere se puede presumir que no lo hace de buena fe si lo hace conociendo la circunstancia del rechazo.

3º Es necesario que el tenedor haya adquirido el instrumento de buena fe y por un valor.

El artículo 768 del Código Civil nos da una idea de lo que es la buena fe; es la conciencia de haberse adquirido la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo vicio.

La buena fe debe protegerse siempre y es necesaria en todos los actos públicos y privados.

El Dr. Valencia Zea, en su obra *Derecho Civil*, define la buena fe de la siguiente manera: "Buena fe, es la confianza, seguridad y honorabilidad en la conclusión de nuestros actos y en el ejercicio de nuestros derechos".

"Dos son los elementos que integran la buena fe (dice Milcíades Cortés), primero convicción sincera, conciencia de haber adquirido el bien del propietario o titular real del derecho, y segundo, convicción sincera, conciencia de que no hubo fraude ni otro vicio en el contrato".

Nuestra Corte Suprema de Justicia, en sentencia de casación de 30 de septiembre de 1924, dice refiriéndose a la buena fe: "Por buena Fe entienden los expositores la opinión o creencia en que uno está de que posee legalmente una cosa, y por mala fe el procedimiento en que falta la sinceridad y reina la malicia. Cuestiones ambas en que reina la conciencia, en que por no aparecer generalmente de manifiesto, ninguna regla o cartabón puede establecer la legislación civil sobre ella, y queda al buen criterio del juzgador definir las en caso concreto".

Es necesario además para que el tenedor lo sea en debida forma, que haya adquirido el instrumento por un valor. A este respecto es aplicable todo lo que atrás estudiamos sobre consideración de valor. La consideración de valor se presume; cuando en un instru-

mento negociable aparece una firma, se presume que ella ha sido puesta en consideración a un valor. Si una persona, gratuitamente, cede un instrumento, el endosatario podría ser tenedor en debida forma? Hay que ver qué se entiende por VALOR; si se acepta la mera liberalidad como consideración de valor, el endosatario si podría ser tenedor en debida forma, si no se acepta la gratuidad o liberalidad como consideración de valor suficiente, el endosatario o cesionario no podría ser tenedor en debida forma frente al endosante o cedente; pero, frente a terceros sí (art. 60), porque lo protege el derecho que tenía su antecesor, que bien podía ser un tenedor en debida forma. Si el endosatario gratuito, cede el instrumento por un valor, el adquirente sí puede también ser tenedor en debida forma aún, contra el primer cedente que lo fue a título gratuito.

4º Es necesario que el tenedor al tiempo de adquirir el instrumento no haya tenido noticia de ningún vicio en él mismo o en el título de la persona que lo negoció. El conocimiento posterior de algún vicio, no cambia la situación del tenedor en debida forma; el conocimiento de los posibles vicios impide que el adquirente sea tenedor en debida forma, cuando ese conocimiento se tenía en el momento de la negociación. Hay un caso en que el conocimiento de un vicio, posterior a la negociación puede perjudicar al tenedor y es el siguiente: Cuando recibe la noticia del vicio antes de haber pagado el monto total del instrumento; pero, en este caso, puede ser tenedor en debida forma hasta el monto de lo que hubiere pagado antes de recibir la noticia, si además reúne los otros requisitos (art. 56).

Un vicio en el instrumento puede aparecer generalmente en el instrumento mismo; si aparece con caracteres de alteración no sería el adquirente tenedor en debida forma, porque el instrumento no sería regular en su forma exterior; la alteración puede ser casi perfecta y que no se note o puede ser tan burda que se note a primera vista; si la alteración es de la primera clase, el adquirente sólo dejaría de ser tenedor en debida forma si al tiempo de adquirirlo tuvo conocimiento de esa alteración; si es de la segunda clase, el tenedor nunca lo será en debida forma.

En la práctica pueden presentarse y de hecho se presentan algunos problemas para determinar si algunas personas pueden ser tenedores en debida forma; así, por ejemplo: puede ser tenedor en debida forma quien adquiere un instrumento negociable, no vencido todavía, en el cual se pactó que devengaría intereses, y que tales intereses se pagarían por mensualidades vencidas; en el momen-

to de negociarse el instrumento se han causado intereses de tres meses, los cuales no se han pagado? El punto es difícil de resolver, porque el artículo 55 se refiere únicamente al vencimiento del instrumento en sí y no al de los intereses. En Estados Unidos se ha opinado por algunos autores que quien adquiere un instrumento de esta clase no puede ser tenedor en debida forma, por la misma razón por la cual no lo sería si el instrumento estuviese vencido. Nosotros opinamos lo contrario; no es lo mismo el instrumento en sí que los intereses. Quien era tenedor del instrumento pudo no cobrar los intereses porque le pareció mejor recibir todo el dinero junto (capital e intereses), al tiempo del vencimiento del instrumento. En todo caso, y a nuestro juicio, tal instrumento no sería acreedor a la misma desconfianza que un instrumento vencido; por este motivo, y por no decirlo la ley, creemos que quien adquiere un instrumento de esta clase sí puede ser tenedor en debida forma.

PODRIA EL BENEFICIARIO SER TENEDOR EN DEBIDA FORMA?

El beneficiario es por lo general parte en la emisión del instrumento, mejor, en el instrumento mismo; es conecedor y parte en el negocio fundamental que le dio origen y por lo tanto, debe conocer todos los vicios que puedan existir en él; debe conocer la persona que emitió el instrumento, su capacidad, la cantidad por la cual debió ser emitido, si había o no intereses, el vencimiento, la fecha misma del instrumento, la consideración de valor, etc., etc. Es por ello, que no vemos cómo el beneficiario pueda reunir el requisito cuarto del art. 55. Por otro lado entre las partes inmediatas en el instrumento, siempre prosperarán las excepciones existentes; ello se desprende del artículo 59 que dice, que el tenedor en debida forma, posee el instrumento libre de todo DEFECTO en el título de LAS PARTES ANTERIORES A EL y libre de las excepciones que puedan proponerse dichas partes entre sí; si tratamos del beneficiario necesariamente no habrá partes anteriores a él; las excepciones que no prosperan contra el tenedor en debida forma, son las que podrían proponerse las partes anterior; tratándose del beneficiario, como ya lo habíamos anotado, no hay partes anteriores.

Se cita un caso en que tal vez sería admisible la calidad del tenedor en debida forma, para el beneficiario; tal caso se presentaría cuando el beneficiario no intervino en la emisión del instrumento ni en el negocio fundamental; por ejemplo: A vende a C "X"

cargas de café y le dice a C que se las pague la mitad en dinero efectivo o en un cheque a su nombre, y la otra mitad en un cheque a la orden de B para pagarle con él un dinero que le debe al mismo B; como puede verse B que es el beneficiario, no tuvo parte en el instrumento, aunque sí figura en él como parte, y tampoco en la negociación que le dio origen; en este caso B sí podría reunir todos los requisitos del artículo 55. De todos modos nos parece más aceptable la tesis de que el beneficiario no puede ser tenedor en debida forma.

Por otra parte, para sostener la misma tesis, se anota que la emisión del instrumento no implica negociación del mismo, éstos son dos actos esencialmente distintos, quien adquirió un instrumento negociable como beneficiaria no lo adquirió por negociación, sino por la entrega que hace que el instrumento sea completo.

El Dr. Cock, en su obra ya citada, pág. 121, dice que no hay diferencia entre negociación y emisión, que no se requiere que el instrumento pase de un tenedor a otro; en consecuencia admite que el beneficiario pueda ser tenedor en debida forma; nos parece que dicha tesis no es admisible por las razones ya expuestas.

Puede ser un tenedor que recibió el instrumento bajo un endoso restrictivo, tenedor en debida forma? (1) El Dr. Robledo Uribe, en la pág. 36 de su obra, contesta negativamente a esta pregunta en las siguientes palabras: "no, porque en cuanto se refiere a las acciones que el endosante tenía contra las partes obligadas, sólo éstas se le ceden, nada más; y sabemos que el poder adquirir contra dichas partes un mejor derecho que el cedente es lo que constituye un tenedor en debida forma. Así lo dice el ordinal 2 del artículo 40 de la Ley de I. N."

"Y digo que en cuanto se refiere a las acciones que el endosante tenía contra las partes obligadas, porque contra el cedente mismo sí puede tener derechos que naturalmente éste no tenía contra las partes anteriores. Así, si el endoso es un trust o fiducia de la tercera categoría, y el endosatario dio un valor por el instrumento éste puede hacer valer el instrumento contra el endosante".

No nos parece aceptable la tesis del Dr. Robledo Uribe por las siguientes razones:

(1) Siempre que se trate de las restricciones de los ordinales 2 y 3 del art. 39 de la ley; cuando se trate del ordinal 1º, no se ve por qué no pueda ser tenedor en debida forma, si solamente se le prohíbe la posterior negociación del instrumento.

El artículo 60 de la ley que estudiamos dispone: "... Pero un tenedor que derive su derecho de otro en debida forma, y que no haya tenido parte en ningún fraude o ilegalidad que afecte el instrumento, tiene todos los derechos de dicho anterior tenedor respecto de todas las partes anteriores a él". De modo, pues, que si quien endosa el instrumento bajo endoso restrictivo, es un tenedor en debida forma, el endosatario tiene todos los derechos de un tenedor en debida forma, es decir, es un tenedor en debida forma.

Aunque la disposición del artículo 60 no existiera, se llega a la misma conclusión. El numeral 2º del artículo 40 dice que el endoso restrictivo confiere al endosatario los siguientes derechos: "2º Ejercitar cualquier acción que pudiera hacer valer el endosante". Y si el endosante es un tenedor en debida forma, el endosatario puede hacer valer todas las acciones del tenedor en debida forma, es decir, que es un tenedor en debida forma.

Por otra parte, al estudiar los artículos referentes al endoso restrictivo no vemos razón alguna para sostener que el endosatario que recibe el instrumento bajo endoso restrictivo, no pueda reunir todos los requisitos del artículo 55 y en consecuencia ser tenedor en debida forma. El mencionado artículo 55 no hace ninguna limitación en cuanto a la forma del endoso por medio del cual fue negociado el instrumento.

Nos parece que las argumentaciones del Dr. Robledo Uribe, no tienden a demostrar, en ningún caso, que quien recibe un instrumento negociable, bajo endoso restrictivo, no pueda ser tenedor en debida forma.

Si el numeral 2º del artículo 40 hubiera dicho: "Ejercitar cualquier acción que pudiera hacer valer el endosante, Y SOLO ESTAS"; tal vez podría sostenerse que el endosante de endoso restrictivo no puede ser tenedor en debida forma, pero sólo en el caso de que el endosante no lo fuera, porque aún con esa agregación lo sería el cesionario si el endosante o cedente lo fuera.

Creemos, pues, que si un endosatario bajo endoso restrictivo reúne todos los requisitos del artículo 55, y puede reunirlos, es tenedor en debida forma.

Y es que no hay razón, ni lógica, ni jurídica, para que un endosatario que por todos los aspectos fuera tenedor en debida forma, por el hecho de que en el endoso por medio del cual adquirió el instrumento se prohíbe la ulterior negociación de dicho instrumento, no fuera o no pudiera ser tenedor en debida forma.

Quedan así más o menos analizados los requisitos necesarios para que un tenedor lo sea en debida forma.

El artículo 60 ya citado, dice textualmente: "Un instrumento negociable en manos de un tenedor que no lo sea en debida forma, está sujeto a las mismas excepciones que si no fuera negociable. Pero un tenedor que derive su derecho de otro en debida forma, y que no haya tenido parte en ningún fraude o ilegalidad que afecte el instrumento tiene todos los derechos de dicho anterior tenedor respecto a todas las partes anteriores a él". Este artículo echa al traste con el contenido del artículo 55, porque basta que un endosante sea tenedor en debida forma y que el endosatario no haya tomado parte en ningún fraude o ilegalidad que afecte el instrumento, para que tenga todos los derechos de tenedor en debida forma, es decir, para que sea tenedor en debida forma, aunque no llene los requisitos del artículo 55. El Dr. Cock en su obra citada, págs. 134 y 135, defiende el contenido del artículo y dice que, "es una consecuencia lógica de los principios que gobiernan la condición jurídica del tenedor, en debida forma. . . .", ya que de lo contrario, habría que admitir que su derecho de propiedad (del tenedor en debida forma), no era suficientemente pleno, por no gozar el propietario de la correspondiente autonomía jurídica". Con lo cual no estamos de acuerdo. La calidad de tenedor en debida forma no es una propiedad negociable, no debe serlo; simplemente la ley quiere favorecer a quien reúne los requisitos para serlo, y por la razón potísima de que los reúne, pero es un caso especial y por ello le brinda la ley esos derechos o prerrogativas especiales; es una calidad ínsita al tenedor en debida forma, que éste no puede ceder. Si fuera una propiedad que pudiera transferirse a un endosatario, éste, la adquiriría y podría cederla a otro y así sucesivamente, por lo cual, bastaría que un instrumento negociable hubiera llegado alguna vez a manos de un tenedor en debida forma, para que todos los posteriores tenedores también lo fueran, lo que no es lógico ni jurídico. La segunda parte del artículo 60 nos parece inconveniente e injurídica por lo cual, creemos que debiera suprimirse.

Naturalmente que quien va a hacer valer el derecho concedido en el artículo mencionado, tendrá que probar que quien le cedió el instrumento era un tenedor en debida forma. Eso sí, antes de ello, está protegido por la presunción de ser tenedor en debida forma, presunción que consagra el artículo 61.

El artículo 57 de la ley nos dice cuándo el título de una persona que negocia un instrumento está viciado. Cuando se obtiene el instrumento o una firma, por fuerza, dolo o fraude, o cuando se nego-

cia de mala fe o por fraude. Quien obtuvo un instrumento valiéndose de uno de estos medios, no puede lucrarse de ello y contra él prosperarán las excepciones correspondientes, las cuales no prosperarán contra quien es tenedor en debida forma (artículo 59). Pero la protección de la ley no podría llegar tan lejos que lo fuera a proteger por ejemplo, en el caso de un instrumento falsificado (art. 25), esa firma falsificada sería ineficaz para todos, aún para el tenedor en debida forma; y no se puede retener dicho instrumento ni exigir el pago de él a menos que no se reclame por la falsificación o falta de autorización.

Para que se pueda decir que un tenedor tuvo noticia de un vicio en los instrumentos o en el título de la persona que lo negocia es necesario, que el conocimiento sea tal que implique mala fe en quien a pesar de ese conocimiento lo negocie o adquiera. El conocimiento no tiene que ser directo, basta que sea por indicios, de oídas, pero que en todo caso haga que quien lo negocia lo haga de mala fe; hablando de esto dice el Dr. Cock en la pág. 131 de su obra; "en el caso de la noticia implícita hay que tener en cuenta las circunstancias que rodearon las negociaciones del instrumento. A este respecto se acepta que, aunque es cierto que en relación con la cuestión que se estudia, la negligencia grave no constituye por sí sola mala fe, tal negligencia puede ser tan grave que alcance a originar que aquello sobre que recae se convierta en una noticia implícita del vicio del instrumento o del título de la persona que lo transmite. En efecto una grave sospecha a estos respectos, combinada con una absoluta despreocupación en tratar de hacerla desaparecer, es decir, cerrando los ojos ante ella, pueden llegar a constituir noticia implícita, por tratarse de hechos tales que el recibo del instrumento por el tomador equivalga a mala fe, y por cuanto la debida investigación por parte del tomador acerca del punto sospechoso era para él un verdadero deber moral que no podía eludir estando de por medio intereses de terceros, como lo serían los de las personas que fueran luego obligadas, si se le considera como tenedor en debida forma, a pagarle el valor del instrumento, es decir, que la negligencia viene a constituir una especie de prueba de mala fe".

El artículo 59 le brinda una protección general al tenedor en debida forma. Cuando el vicio es de tal naturaleza que peca contra el orden público y la seguridad social, no se lo puede proteger, como cuando el instrumento es falsificado, o cuando lo firma un niño o un demente. Las otras excepciones, las personales, no se pueden ope-

ner o mejor, no pueden prosperar contra quien es tenedor en debida forma; él puede exigir el pago total del instrumento de las partes primera o secundariamente obligadas.

A lo largo de toda la ley se consagran derechos del tenedor: artículo 3º, puede quitarle el carácter de negociable a un bono; artículo 9º ord. 4º, cuando hay pacto al respecto puede exigir el dinero o la ejecución del acto; artículo 16, cuando el instrumento es posdatado adquiere los derechos sobre él desde la fecha de la entrega; artículo 17, cuando recibe un instrumento sin fecha puede insertar la verdadera; artículo 18, cuando el instrumento está en blanco, lo puede llenar de acuerdo con las instrucciones; artículo 38, el endoso en blanco puede ser convertido en especial, por el tenedor; artículo 40, puede exigir el pago; artículo 51, puede borrar un endoso que no sea necesario para su título; artículo 53, cuando una parte anterior adquiere el instrumento, puede negociarlo de nuevo; artículo 54, puede exigir judicialmente su pago; artículo 59, el tenedor en debida forma recibe el instrumento libre de excepciones que se pudieron oponer las partes anteriores, etc., etc.

El artículo 61 presume que todo tenedor lo es en debida forma, presunción legal, que por lo tanto, admite prueba en contrario. Cuando se demuestre que cualquiera persona que haya negociado el instrumento tenía un título defectuoso, el tenedor tiene que demostrar que reúne las condiciones de un tenedor en debida forma, salvo cuando se dirige contra una parte que estaba obligada con anterioridad a aquella en cuyo título aparece el vicio. Es lógico que lo mismo ocurre cuando alguien reclama a nombre del tenedor, como cuando se obra *per comisión* para el cobro.

CAPITULO VI

OBLIGACIONES DE LAS PARTES

En este capítulo se trata separadamente de las obligaciones de cada una de las partes. Se reglamenta en primer lugar la obligación u obligaciones del otorgante, que es aquella persona que hace una promesa de pagar una suma determinada de dinero, con todos los demás requisitos del artículo 5º de esta ley.

Qué obligaciones contrae el otorgante de un pagaré? La primera obligación que contrae quien firma un pagaré como otorgante es la de pagarlo a su vencimiento de acuerdo con el tenor literal del mismo.

El otorgante es parte primeramente obligada, su obligación es de primer grado, pura y simple para con el tenedor. Este una vez llegado el vencimiento del pagaré, no tiene que llenar ninguna formalidad para cobrarle al otorgante su importe; el otorgante garantiza la existencia del beneficiario y su capacidad para endosar el pagaré, al tiempo del otorgamiento; esto cuando el pagaré es a la orden. Cuando es al portador, propiamente no hay un beneficiario conocido, determinado. Si el instrumento es a la orden y el beneficiario cuando el instrumento se otorgó era capaz y posteriormente le sobrevino una incapacidad, no se puede ya hacer responsable al otorgante, quien sólo garantiza la existencia del beneficiario y su capacidad para endosar, al tiempo del otorgamiento, no luego (art. 62).

Cuáles son las obligaciones del girador? El girador es parte secundariamente obligada, su obligación u obligaciones surgen cuando el instrumento no ha sido aceptado o no ha sido pagado.

Por el hecho de girar la letra, garantiza la existencia del beneficiario y su capacidad para endosar al tiempo de hacer el giro.

La presentación para el pago se hace, no con el fin de obligar al

aceptante, parte primeramente obligada, sino, para obligar al girador y a los endosantes que son partes secundariamente obligadas; es necesario también para ello, el aviso de rechazo y el protesto, si previa y expresamente no se han excusado o si no hay otro motivo que los excuse (art. 113).

Cuando el giro (letra o cheque), no es aceptado o no es pagado, bien porque el girador no tenga fondos en poder del girado, bien porque no haya tenido autorización para girar, previo los requisitos que ya vimos (cuando no tenía autoridad para girar, se excusa), el girador se obliga a pagar el monto del instrumento al tenedor, o a cualquier endosante que haya sido obligado a pagarlo. En el Derecho Español y sus derivaciones no se cobra el girado con la misma letra sino que se gira otra que se llama RESACA. En el sistema anglo-sajón, que es el adoptado por nuestra legislación, se cobra al girador con el mismo instrumento; cuando ella no ha sido pagada, el instrumento no se ha descargado, conserva toda su validez para hacerlo efectivo contra las partes que con él se obligaron (arts. 121 y 122).

Con la aceptación por parte del girado no se libera el girador de su obligación; el crédito, o mejor, el instrumento se robustece, se hace mejor, pero el girador continúa obligado. Esta situación podría ser modificada por pactos especiales lo cual, no es usado. El girador quedaría como un endosante de endoso cualificado, es decir, salva su responsabilidad.

Un instrumento en el que el girador salve su responsabilidad sería de muy difícil circulación; nadie recibiría un instrumento de esta clase.

Cuáles son las obligaciones del aceptante? El aceptante es el girado cuando ha manifestado su conformidad con la orden del girador y cuando además ha firmado. El aceptante se obliga al tenor de su aceptación. Se obliga en primer lugar a pagar la letra a su vencimiento; la aceptación equivale a una promesa de pagar al tenor de la orden, cuando se acepta pura y simplemente o al tenor de la aceptación; por ello el aceptante es parte primeramente obligada; la obligación del aceptante no se extingue por caducidad como sí se pueden extinguir las obligaciones de las partes secundariamente obligadas; para cobrarle a él, no se necesita presentación para el pago, aviso de rechazo ni protesto, aunque estas diligencias no se hayan excusado expresamente, las cuales sí son necesarias para cobrar el instrumento a una parte secundariamente obligada.

Cuando el girado está de acuerdo con la orden, su aceptación será general, si no lo está, puede calificar su aceptación y obligarse al tenor de ella; la cualificación según el art. 143 puede ser condicional, local y parcial, pero, el tenedor no tiene obligación de conformarse con una aceptación cualificada y si no consigue una aceptación general puede ejercitar su acción inmediatamente contra el girador; pero si acepta o admite una aceptación cualificada, las partes secundariamente obligadas se liberan de sus obligaciones, a menos, que se pacte otra cosa.

El aceptante por el hecho de aceptar admite la existencia del girador, la autenticidad de su firma como también su capacidad y autorización para girar. Asimismo garantiza la existencia del beneficiario y su capacidad para endosar al tiempo de la aceptación.

Una persona que no sea parte en el instrumento puede colocar su firma en él aún antes de que sea entregado al beneficiario y se obliga como endosante. Se usa como garantía, para que el instrumento tenga más solvencia y crédito; el que así firma un instrumento se llama endosante irregular o anómalo.

Cuando el instrumento es a la orden de una tercera persona, no del mismo girador u otorgante, el endosante anómalo se obliga par con el beneficiario y para con las partes subsiguientes.

Cuando el instrumento es a la orden del girador u otorgante, se obliga para con las partes subsiguientes al girador u otorgante.

Cuando finalmente firma por acomodamiento, es decir, firma sin recibir ningún valor por ello, se obliga para con todas las partes subsiguientes (art. 66). Anota el Dr. Cock, en su obra ya citada, página 145 que "La parte que alega a su favor el derecho que le corresponde de conformidad con tal disposición debe demostrar que la firma del endosante fue puesta antes de la entrega del instrumento". Creemos que esto no es necesario, porque, aunque la firma hubiera sido puesta con posterioridad a la entrega, su obligación como endosante surgiría en la misma forma de acuerdo con el contenido del artículo 65 y su responsabilidad sería la misma (art. 69).

Responsabilidad de quien negocia un instrumento por entrega o por endoso cualificado.

Quien negocia un instrumento en esta forma garantiza los siguientes hechos, Art. 67:

1º Que el instrumento es auténtico, es decir, que no es falsi-

ficado; además, que su significado es conforme con el instrumento mismo.

2º Que tiene un buen título sobre el instrumento, es decir, que no lo adquirió por medios ilegítimos.

3º Que todas las partes anteriores tienen capacidad para negociar, o para contratar; cuando el instrumento es al portador, no se sabe quiénes son las partes anteriores, no queda ninguna constancia en el instrumento; únicamente se sabe quién es el otorgante o el girador y el girado, según el caso. Eso sí, aunque el instrumento sea al portador pudo haberse negociado por endoso y entonces sí queda constancia de esos endosantes.

4º Que no tiene conocimiento de ningún vicio que afecte la validez del instrumento.

El que negocia un instrumento por la simple entrega o por endoso cualificado no se obliga a que a su presentación el instrumento será aceptado o pagado o ambas cosas según el caso ni a que si fuere rechazado y se practicaren las diligencias requeridas, él pagará el instrumento, obligaciones éstas que sí tiene el endosante general.

Cuando la negociación se hace por simple entrega la responsabilidad del cedente se extiende únicamente a su inmediato cesionario. El ordinal 3º no se aplica a quienes negocian bonos, obligaciones o seguridades de corporaciones o entidades públicas, y a veces de entidades comerciales debidamente autorizadas.

Ello está bien, porque dichos instrumentos tienen que llenar muchos requisitos para su emisión, la cual tiene que estar autorizada por entidades oficiales; el Estado vigila el cumplimiento de esos requisitos, por ejemplo, la capacidad de quien emite u otorga. Es por esta razón, que quien los negocia no tiene que responder por esa capacidad, el inversionista corre el riesgo; tiene que estudiar el instrumento para ver si llena o no los requisitos o condiciones legales (art. 68).

Endosante general (art. 69). Quien negocia un instrumento por endoso sin cualificación se obliga en la misma forma que quien lo negoció por la simple entrega o por endoso cualificado, pero, adquiere una obligación más, muy gravosa en ocasiones; se obliga a que a su presentación el instrumento será aceptado o pagado o ambas cosas según el caso, y a que si el instrumento no fuere pagado y se prac-

ticaran las debidas diligencias de protesto, él pagará el instrumento al tenedor o a cualquier endosante posterior que haya sido obligado a pagarlo. Por esta razón, como ya lo habíamos anotado atrás, es muy conveniente y beneficioso en ocasiones negociar un instrumento por medio de endoso cualificado (1).

Art. 70. En la ley Americana son dos artículos. La primera parte concuerda con el artículo 43; un instrumento al portador se puede endosar y el instrumento continúa siendo al portador y negociable por la simple entrega. Quien endosa un instrumento al portador adquiere todas las obligaciones de endosante, por ello un instrumento al portador que ha sido endosado es más seguro y circula más fácilmente.

Los endosantes están obligados unos para con otros en el orden en que han endosado, cada uno se obliga para con todos los subsiguientes; esto en relación con el tiempo.

Los beneficiarios o endosatarios conjuntos que endosan, se entiende que lo hacen solidariamente. Los otorgantes conjuntos y los aceptados conjuntos también son solidarios; si hay solidaridad para las partes secundariamente obligadas con mayor razón debe haberla para las primeramente obligadas; la mayoría de las legislaciones la consagran expresamente, en todo caso, lo mejor sería que así se hubiera expresado.

(1) Al respecto, anota Clarke en la obra citada pág. 53, lo siguiente: "En caso de violación de la obligación incondicional (Art. 67 Nos. 1, 2 y 3), el monto del instrumento viene a ser exigible inmediatamente y sin demora, a pesar de que no se haya cumplido todavía la fecha del vencimiento."

CAPITULO VII

PRESENTACION PARA EL PAGO

La presentación para el pago es la exhibición del instrumento por parte del tenedor a la parte primeramente obligada que lo es el otorgante o el aceptante, según se trate de un pagaré o de una letra.

La presentación para el pago no es necesaria para obligar a la parte primeramente obligada, su obligación ya está vigente; dicha presentación se hace con el fin de obligar a las partes secundariamente obligadas, caso de que las primeramente obligadas no cumplan su obligación. Fuera del caso anterior es necesaria dicha presentación en determinados casos, para saber cuándo se vence el instrumento, como cuando es pagadero a tantos días vista; el plazo se empieza a contar el día siguiente al de la presentación.

La presentación para el pago es un requerimiento extrajudicial que hace el tenedor a la parte que debe pagar el instrumento. El tenedor o acreedor no tiene que buscar al deudor primeramente obligado para que le pague el monto del instrumento, él debe saber qué día se vence, a menos que sea a tantos días vista y no se haya hecho la primera presentación.

La obligación del girador y de los endosantes es una obligación de segundo grado, ella surge cuando el otorgante o el aceptante no pagan el instrumento y se ha dejado tal constancia en él mismo, por tal razón es necesaria la presentación para el pago, aunque el instrumento no sea a tantos días vista.

Cuando el instrumento es pagadero en un punto o sitio determinado y al vencimiento y el deudor primeramente obligado tuviese fondos en ese sitio y además voluntad de pagar el instrumento, estas circunstancias equivalen a un ofrecimiento de pago (el ofrecimiento de pago no está reglamentado en nuestra ley, no tiene uso entre

nosotros); ofrecimiento de pago, quiere decir, que si el tenedor no va a cobrar en ese sitio, el deudor no está en mora; el dinero se encuentra a disposición del tenedor en el lugar adecuado y si no lo cobró fue porque no quiso, por ello, ese instrumento ya no causa intereses. De acuerdo con el art. 122 numeral 4º, un ofrecimiento válido de pago, descarga las partes secundariamente obligadas.

CUANDO DEBE HACERSE LA PRESENTACION PARA EL PAGO? (art. 73).

Cuando el instrumento es pagadero a un término fijo, como a tantos días fecha, el día antes de tal mes y año, es decir, cuando el instrumento no es pagadero a su presentación, dicha presentación debe hacerse el día del vencimiento; anotando que si el vencimiento tiene lugar un domingo o día feriado o un sábado, la presentación debe hacerse el siguiente día hábil (art. 87).

Cuando el instrumento es pagadero a su presentación ella debe hacerse dentro de un término razonable contado a partir de su expedición; pero, si es una letra, el término razonable se cuenta a partir de la última negociación. Ya habíamos visto en otro lugar de este estudio que en la ley americana hay un artículo que no fue traducido a la nuestra, y que da algunos criterios o normas para determinar lo que es un tiempo razonable; deben tenerse en cuenta la naturaleza del instrumento, la costumbre comercial y el negocio en sí.

Requisitos necesarios para que la presentación sea suficiente: (art. 74).

1º La presentación debe hacerla el tenedor mismo o una persona autorizada por él para el efecto, anotando, que no se necesita ninguna forma especial de autorización; el acreedor prendario y el depositario podrían también hacer la presentación (art. 244 C. de Co.) y no solamente pueden hacerla, sino que tienen la obligación de hacerla (art. 951 C. de Co.). La mera tenencia hace presumir mandato para hacer la presentación (art. 817 C. de Co., inc. 2º).

2º Debe hacerse en una hora conveniente de un día útil. No dice la ley cuál es una hora conveniente, pero no lo serían, por ejemplo, las doce de la noche o la una o dos de la madrugada.

3º En un lugar adecuado. El artículo siguiente nos dice cuál es ese lugar adecuado.

a)- cuando en el instrumento mismo está determinando el lugar en el cual debe hacerse y en dicho lugar se hace.

b)- Cuando en el instrumento no se fijó lugar para la presentación, pero se puso la dirección del obligado y en dicha dirección se hace la presentación.

c)- Cuando no se fijó lugar para la presentación y tampoco se puso la dirección del obligado, el instrumento se debe presentar en el lugar habitual de los negocios del obligado o en su residencia.

d)- En cualquier otro caso, la presentación puede hacerse a la persona obligada en cualquier lugar en que se encuentre dicha persona, o en el último lugar de los negocios o residencia conocidos.

4º Finalmente, para que la presentación sea suficiente debe hacerse a la persona primeramente obligada; si está ausente o no se encuentra, a cualquiera persona que se encuentre en el lugar donde se haga la presentación.

COMO DEBE HACERSE LA PRESENTACION? (art. 76).

La presentación para el pago debe hacerse exhibiendo el instrumento a la persona a quien se exige el pago. Luego si paga el instrumento se le debe entregar éste, el cual queda descargado. De acuerdo con el artículo 209 del C. de Co., el deudor que paga tiene derecho a exigir un recibo y no está obligado a conformarse con la simple devolución del título de la deuda. El artículo 854 de la misma obra, dispone que pagada la letra de cambio, el portador otorgará recibo de la misma y entregará al pagador todos los ejemplares que hubiere recibido.

El artículo 77 de la ley contempla el caso especial de que el instrumento sea pagadero en un banco, y dispone que en tal caso la presentación para el pago debe hacerse durante las horas bancarias. Pero, cuando la persona que debe pagar el instrumento no tenga fondos en el banco en mención, en cualquier momento del día, es suficiente la presentación que se haga en cualquier momento antes de que el banco cierre sus oficinas. Esta parte del artículo es bastante oscura; no se sabe cuándo una persona no tiene fondos en cualquier momento del día. El Dr. Cock anota que debió traducirse: "... que la persona que debe pagarlo no tenga fondos para ello en todo el día".

Si durante las horas bancarias de un día que no sea feriado de acuerdo con la ley, el banco tuviese las oficinas cerradas, el tenedor

del instrumento pagadero ese día podría protestarlo como rechazado por no pago. Esta parte del artículo no está en la ley Americana. En los Estados Unidos ni siquiera se prevé que un establecimiento bancario puede estar cerrado en un día no feriado.

Aquí tal vez sería aplicable el caso en que un instrumento negociable se venciera en un día en el cual está cerrado el banco porque la superintendencia bancaria haya autorizado "PUENTE". La cuestión es dudosa porque la ley habla de día que no sea feriado de acuerdo con la ley; y, es difícil saber hasta dónde la autorización de la superintendencia bancaria hace que el día sea feriado de acuerdo con la ley.

El caso más típico en que encajaría esta disposición sería cuando un instrumento negociable tuviera fijado su vencimiento para uno de los días de un "PARO CIVICO".

El artículo 78, prevé el caso de que la parte primeramente obligada haya muerto sin que en el instrumento, se haya señalado lugar para el pago y lo resuelve disponiendo que la presentación se haga a su representante, si lo hubiere, y si, con razonable diligencia fuere hallado; cuando se ha fijado lugar para el pago, basta presentar el instrumento en ese lugar.

Cuando haya varias personas primeramente obligadas y ellas son socios colectivos, y cuando por otra parte no se ha señalado lugar para el pago, la presentación se puede hacer a cualquiera de ellos, aunque la sociedad se haya disuelto (art. 79); y cuando dichas personas primeramente obligadas no son socios colectivos, la presentación debe hacerse a todas. Esta disposición parece contradecir la tesis de que cuando hay partes primeramente obligadas, su obligación es solidaria, aunque no sean socios colectivos, pero ello no es así; el hecho de tener que presentar el instrumento a todos no hace que su obligación no sea solidaria; tanto es así que el artículo 80 comprende también el caso del ordinal 7º del artículo 20, ya que no hace ninguna excepción y el numeral en mención dice expresamente que cuando en un instrumento aparecen las palabras **me obligo a pagar**, y aparece firmado por dos o más personas, se entiende que se obligan solidariamente.

Cuando el girador no tenga derecho a esperar o a exigir que el girado aceptante haga el pago, es decir, cuando no tenga fondos en manos del girado ni tampoco autorización de él para girar, no hay necesidad de presentación para el pago con el fin de obligar al girador; en este caso el girador ha obrado abusivamente, sin derecho.

Muchas veces el tenedor ignorará estas circunstancias, pero, si el girado las pone en su conocimiento queda con acción inmediata contra el girador (art. 81).

Cuando es el endosante quien no tenía derecho a esperar que el instrumento fuera pagado porque él mismo haya sido otorgado o aceptado por acomodamiento de él tampoco es necesaria la presentación para obligarlo. La parte por acomodamiento se vincula al instrumento sin recibir por ello ningún valor y puede hacerlo para favorecer la firma de cualquiera de las partes y en cualquier carácter. Cuando se firmó un instrumento como otorgante o como aceptante, sin recibir por ello ningún valor, únicamente para favorecer el crédito de un endosante, ese endosante no tiene por qué esperar que el instrumento vaya a ser pagado y por lo tanto, la ley dispone que la presentación para el pago no es necesaria para dirigir la acción de cobro contra él, a menos eso sí, que haya hecho provisión de fondos en el aceptante u otorgante, ya que en este caso, sí tendría por qué esperar que el instrumento fuese pagado, y sería en consecuencia, necesaria la presentación para obligarlo (art. 82).

Hay casos en los cuales se excusa la demora en la presentación para el pago. Esos casos se presentan cuando la presentación no se hace oportunamente por causas ajenas a la voluntad del tenedor, es decir, que ella, la demora, no se puede imputar a falta o negligencia en la persona del tenedor; por ejemplo, cuando éste ha sufrido una enfermedad, accidente, etc., o cuando ha muerto o en su casa ha habido calamidad (art. 83). Eso sí, cuando la causa de la demora haya desaparecido, la presentación para el pago debe hacerse con razonable diligencia.

Cuando después de una razonable diligencia no es posible encontrar a la persona primeramente obligada, se excusa la presentación para el pago; esto cuando en el instrumento no se fijó lugar para ella ni domicilio del obligado (art. 84).

También se dispensa la presentación, cuando el girado es una persona supuesta o ficticia; ya habíamos visto que cuando el beneficiario es una persona supuesta o ficticia el instrumento es pagado al portador.

Finalmente, tampoco es necesaria la presentación para el pago, cuando ella se ha excusado expresa o tácitamente; dicha excusa o renuncia puede ser hecha al emitir el instrumento o al endosarlo.

Cuándo el instrumento es rechazado por **no pago**?

El instrumento es rechazado por no pago, cuando es debidamente presentado para el pago y éste se rechaza o no puede obtenerse o cuando se ha excusado la presentación y el instrumento está vencido y no pagado (art. 85). Atrás habíamos visto otro caso en que el instrumento puede considerarse rechazado; cuando es pagadero en un banco y el día del vencimiento el banco tiene cerradas sus oficinas, sin ser día feriado de acuerdo con la ley (art. 77).

Cuando un Instrumento Negociable es rechazado por no pago, el tenedor puede dirigirse inmediatamente contra cualquiera de las partes secundariamente obligadas para que el instrumento le sea pagado (art. 86). Con el rechazo por no pago se actualiza la obligación de los endosantes y del girador, partes secundariamente obligadas. El tenedor puede ejercitar contra cualesquiera de esas partes su acción y no está sometido a ningún orden. Habíamos visto atrás cómo la obligación de las partes secundariamente obligadas es una obligación solidaria. El contenido de esta disposición concuerda perfectamente con el contenido del artículo 153, que le concede la misma acción al tenedor contra dichas partes secundariamente obligadas cuando la letra ha sido rechazada por no aceptación sin que sea necesaria la presentación para el pago.

En materia de instrumentos negociables no hay plazos de gracia, dicha clase de instrumentos son pagaderos a su presentación o a su vencimiento a un plazo determinado o determinable; son pagaderos a término en los casos determinados por el artículo 8º, y a su presentación, en los contemplados por el art. 11.

Por la llegada de su vencimiento los instrumentos negociables no pierden su negociabilidad, pero cuando un instrumento es negociado después de su vencimiento, quien lo adquiere no puede ser tenedor en debida forma (art. 55).

Cuando el día del vencimiento es domingo o día feriado el instrumento es pagadero el próximo día útil; lo mismo cuando el día del vencimiento es sábado, salvo el caso de que el instrumento sea pagadero a su presentación, pues en este caso, el tenedor puede a su elección presentarlo para el pago en las horas de la mañana del sábado (art. 87).

Cuando el instrumento es pagadero a un término fijo contado a partir de la fecha, de la vista o de un evento determinado, el tiempo de pago se determina excluyendo el día en que se empieza a correr el término e incluyendo la fecha de pago (Art. 88).

Cuando el instrumento se haya hecho pagadero en un banco, es

como si se hubiera dado una orden al banco para que lo pague por cuenta de la parte obligada; esto no es acostumbrado entre nosotros. Ya habíamos visto, art. 72, que cuando el instrumento es pagadero en lugar determinado, como en un banco, y el día del vencimiento la persona obligada tiene fondos en ese lugar y voluntad de pagar, esas circunstancias constituyen un ofrecimiento válido de pago, ofrecimiento que de acuerdo con el ordinal 4º del artículo 122, libera a las partes secundariamente obligadas.

Los cheques siempre son pagaderos por un banco y tienen término determinado para su presentación de acuerdo con el artículo 187 de la ley, y cuando no se presentan en esos términos, no es que los cheques pierdan su validez, sino que las partes secundariamente obligadas se liberan hasta el monto del perjuicio causado con la demora.

PAGO EN DEBIDA FORMA

El pago se hace en debida forma, cuando llena los siguientes requisitos: Que sea hecho al tenedor, o a su representante; que sea hecho de buena fe; que sea hecho al vencimiento o después de él; finalmente se necesita que quien hace el pago no tenga noticia de ningún vicio en el título del tenedor.

El art. 88 de la ley americana, dice así: **LO QUE SIGNIFICA PAGO EN DEBIDO TIEMPO.**—Se hace el pago en debido tiempo, cuando se efectúa al vencimiento del instrumento o después de él, al tenedor del mismo, de buena fe y sin saber que su título sea defectuoso.”

CAPITULO VIII

AVISO DE NO ACEPTACION O NO PAGO

El tenedor, cuando el instrumento ha sido rechazado por no aceptación o no pago, debe hacer saber esta circunstancia al girador y a los endosantes; la obligación de estas partes es una obligación de segundo grado, como ya lo habíamos visto; por medio de ese aviso que debe dar el tenedor, la obligación de segundo grado del girador y de los endosantes se actualiza y en consecuencia el tenedor puede ejercitar la acción de cobro inmediatamente contra el girador y contra los endosantes, con base en el instrumento rechazado.

El girador y los endosantes a quienes no se les da la noticia en los términos prescritos, que son muy cortos, quedan liberados de sus obligaciones de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 91.

Cuando se da el aviso de rechazo, se debe identificar debidamente el instrumento para que se sepa de cuál se trata.

La noticia del rechazo debe ser dada por el tenedor o por otra persona autorizada para ello que lo haga en su nombre. Puede darse también por cualquier parte interesada, entendiéndose por tal, aquella persona que está o que puede estar obligada a pagar el instrumento (art. 92); la noticia puede ser dada también en su nombre y se dará naturalmente a los endosantes anteriores que tienen para con él una obligación de garantía. Cuando el que paga el instrumento es el girador, el instrumento no se descarga porque él es parte secundariamente obligada, como no hay parte anterior al girador, a menos que haya firmado o haya girado por acomodamiento de un endosante, el instrumento queda prácticamente descargado, ya que el girador no tendrá contra quién dirigirse cambiariamente; tendrá acción contra el girado si tenía provisión de fondos, pero no sería acción cambiaria porque el girado no se había vinculado al ins-

trumento. Cuando el girado se haya convertido en aceptante, la cuestión es dudosa porque el instrumento no se descarga y la obligación de pagar está a cargo del aceptante.

El artículo 93 autoriza a los agentes o mandatarios de las partes que pueden dar la noticia para dar ésta, bien en nombre del representante, es decir, en el suyo propio o bien en el de su representado; luego agrega que no es necesario que quien da la noticia sea representante o mandatario de quien tenía que dar la noticia. Se admite pues que la noticia sea dada por un agente oficioso? En los Estados Unidos se ha dicho que en ningún caso debe ser un extraño quien da la noticia en su propio nombre; que si un extraño da la noticia debe hacerlo a nombre de su representado o mejor del interesado y que para que dicho aviso surta sus efectos debe ser ratificada por el interesado. Pero, tal doctrina es abiertamente opuesta al contenido de la parte final del art. 93 (1). Por otra parte, la noticia o aviso tiene por objeto que las partes secundariamente obligadas tengan conocimiento de que el instrumento ha sido rechazado o deshonrado, para que si quieren avisen a su vez a las partes anteriores a ellas para obligarlas en su favor, y dicha finalidad se llena por completo cuando la noticia es dada por un extraño al instrumento.

Cuando la noticia se ha dado en una forma correcta, tal noticia favorece a todos los tenedores subsiguientes, para con todos ellos, el tenedor que dió la noticia tiene obligación de garantía, como endosante anterior a ellos (art. 94).

La noticia que se da en forma adecuada, obra también en beneficio de todas las partes anteriores que podían tener derecho contra aquella a quien se dió la noticia. Por ejemplo: Un instrumento negociable está en manos del tenedor "X"; el instrumento se presenta para su aceptación al girado y éste lo rechaza. El girador del instrumento en mención es "A"; como endosantes figuran en su orden "B", "C", "D", "E" y "F"; pongamos por caso que "X" dio la noticia del rechazo a "D"; el instrumento puede seguir siendo negociado, ya que no ha sido descargado ni endosado restrictivamente y en efecto "X" cede el instrumento a "Y"; como "X" ya había dado la noticia del rechazo a "D", éste ya conocía la noticia del rechazo y tenía una obligación que se había convertido por esa misma noticia en obliga-

(1) El art. 93 equivale al 90 de la N.I.L. que dice: "El aviso puede ser dado por el tenedor o en su nombre, o por —o en nombre de— cualquier parte del instrumento que pueda verse obligada a pagarlo al tenedor, y que, al dar aviso, tenga derecho a recibir el reembolso de la persona a quien lo dé".

ción del primer grado, por lo tanto, no es necesario que "Y" dé una nueva noticia. Asimismo, esa noticia dada a "D" favorece a "E" y a "F" porque aquél tiene una obligación de garantía para con éstos, que son endosantes posteriores a él. El mismo principio es el establecido por el art. 95, por lo cual, creemos, no necesita nueva explicación.

Cuando el instrumento ha sido rechazado en manos de un agente, éste, tiene dos caminos a seguir; puede dar la noticia a su mandante, o bien puede dar directamente la noticia a las partes secundariamente obligadas y como acabamos de verlo puede darla a nombre de su mandante o a su nombre propio (art. 96).

Cuando el mandatario o agente opta por el primer camino, es decir, decide dar la noticia a su mandante, debe hacerlo dentro de los términos que la ley señala al tenedor para dar la noticia a las partes secundariamente obligadas; y el tenedor al recibo de la noticia tiene los mismos plazos para dar la noticia al girador y a los endosantes. Cuando un agente va a dar la noticia bien a su mandante bien las partes secundariamente obligadas y para efecto de saber dentro de qué plazos debe hacerlo, se lo considera como si fuera el tenedor del instrumento.

La noticia se puede dar por escrito o verbalmente; cuando se da por escrito no es necesario firmarla y cuando se ha dado una noticia incompleta por escrito, puede ser completada verbalmente. Una descripción incompleta o mala del instrumento no vicia la noticia, a menos que esa mala descripción haga incurrir en error a la parte a quien se da la noticia (art. 97); este caso podría ocurrir cuando al dar la noticia no se identifica debidamente el instrumento que ha sido rechazado y la persona que la recibe ha sido endosatario de otros instrumentos en los cuales aparezca el mismo girador, como consecuencia de esa mala noticia cree que se trata de otro instrumento y a su vez da noticia a otro endosatario que no tomó parte en el instrumento rechazado, con el consiguiente perjuicio.

No es necesario usar términos sacramentales al dar la noticia, ellos no son necesarios en los instrumentos negociables; basta que se pueda identificar el instrumento y que se manifieste también claramente si el instrumento fue rechazado por no aceptación o por no pago (art. 98). No es necesario tampoco, entregar la noticia personalmente, es suficiente que se mande por correo.

La noticia, aunque no es necesario, debe darse siempre por escrito para que quede constancia de ella; en muchas ocasiones se

hará muy difícil probar que se dió una noticia verbal por lo cual pueden sobrevenir graves perjuicios a quien así dio la noticia.

A quién debe darse la noticia?

La noticia del rechazo debe darse a la parte misma, girador o endosante o a todos, o a su representante; el art. 90 no dice qué clase de representante. El Dr. Cock anota que la traducción debió haber sido: "... , o bien al agente que la represente a tal efecto" (1), y ello está muy bien, porque se puede haber conferido poder para girar un instrumento sin que tal facultad implique la de recibir la noticia del rechazo. Cita asimismo el Dr. Cock a BYLES quien a su vez anota que "los tribunales ingleses han resuelto no ser suficiente la noticia dada al abogado de la parte interesada, como tampoco la dada al recomendado en caso de necesidad en relación con las letras de cambio por cuanto se ha considerado que no son agentes para el efecto de recibir tal noticia".

Cuando una de las partes a quienes se va a dar la noticia ha muerto y esta circunstancia es conocida por la parte que la va a dar se sigue la misma regla sentada por el artículo 78 para el caso de que haya muerto la parte a quien se debe presentar el instrumento para el pago, es decir, que se debe dar la noticia del rechazo a un representante del fallecido si lo hubiere y pudiere ser hallado con mediana diligencia; en caso contrario se envía a la última residencia que haya tenido o al último lugar de sus negocios: (art. 99).

En el caso de que se deba dar la noticia a varias personas que son socios colectivos, basta con que se dé a uno de ellos. (art. 91). Lo mismo preceptúa el artículo 79 para la presentación para el pago; es claro que la disposición se refiere al caso de que figuren dichas partes en el instrumento como socios colectivos, es decir, que el instrumento debe ser girado o endosado dentro del giro habitual de los negocios de la sociedad, no si figuran como simples particulares en negocios ajenos a la sociedad, en este caso y lo mismo en el artículo 79, se debe dar la noticia y presentar el instrumento para el pago a cada uno (arts. 102 y 80).

Cuando la persona a quien debe darse la noticia ha sido declarada en quiebra o insolvente, o se le ha seguido concurso de acreedores, la noticia se le debe dar a la parte misma o al fideicomisario o síndico (art. 103). Pero, el artículo 21 de decreto 750 de 1940 dispone que el quebrado queda separado de la administración de sus

(1) El art. 97 de la N.I.L. dice: "A QUIEN JUEDE DARSE EL AVISO. - El aviso de rechazo podrá darse a la parte misma o a su agente como tal".

bienes desde la declaración judicial de la quiebra, y el artículo 23 del mismo decreto dispone que la masa de bienes del quebrado tiene personería jurídica, representada por el síndico, por lo cual la noticia al quebrado mismo no tendría objeto y por consiguiente es al síndico a quien se debe dar.

En cuanto al concurso dispone el artículo 2.490 del C. C. que son nulos todos los actos ejecutados por el deudor referentes a los bienes de que ha hecho cesión o se le ha seguido concurso. El artículo 1.085 del C. Judicial dice que el juez que conoce del concurso debe decretar: 6) La separación del concursado de la administración de sus bienes; por lo cual también consideramos que la noticia debe darse al síndico y no al concursado quien está separado de la administración de sus bienes, y por lo tanto, la noticia que a él se dé no produce efectos en contra de los acreedores.

La noticia puede darse tan pronto como el instrumento sea rechazado y salvo que la demora se excuse deberá darse dentro de los términos siguientes: (arts. 104 y 105).

Cuando las partes, es decir, la persona que va a dar la noticia y la que la va a recibir, residan en la misma plaza, la noticia debe darse antes de terminar las horas comerciales del día siguiente, si ha de darse en el lugar de los negocios, oficina, almacén, etc. Si es en la residencia donde se va a dar la noticia, debe hacerse antes de las horas ordinarias de descanso del día siguiente, las cuales se fijarán en cada caso de acuerdo con la costumbre. Cuando la noticia se va a enviar por correo debe hacerse de tal modo que llegue al día siguiente en curso ordinario; esto será fácil cuando haya un buen sistema de correos, en tal caso una demora en el correo no perjudica a quien envió la noticia, de acuerdo con lo que dispone el artículo 107.

Cuando las partes residen en lugares distintos, la noticia se debe dar en la siguiente forma y en los siguientes términos: Si se envía por correo se debe poner al mismo, antes de la una de la tarde del día siguiente al del rechazo (art. 106). Es suficiente con que la nota se deposite en el correo antes de esa hora aunque el aviso no vaya a ser despachado inmediatamente. Si no hay correo al día siguiente se despachará el aviso de tal modo que salga por el más próximo siguiente: la redacción del artículo en este numeral es un poco confusa. Si la noticia no se va a dar por correo debe procurarse que llegue a más tardar como si se hubiera enviado por correo.

La parte que recibe la noticia de que un instrumento ha sido

rechazado tiene el mismo plazo que un tenedor para que a su vez dé noticia a las partes que puedan estar obligadas para con él (artículo 109).

A qué lugar se debe enviar la noticia? (art. 110).

Si en el instrumento está la dirección de la persona a quien se va a dar, debe ser enviada a dicha dirección; si ella no consta debe procederse en la siguiente forma: puede enviarse a la oficina de correos en la que acostumbre recibir su correspondencia o a la más próxima a su residencia (entre nosotros no ocurre que haya varias oficinas de correos en una misma ciudad). En el caso de que una persona a quien se va a dar noticia del rechazo de un instrumento tenga su residencia en un lugar y ejerza su profesión o tenga sos negocios en otro, la noticia puede enviarse a cualquiera de esos lugares. Si está residiendo temporalmente en un lugar, allí se puede enviar la noticia.

Cuando el interesado recibe la noticia aunque no se haya enviado al lugar adecuado es válida. La ley americana agrega que siempre que la haya recibido o mejor se haya enviado dentro de los plazos legales.

La ley permite excusar la noticia del rechazo expresa o tácitamente, aunque haya llegado el tiempo de darla, es decir, efectuado el rechazo y aún después de omitido el aviso (art. 111). Sería una renuncia tácita del aviso de rechazo el hecho de que un endosante a quien no se le notificó el rechazo pero a quien no obstante, se le va a cobrar, solicitara del tenedor una prórroga para pagar.

Si la excusa está en el instrumento mismo y generalmente es así como ella consta, obliga a todas las partes; pero si ella está encima de la firma de un endosante, sólo a ese endosante obliga y no a los demás (art. 112).

Cuando en un instrumento negociable se excusa el protesto, dicha excusa comprende además del protesto la presentación para el pago y el aviso de rechazo. Esto es muy usado en la práctica, ya que favorece al tenedor. El artículo 120 dice que el protesto es necesario únicamente para la letra de cambio (1), no obstante, se excusa en otros instrumentos para evitar las demás diligencias que sí son necesarias en todos los instrumentos (2).

Para cobrar el instrumento a una parte secundariamente obligada es

(1) La N.I.L. agrega "extranjerías".

(2) La ley 75 de 1916 habla de la forma de efectuar el protesto de los cheques.

necesario que se presente para el pago, que se dé aviso de rechazo y finalmente que se haya practicado el protesto. No basta una sola de estas diligencias y ello para seguridad del girador y de los endosantes, para que ellos tengan la certeza de que el instrumento fue en realidad rechazado.

La noticia del rechazo se dispensa cuando después de una razonable diligencia no se puede dar a las respectivas partes o no se las encuentra (art. 114). En cada caso habrá que probar que se tuvo una diligencia razonable en buscar a la parte a quien se debía dar el aviso, y que dicha parte no pudo ser hallada; no es que siempre se vaya a excusar so pretexto de que no se halló la persona a quien se debe dar. El mismo principio había sido sentado por el legislador en el art. 84 para la presentación para el pago, y posteriormente lo veremos al hablar de la presentación para la aceptación en las letras de cambio (art. 150, ord. 2).

La demora en dar el aviso de rechazo se excusa, lo mismo que la presentación para el pago (art. 83) y el protesto (art. 160), cuando es causada por circunstancias ajenas a la voluntad de quien debe dar la noticia y no imputable a su falta o negligencia (art. 115), es decir, cuando la demora es causada por fuerza mayor o caso fortuito. Luego que esas circunstancias hayan cesado, la noticia se debe dar con razonable diligencia. Un ejemplo, se excusaría la demora en el aviso de rechazo cuando la persona a quien se va a dar está en un pueblo con el cual, por causa de un terremoto, se hallan suspendidas las comunicaciones. Luego que sean restablecidas, se dará la noticia con razonable diligencia.

La ley contempla varios casos en los cuales no es necesario dar aviso de rechazo al girador, son ellos los siguientes: (art. 116).

1.—Cuando el girador y el girado son la misma persona. La ley permite que una persona gire a cargo de sí misma; en este caso la noticia sería cuando menos absurda, se avisaría al girador de la existencia de un acto que él mismo ejecutó. Cuando en una letra de cambio el girador y el girado son la misma persona, el tenedor puede a su arbitrio considerar el instrumento como letra de cambio o como pagaré; si lo considera como pagaré el girador sería otorgante que es parte primeramente obligada a quien no hay que dar ningún aviso, como que es él mismo quien lo rechaza.

2.—Cuando el girado es una persona supuesta o ficticia o incapaz de contratar: las partes deben determinarse en el instrumento; una de las obligaciones del girador es garantizar la existencia del

girado y su capacidad para contratar el momento de hacer el giro. Cuando el girador emite el giro en contra de una persona supuesta o ficticia o incapaz de contratar, está cometiendo un fraude, y de sobra sabe que el instrumento será rechazado, o por lo menos que no habrá quien lo acepte o pague, por lo tanto no se justifica notificarle un hecho que él sabía que ocurriría de todas maneras, también sabía que cuando no se encontrara al girado o éste resultara un incapaz, el tenedor ejercitaría su acción contra él o contra alguno de los endosantes.

3.—Cuando el girador es la persona a quien el instrumento se presenta para el pago. No es la misma circunstancia del ordinal 1º. Aquí se trata del caso en que por ejemplo, el girador sea mandatario o apoderado del girado y como tal se le presente el instrumento, y obrando con ese carácter rechace el instrumento; la razón que tuvo el legislador para excusar en este caso la noticia del rechazo es obvia. Podría ocurrir más fácilmente el caso de que el girador fuera gerente o representante de la sociedad girada y necesariamente a él se presentaría el instrumento para la aceptación o para el pago.

4.—Cuando el girador no tiene derecho a esperar o a exigir que el girado o aceptante pague o acepte el instrumento. Ocurriría este caso cuando el girador no tiene provisión de fondos o no tiene autorización para girar; se hace el giro en una forma abusiva o temeraria, tenía seguridad de que el instrumento no sería aceptado o pagado y la ley no puede proteger ni aceptar el hecho de que se hagan giros arbitrariamente. Es un caso análogo al de los cheques "chimbos" o sin fondos, los cuales constituyen un ilícito sancionado por la ley 8ª de 1925 y por el decreto 0014 de 1955. La ley es más severa con el cheque, porque éste es un medio de pago y no un instrumento de crédito. Es un principio análogo o semejante al sentado por el artículo 81 referente a la presentación para el pago.

5.—Cuando el girador haya contraordenado el pago. Ya sabe que la letra no será aceptada o no será pagada, como que él mismo dió la contraorden al girado; luego que giró no puede ni debe contraordenar y si lo hace tiene que pagar él sin necesidad de aviso de rechazo, fuera de que tendrá que pagar los perjuicios que con la contraorden haya causado al tenedor, a menos que tenga un motivo justificado para ello. La ley de instrumentos negociables sólo habla de contraorden aquí y en el cheque.

En la letra de cambio, desde que ella se ha entregado al beneficiario, han surgido obligaciones a cargo del girador y derechos en

beneficio del tenedor; cuando la letra ha sido aceptada por el girador no se puede contraordenar por el girador; ya nació una relación jurídica nueva entre el beneficiario y el aceptante; lo mismo ocurre en el cheque; cuando ha sido visado no se puede contraordenar; la visación es la certificación por parte del banco girado de que el cheque es bueno y tiene fondos; esta certificación descarga al girado y a los endosantes, queda sólo una relación entre el tenedor y el banco. Cuando la visación es solicitada por el girador no lo descarga a él de su obligación, pero sí obliga al banco.

Casos en los cuales no es necesario dar aviso de rechazo para obligar a un endosante. (art. 117).

El primero y el segundo de tales casos, son más o menos iguales a los dos primeros en los cuales no se necesita el aviso para obligar al girador, y tienen los mismos fundamentos.

3. Cuando el instrumento fue hecho o aceptado por acomodamiento del endosante (más o menos el mismo caso del art. 82). El endosante debe estar preparado para pagarlo y esperar que a él se le va a cobrar. Cuando el pago lo hace la parte acomodada el instrumento se descarga, no tendría la parte acomodada contra quién volverse, cuando es parte primeramente obligada, cuando es secundariamente obligada, no hay descargo, quien pagó puede dirigirse contra parte primeramente obligada.

Cuando el tenedor dió a una parte noticia del rechazo por no aceptación no es necesario que se dé a dicha parte nuevo aviso de no pago; a menos que entretanto el instrumento haya sido aceptado, pues en tal caso sí sería necesario dar nuevo aviso de no pago (art. 118).

Si por un tenedor se omitió dar noticia del rechazo a las partes secundariamente obligadas, esa omisión no perjudica a un tenedor en debida forma que haya adquirido el instrumento con posterioridad a la omisión (art. 119). El instrumento por el hecho de ser rechazado no deja de ser negociable y quien lo adquiere después de ese rechazo pero antes de su vencimiento (1), puede ser tenedor en debida forma si reúne los demás requisitos del artículo 55. Cuando quien adquiere el instrumento no es tenedor en debida forma, la omisión del aviso, sí puede perjudicarlo.

(1) Puede ocurrir cuando se trata de un rechazo por no aceptación, o de un rechazo por no pago, en el caso de un instrumento pagadero a su presentación, aquí se aplicará lo dispuesto en el artículo 73 sobre presentación para el pago. Quién adquiere el instrumento a la presentación, dentro de un plazo razonable después de la expedición, lo adquiere antes del vencimiento, para efectos de determinar si es o no tenedor en debida forma.

Cuando un instrumento negociable ha sido rechazado, puede y debe ser protestado por falta de aceptación o de pago (art. 120), a menos que el protesto se haya excusado. El requisito del protesto sólo se exige para obligar a las partes secundariamente obligadas, tratándose de letras de cambio; la ley 75 de 1916 lo exige también para los cheques. La ley de instrumentos negociables reglamenta el protesto en los artículos 154 y s. s., el Código de Comercio reglamenta el protesto en una forma mucho más amplia que la ley 46, en los artículos 855 y ss.

Los capítulos referentes a presentación para el pago y aviso de rechazo, han sido tratados con menos detenimiento debido a que ellos son demasiado reglamentarios y en consecuencia ofrecen menos problemas. Por otra parte, en la práctica son de ninguna ocurrencia por la circunstancia de que es costumbre generalizada que en los instrumentos negociables se excuse el protesto de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 113 de la ley, ya estudiado

CAPITULO IX

DESCARGO

Los instrumentos negociables representan una obligación de pagar dinero, aunque puede concederse al beneficiario la opción de exigir en cambio del dinero un cuerpo cierto (1). En el **Código de Comercio** se establece que la letra de cambio una vez vencida no es negociable por endoso sino por medio de una cesión común; este sistema fue abolido por la ley 46 de 1923, la cual establece que un instrumento negociable en su origen no deja de serlo a menos que sea descargado o endosado restrictivamente; el instrumento puede pues ser negociado después de su vencimiento pero no luego que haya sido descargado.

Los instrumentos negociables nacen con la emisión y la correspondiente entrega al beneficiario y mueren con el descargo; entre estas dos etapas está la vida jurídica del instrumento; durante ella se pueden vincular muchas partes a él; endosantes, partes por acomodamiento, pagadores por honor, etc. Con la intervención de esas partes en el instrumento se crean nuevas obligaciones para todas esas partes; cuando el instrumento es descargado finalizan o terminan todas las obligaciones que se hayan creado por razón de dicho instrumento. Puede ocurrir que se extingan unas obligaciones en el instrumento quedando otras vivas; puede ocurrir que se extinga la obligación de un endosante que paga el instrumento, pero la obligación de las partes primeramente obligadas y de los endosantes anteriores al que pagó, quedan vigentes. El endosante que paga es como si volviera a adquirir el instrumento, queda con todos los de-

(1) O la ejecución de un acto. (art. 9 n° 4).

rechos de tenedor, inclusive el principal de cobrar el importe del instrumento a la parte primeramente obligada o a los endosantes anteriores a él, los posteriores se liberan ya que él tenía para con ellos una obligación de garantía.

Un instrumento negociable es descargado en los siguientes casos (art. 121):

1. Por pago en debida forma hecho por el principal deudor o a su nombre. El artículo 90 ya estudiado nos dice cuando un pago es en debida forma; cuándo se hace al vencimiento o después de él, de buena fe, al tenedor, sin tener noticia de que su título sea defectuoso.

El pago comprende capital, intereses, honorarios de abogado en caso de cobro judicial (art. 6°).

También descarga el instrumento un pago hecho antes del vencimiento, siempre que reúna los demás requisitos de un pago en debida forma, y siempre que el instrumento sea devuelto a quien lo paga con la respectiva nota de cancelación.

El pago para que descargue el instrumento, puede ser también hecho por un mandatario o apoderado del principal deudor sin que sea necesaria ninguna forma especial de autorización; el mandato comercial es consensual.

2. Por el pago hecho en debida forma por la parte acomodada si fuere el caso.

Habíamos visto que la parte por acomodamiento es aquella que interviene en el instrumento sin recibir por ello valor alguno, en cualquier carácter, es decir, que puede firmar el instrumento como otorgante, girador, aceptante o endosante. La parte por cuyo honor o en cuyo favor interviene se llama parte acomodada. Puede la parte acomodante intervenir en favor de cualquier parte; girador, otorgante, endosante, etc. Cuando la parte acomodada ha sido el otorgante o el aceptante, y esta parte efectúa el pago, el instrumento se descarga, como que lo pagó la parte primeramente obligada. Cuando la parte acomodada es un endosante o girador y ésta paga, el instrumento se descarga; en este caso el pago fue hecho por una parte secundariamente obligada en apariencia; si el instrumento había sido aceptado u otorgado para su acomodamiento en realidad él era el principal deudor, no tenía por qué esperar que el instrumento fuera aceptado o pagado; es más, dicho instrumento ni siquiera tiene que ser presentado para el pago con el fin de obligar al endo-

sante cuando como en el caso que estudiamos ha sido otorgado o aceptado para su acomodamiento y en consecuencia la parte acomodada no tenía por qué esperar que el instrumento fuera aceptado o pagado (art. 82). Cuando el instrumento fue endosado por acomodamiento de otro endosante para dar más garantía al instrumento y paga la parte acomodada, el instrumento no se descarga, no lo pagó la parte primeramente obligada; a esto se debe que la parte final del artículo diga "si fuere el caso".

3. Por cancelación intencional del tenedor.

Este caso comprende la condonación o remisión hecha por parte del tenedor; él como tenedor que es puede renunciar sus derechos que son de orden privado, su renuncia no está prohibida, y no **tienen nada que ver con el orden público**. La cancelación se puede hacer destruyendo con tal ánimo el instrumento, tachando las firmas, poniendo en el instrumento la palabra "cancelado", etc. En todo caso, debe existir en el tenedor la intención de dejar el instrumento sin valor alguno. El artículo 125 nos dice cuando la cancelación no es intencional.

4. Por cualquier otro acto que extinga un contrato por pago de dinero.

Parece que en este numeral hay un error de traducción, debería ser "cualquier otro acto que extinga una obligación pagadera en dinero". Se comprenden aquí todos los modos de extinguirse las obligaciones civiles excluyendo algunos como la pérdida de la cosa que se debe, llegada del evento o condición; los instrumentos negociables son incondicionales y el dinero no se pierde, porque no es un bien fungible, la obligación se cumple entregando igual cantidad y calidad.

5. Cuando el principal deudor viene a ser el tenedor del instrumento al vencimiento de éste o después, en su propio nombre.

Es la llamada confusión, en la misma persona se reúnen al mismo tiempo las condiciones del deudor y acreedor. Cuando ello ocurre antes del vencimiento el instrumento no se descarga, el tenedor y deudor al mismo tiempo puede negociarlo de nuevo o emitirlo de nuevo (art. 53), pero, las partes anteriores a él en cuanto a la segunda adquisición y posteriores en cuanto a la primera, con quienes tenía por esa misma razón una obligación de garantía se liberan, es uno de los modos de descargarse las partes secundariamente obligadas como luego lo veremos.

La prescripción es uno de los modos de extinguirse las obligaciones (art. 1625 del Código Civil). El artículo 2535 del mismo código dispone: La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible.

La prescripción extintiva tiene como fundamento un hecho negativo, la inercia del deudor a pagar y del acreedor a cobrar. La prescripción es asunto de orden público, de paz y de tranquilidad social, por ella los derechos se consolidan, el tiempo que produce efectos trascendentales en todos los órdenes de la vida social, no se podía desentender de la esfera del derecho privado.

Para que la prescripción extintiva prospere, son necesarios los siguientes requisitos:

1. Acción prescriptible.
2. Tiempo determinado especialmente previsto por la ley.
3. Inactividad del acreedor durante ese tiempo.

Cuál es el tiempo determinado, especialmente previsto por la ley para que prescriban las acciones provenientes de los instrumentos negociables?

La ley 46 de 1923 no dice nada al respecto. El Código de Comercio sí reglamenta la prescripción en algunos artículos.

El artículo 894 dice: "las acciones procedentes de la letra de cambio, contra los deudores principales o contra los deudores por garantía, prescriben en cuatro años contados desde el día de su vencimiento, sin perjuicio de la caducidad de tales acciones en los casos señalados por la ley".

Por lo que dispone el artículo 907 del C. de Co., parece que las partes secundariamente obligadas, mejor, las acciones contra ellas, tratándose de libranzas, las cuales no tienen ninguna diferencia fundamental con la letra de cambio, prescriben en dos meses contados a partir de la fecha del protesto.

Las obligaciones de los endosantes en los pagarés o vales a la orden prescriben también en dos meses contados desde la fecha del protesto, de acuerdo con el que dispone el artículo 912 del C. de Co.

Parece, por lo que dispone la última parte del mencionado artículo 912 que las acciones contra las partes primeramente obligadas prescriben en cuatro años contados a partir del vencimiento;

pero en cuanto a ello, tampoco dice nada el C. de Co. El artículo 902 de la misma obra estatuye: "Todas las disposiciones relativas al vencimiento, endoso, solidaridad, aval, pago por intervención, protesto, derechos y obligaciones del portador, recambio, intereses y prescripción de las letras de cambio, son aplicables a las libranzas o pagarés a la orden causados por una operación de comercio, sin perjuicio de las reglas especiales de este título.

En resumen: las acciones de la letra de cambio prescriben en cuatro años contados a partir del vencimiento.

En los pagarés las de las partes **secundariamente obligadas** en dos meses contados a partir de la fecha del protesto, es más una especie de caducidad. Si no ha habido protesto prescriben dichas acciones en cuatro años contados a partir del vencimiento (arts. 902 y 894 del C. de Co.).

Las obligaciones de las partes primeramente obligadas en los pagarés prescriben en cuatro años contados a partir del vencimiento.

Las acciones provenientes de los cheques prescriben como las de la letra de cambio (art. 5º de la ley 75 de 1916).

Se ha discutido bastante si una vez prescrita la acción cambiaria quedan vigentes la acción ejecutiva que prescribe de acuerdo con el C. Civil en 10 años y la ordinaria que prescribe en 20, o si por el contrario quedan prescritas todas las acciones emanadas del instrumento.

El Dr. Robledo Uribe en su obra ya citada, pág. 62, sostiene que una vez prescrita la acción cambiaria prescriben también la acción ejecutiva y la ordinaria. Trae como argumentos los siguientes: El C. de Co. en el artículo 894 dice que prescriben en cuatro años todas las acciones provenientes de la letra de cambio; las operaciones mercantiles son de rápida ejecución, y sería absurdo prolongar durante tiempo indefinido o durante largos lapsos situaciones indefinidas; lo relativo a prescripciones mercantiles se rige por el **Código de Comercio** (art. 2.545 del C. C.). Creemos que la opinión del Dr. Robledo Uribe es la más acertada, máxime si se tiene en cuenta que la prescripción descarga el instrumento y con base en un instrumento descargado no quedaría bien sustentar ninguna acción; un instrumento descargado es como si no existiera, no tiene ningún valor; un instrumento descargado sería únicamente la prueba de que la obligación cambiaria se extinguió.

Cómo se extinguen las obligaciones de las partes secundariamente obligadas en los instrumentos negociables? (art. 122).

Las obligaciones de las partes secundariamente obligadas se extinguen por los siguientes hechos:

1. Por cualquier acto que descargue el instrumento. Es claro, al descargarse el instrumento no queda vigente ninguna acción que pudiera haberse hecho valer por medio de él.

2. Por la intencional cancelación de su firma hecha por el tenedor. Ya lo habíamos visto al tratar del artículo 51, que autoriza al tenedor para borrar cualquier endoso que no sea necesario para su título y la parte cuyo endoso ha sido borrado y los subsiguientes quedan exentos de responsabilidad, es decir, que su obligación se extingue.

3. Por la liberación de una parte anterior a ella. El mismo caso que contempla la parte final del artículo 51. Los endosantes tienen obligación de garantía para con los posteriores, al liberarse uno, es natural que también se liberen los posteriores para con quienes tiene obligaciones de garantía.

4. Por un ofrecimiento válido de pago, hecho por una parte anterior.

Ofrecimiento válido de pago lo constituye la circunstancia de ser el instrumento pagadero en un lugar determinado y de que al vencimiento la persona obligada quiera pagarlo allí y tenga fondos para ello (art. 72). Ese ofrecimiento válido de pago, descarga a las partes secundariamente obligadas porque el día del vencimiento con una mediana diligencia el tenedor pudo obtener el pago y no quiso; el dinero estaba a su disposición con ese fin en el lugar adecuado; si luego no puede obtener el pago del principal deudor, no tienen por qué perjudicarse el girador y los endosantes, la negligencia del tenedor sólo a él debe perjudicar.

5. Por la condonación hecha al principal deudor a menos que expresamente se hayan reservado los derechos del tenedor contra las partes secundariamente obligadas.

Es raro que un tenedor pueda liberar a la parte primeramente obligada reservándose su acción contra las partes secundariamente obligadas. Estas, tienen obligación para con el tenedor, pero, una obligación de segundo grado, en caso de que el principal deudor no pague, pero no pague porque no quiera o no pueda, y no porque el tenedor no quiera cobrarle a él. La obligación de los giradores y endosantes es una especie de fianza, garantizan el pago por parte del principal deudor. Uno de los modos de extinguirse la fianza es

la extinción de la obligación principal en todo o en parte (art. 2407 del C. C., ord. 3); cuando el tenedor condona su obligación al principal deudor debería siempre descargarse el instrumento como lo dice el numeral 3 del art. 121. No entendemos como es que liberándose las partes secundariamente obligadas por un ofrecimiento válido de pago, pueda ocurrir que no se descarguen cuando el tenedor condona su obligación al principal deudor, en todo caso, la ley, aunque ilógica en veces, es la ley, y así lo dispone el ordinal 5º del artículo 122. Es natural que en este caso, cuando las partes secundariamente obligadas no aceptan la condonación con reserva de los derechos del tenedor contra ellas, quedan con acción contra el principal deudor y a él pueden hacerle efectivo el instrumento caso de que ellos sean obligados a pagarlo.

Cuando el tenedor libera a una parte primeramente obligada reservándose su derecho contra giradores y endosantes, el instrumento no queda descargado, sigue vivo y el tenedor puede cobrar el instrumento al girador o a cualquier endosante, y ellos tendrán que pagarlo, pero indudablemente, como lo acabamos de decir, el que paga queda con acción cambiaria, por medio del mismo instrumento, contra el principal deudor; aunque el tenedor le haya condonado su obligación el que pagó el instrumento no fue parte en esa condonación y por lo tanto, a él no le es oponible, y es que los contratos surten efectos únicamente entre las partes, para la parte que pagó la condonación hecha por el tenedor al principal deudor es "RES INTER ALIOS ACTA". En consecuencia, pues, luego de pagar el endosante o girador puede dirigirse contra el principal deudor para que les pague el importe del instrumento.

6. Por cualquier arreglo que obligue al tenedor a ampliar el término de pago o a posponer sus efectos para hacerlo efectivo, a menos que se haya reservado expresamente el derecho de recurrir contra la parte secundariamente obligada.

Ya habíamos visto que las obligaciones de los endosantes y giradores son de segundo grado, de garantía como la fianza. Si en la fianza se amplía el plazo sin contar con el fiador, la obligación de éste se extingue por lo dispuesto por el artículo 1.708 del C. C. que dice: "La mera ampliación del plazo de una deuda no constituye novación; pero pone fin a la responsabilidad de los fiadores y extingue las prendas e hipotecas constituidas sobre otros bienes que los del deudor; salvo que los fiadores o los dueños de las cosas empeñadas o hipotecadas acceden expresamente a la ampliación".

La mera tolerancia del endosante a que el tenedor no cobre, no lo libera de su obligación, no ha habido prórroga pactada.

Las partes secundariamente obligadas se liberan de sus obligaciones por caducidad. Cuando el principal deudor no pagó el instrumento y el tenedor no da el aviso de rechazo ni protesta el instrumento, sin que éstas diligencias se hayan excusado, o no las practica dentro de los plazos que tiene para ello, su acción contra los giradores y endosantes caduca, se extingue, ya no puede hacerse efectiva.

Cuando la parte secundariamente obligada paga el instrumento, éste no se descarga, y la parte que pagó conserva sus derechos contra las partes anteriores; puede también borrar su endoso y los siguientes y negociar de nuevo el instrumento; si lo va a cobrar a una de las partes anteriores no tiene necesidad de dar nuevo aviso (art. 94).

Este principio tiene dos excepciones:

1. Cuando el instrumento haya sido pagado por el girador y el instrumento emitido a la orden de una tercera persona; en este caso el instrumento no se puede negociar de nuevo, pero, si el girador tenía provisión de fondos, podrá ejercitar su acción contra el girado o aceptante. Cuando el instrumento había sido girado a la orden del mismo girador, éste puede negociarlo o emitirlo de nuevo de acuerdo con el artículo 53. A esta conclusión se llega teniendo en cuenta el tenor literal del artículo 123 que dice: "... A menos que éste, el instrumento, sea pagadero a la orden de una tercera persona y haya sido cubierto por el girador..." En realidad no vemos una razón clara y valedera para hacer diferencia cuando el instrumento es a la orden de una tercera persona y cuando no lo es, es decir, cuando es a la orden del mismo girador.

La 2ª excepción tiene lugar cuando lo paga la parte acomodada y ha sido expedido o aceptado por su acomodamiento, pues en este caso el instrumento se descarga (art. 121, ordinal 2º).

El tenedor puede en cualquier tiempo expresamente, renunciar sus derechos contra cualquier parte. Una renuncia absoluta e incondicional de sus derechos contra el principal deudor, hecha al vencimiento o después de él, descarga el instrumento (art. 124). Esto contradice lo estatuido por el artículo 122, ord. 5º que autoriza al tenedor para reservarse en este caso los derechos contra las partes secundariamente obligadas; de acuerdo con el artículo 124, basta que la

renuncia sea expresa e incondicional, al vencimiento o después de él, para que el instrumento se descargue y se liberen todas las partes, es decir que aquí no operaría ninguna reserva de derechos contra las partes secundariamente obligadas. Tampoco hay razón para que si la renuncia incondicional y expresa de los derechos contra el principal deudor es hecha por el tenedor antes del vencimiento no lo descargue de acuerdo con este artículo, porque el artículo 121 en sus numerales 3º y 4º, no exige que sea al vencimiento o después de él.

Una renuncia no afecta los derechos de un tenedor en debida forma, si no ha sido comunicada y ello es claro, porque si no ha comunicado la renuncia en realidad no ha renunciado, sólo tiene el ánimo o deseo de renunciar; la renuncia debe ser por escrito para que conste, o bien entregando el instrumento a la persona primeramente obligada. Si la renuncia no ha sido comunicada no se sabe si en realidad se hizo o no y no podría ser alegada como que no es conocida por las partes a quienes beneficia. El Dr. Cock cita a este respecto dos casos importantes: "el caso *In Re George*, en el cual el tenedor de un pagaré deseando **in articulo mortis** perdonar al otorgante de tal pagaré la deuda, ordenó que se le llevara el pagaré en referencia con el fin de destruirlo. Mas no pudo ser hallado entonces, por lo cual, dejó un memorándum para el efecto de que, cuando fuera encontrado, lo destruyeran. Resolvieron empero, los tribunales ingleses que no se trataba de una renuncia dentro del alcance de las disposiciones pertinentes de la ley sobre letras de cambio, puesto que no era propiamente una declaración formal de la renuncia sino una intención o deseo de renuncia".

El otro caso es el siguiente fallado por los tribunales de Nueva York: "Después de la muerte de un testador, fue encontrado entre sus papeles, dentro de un sobre, un pagaré pagadero a su favor y un documento firmado por él y dirigido a sus albaceas, que decía: "Señores: deseo que el pagaré incluso sea cancelado en caso de mi muerte y si la ley no lo permite, deseo que ustedes notifiquen a mis herederos que tales son mis deseos y mi órdenes".

"Se resolvió que no era ésta una renuncia suficiente para los efectos de la disposición que se estudia".

Una cancelación hecha sin intención, por error o sin autorización del tenedor, es ineficaz; pero cuando un instrumento o una firma aparece cancelado, toca probar a la parte que lo alega, que la cancelación fue hecha sin intención, por error o sin autorización

(art. 125). Se puede, pues, afirmar, que la ley presume que toda cancelación fue hecha con intención de descargar el instrumento y a sabiendas, ya que es la parte que alega haber hecho la cancelación sin intención o por error a quien corresponde la carga de la prueba. Este principio o regla, está de acuerdo con el sentado por la segunda parte del primer inciso del artículo 1.713 del C. Civil, el cual dispone: "...El acreedor es admitido a probar que la entrega, destrucción o cancelación del título no fue voluntaria o no fue hecha con ánimo de remitir la deuda, pero a falta de esta prueba, se entenderá que hubo ánimo de condonarla".

Los artículos 126 y 127 se encuentran en el capítulo del descargo porque una alteración puede descargar el instrumento o algunas partes. La alteración en un instrumento es, pues, muy grave y puede constituir el delito de falsedad, que es punible y hacer ineficaz el instrumento; el artículo 126 dice que el instrumento carece de efectos.

Una alteración no siempre hace ineficaz y por lo tanto, sin valor el instrumento; hay que ver si ella fue hecha con el consentimiento de todas las partes, si no fue hecha con ese consentimiento el instrumento carece de efectos (art. 126). No se hace distinción en el sentido de que la alteración se note o no, sin borrones ni superposiciones, entrerrenglonaduras, o letras distintas; para evitar esta clase de alteraciones se debe procurar que al emitir el instrumento no queden espacios en blanco que puedan ser llenados con palabras que aumenten la cantidad, etc. Cuando la alteración no es notoria el instrumento puede circular con bastante facilidad; el artículo 191 habla de la responsabilidad del banco que paga un cheque cuya cantidad ha sido aumentada.

Cuándo hay alteración? (Art. 127)

1. Cuando se cambia la fecha; la fecha no es necesaria: arts. 10, 15, 20; pero la alteración de ella puede influir en la capacidad jurídica de las partes, en la capacidad económica, etc. Se refiere a la fecha de la expedición del instrumento.

2. Cuando se cambia la cantidad del instrumento bien por capital, bien por intereses.

3. Cuando se cambia el lugar del pago, con lo cual se le pueden causar al deudor los perjuicios consiguientes: está esperando que el instrumento sea cobrado en la plaza o lugar pactado para el efec-

to y no en otro; podría llegar a considerarse el instrumento rechazado y su firma deshonrada.

4. La alteración de la especie en que debe hacerse el pago o el tipo de cambio (art. 10, ord. 5).

5. Cuando se agrega al instrumento un lugar determinado para el pago, sin haberse pactado.

6. Cuando se cambie o agregue algo que altere los efectos del instrumento.

7. Cuando se cambie el número o la relación de las partes. Por ejemplo, dice un instrumento: "páguese a la orden de Juan Restrepo", se agrega "Villa", y el segundo apellido de Juan Restrepo que figura en el instrumento es "Botero", se cambió el nombre del verdadero beneficiario, o mejor, se cambió al beneficiario mismo.

Ocurre lo mismo cuando habiendo varios otorgantes se borra o suprime uno, haciendo así, más gravosa la obligación de los otros.

Efectos de la alteración. Hace ineficaz el instrumento con respecto a las partes que habían intervenido en él antes de la alteración, las descargas sin prestación ninguna de su parte.

Si las partes han convenido o aceptado la alteración, siguen ligadas de acuerdo con las modificaciones introducidas al instrumento.

Si una o algunas de las partes convienen en la alteración, éstas y todas las posteriores a la alteración quedan ligadas de acuerdo con los nuevos términos de dicha alteración; las que no convinieron en ella o no tuvieron conocimiento de la misma se descargan.

Cuando el instrumento alterado llega a manos de un tenedor en debida forma, la ley lo protege por el monto original del instrumento; ello por la gravedad que implica una alteración; por ello no protege al tenedor por el monto que figura en el instrumento alterado.

CAPITULO X

LETRAS DE CAMBIO

Es bueno antes de comenzar a tratar o a estudiar lo relacionado con las letras de cambio de acuerdo con la ley 46 de 1923, conocer algo sobre la evolución histórica de ella; en consecuencia nos permitiremos transcribir lo que al respecto trata la obra ya citada de Rocco Vivante y Bolaffio (**Derecho Comercial**, tomo 8, pág. 4).

De cualquier modo, está fuera de duda que durante la Edad Media, la limitación del curso de la moneda a territorios de extensión reducida, y la escasez e inseguridad de las comunicaciones, hicieron frecuente, para efectuar pagos en lugares adecuados, y, en general, para tener ellos sumas disponibles, la costumbre de valerse de un cambista (campsor), quien, contra entrega de una suma de dinero, se obligaba a hacerla pagar por un tercero, en otra plaza, a la persona que se le designaba. A tal fin, expedía a quien le entregaba la suma una orden escrita para aquél que debía efectuar el pago (*schedula cambiaria, literae cambiariae*). El cambista que recibía la suma estaba, generalmente, en relaciones de negocios con la persona, de ordinario otro cambista, que debía pagar en otra plaza; por lo que se formaba entre ellos, una cuenta de debe y haber, con la que se compensaba el crédito con el débito, evitándose así, el transporte de numerario.

Esta operación así efectuada requería la intervención de cuatro personas; un deudor que entrega la suma, un acreedor a quien se debía pagarla, un delegante que asumía el cargo de hacer efectuar el pago y un delegado que lo realizaba.

Luego los intervinientes se redujeron a tres: el delegante ordenaba que el pago se efectuara, no ya al acreedor sino al deudor que

entregaba la suma. Pero éste último, debía, si no se trasladaba personalmente al lugar, designar un mandatario para exigir la letra de cambio. Con el andar del tiempo, se introdujo la costumbre de que el librador designara en la letra la persona que debía presentarla al cobro. Quien emitía el título u orden escrita, se llamó: librador; quien la recibía, tomador beneficiario u ordenador; aquél a quien estaba dirigida, o sea, que debía efectuar el pago, girado. Sin embargo, éste último, para quedar obligado frente al tomador en caso de ser la orden a plazo, debía aceptarla, de donde proviene el nombre de aceptante. La orden o la letra de cambio, indicaba, ordinariamente, domicilio y la persona del librador; la fecha de la emisión; el nombre y domicilio de quien debía pagar; el de aquél a quien el pago debía efectuarse; el importe y la fecha de pago. Además, debía mencionar que el emitente había recibido el valor correspondiente.

De donde resulta que las bases y fundamentos generales de toda operación cambiaria eran: un lugar de pago diverso de aquel del lugar de la emisión (por ser el fin del contrato, precisamente, el transporte de dinero de un lugar a otro); una suma de dinero entregada por el tomador al librador o sea el valor; y una remesa del librador al girado para que éste pudiese hacer frente al pago, o sea, la provisión”.

NUEVAS FUNCIONES ECONOMICAS DE LA LETRA DE CAMBIO.

“Aunque el Código de 1865 había reproducido el antiguo concepto de la letra como título probatorio del contrato de cambio trayectivo, y a él por consiguiente, estrechamente vinculado, desde mucho tiempo antes la función económica de la letra de cambio, especialmente debido a la difusión alcanzada por la costumbre de endosarla, había poco a poco, con el desenvolvimiento de las transacciones comerciales, experimentado en la práctica una importante transformación; esto es, que además de servir para el transporte de dinero de un lugar a otro, la letra de cambio se había convertido en un sustituto del dinero y en un instrumento de crédito.

Quien, por ejemplo, compraba mercaderías entregaba al vendedor un título pagadero a la orden del mismo comprador o de un tercero y el vendedor, a su vez, debiendo efectuar un pago, no hacía otra cosa que endosar el título a su acreedor.

Quien tenía que cobrar un título a plazo, necesitaba urgentemente el dinero, libraba una letra de cambio sobre su deudor, ya se

encontrase en el mismo lugar o en otro, y descontaba después ante un banquero la letra procurándose de tal modo su importe.

En la misma forma quien quería dar en préstamo una suma de dinero firmaba una letra a la orden del prestatario, quien negociándola obtenía la suma correspondiente”.

El capítulo relativo a las letras de cambio está dividido en la ley americana en varias secciones: la letra y sus formas de interpretación; normas generales; aceptación de la letra; clases; presentación para la aceptación: en qué casos debe hacerse, lugar, tiempo, modo, etc.; protesto de la letra; intervención por honor; pagador por honor; letra girada por varias vías.

La letra de cambio, llena una función importantísima de crédito, sin complicaciones de ninguna clase; no se necesitan asesorías ni abogados; el pagaré puede ser un poco más complicado. La letra es de muy fácil circulación cuando el girado es un banco (cheque), reemplaza a la moneda y a veces con ventaja. La letra no produce novación si no es pagada. En los últimos tiempos ha alcanzado un éxito y desarrollo extraordinarios. Nació por ahí en los siglos XII o XIII, según los historiadores más autorizados. Durante cerca de cuatro siglos, XIII a XVII, llenó la función de llevar dinero de un lugar a otro. Más o menos en 1840 en Alemania se le dio el carácter de inserumento de cambio dentro de la misma plaza (cambio seco). Colombia lo aceptó por la ley 26 de 1922.

La ley 46 de 1923 define la letra de cambio en su artículo 128, de la siguiente manera: “Una letra de cambio es una orden incondicional, escrita, dirigida por una persona a otra, firmada por la que la extiende, por la cual se exige a la persona a quien está dirigida pagar a la presentación, o a un tiempo futuro fijo o determinado, cierta cantidad de dinero, a la orden o al portador”.

Como puede verse en la definición anterior, se encuentran reunidos todos los requisitos exigidos por el artículo 5º para que un instrumento sea negociable.

Parece a primera vista, según la misma definición, que en la letra de cambio fuera necesaria la intervención de tres personas: Girador, girado y beneficiario. Pero no siempre ocurre esto y lo más frecuente es que no ocurra; el artículo 121, nos está diciendo que el instrumento puede ser girado a la orden del girador, girado, etc., y en estos casos sólo habrá dos personas: el beneficiario girador y el girado en un caso: en el otro, el beneficiario girado y el girador. Cuando generalmente sí aparecen las tres personas es en las letras

giradas en el comercio internacional: girador, el comerciante que hace la importación o compra la mercancía en el extranjero; beneficiario el comerciante del exterior que va a vender la mercancía, y el girado que generalmente es un banco.

El artículo 129, dice que la letra de cambio por sí misma, no implica provisión de fondos en manos del girado para efectuar el giro. Aquí se incurrió en un gravísimo error de traducción; tal como quedó el artículo, es un absurdo, incongruente con el resto de la Ley; la ley americana, dice que no implica cesión de fondos, lo cual es una cosa muy distinta. La letra de cambio, por sí, implica provisión de fondos en el girado o autorización de éste para girar.

Cuando el girado o el endosante por cuyo acomodamiento fue otorgado o aceptado el instrumento, no tenía por qué esperar que éste fuera pagado o aceptado, es decir, cuando no tenían provisión de fondos ni autorización para girar, no se necesita presentación para el pago, ni aviso de rechazo para obligarlos (arts. 81, 82, 116, ord. 4º, 117, ord. 3º).

El girado por el mero hecho de la letra, por el instrumento en sí, no está obligado a pagar, como que no adquiere ninguna obligación; luego que acepta, sí se obliga a pagar el valor del instrumento; el aceptante se obliga al tenor de su aceptación (art. 64).

Habíamos visto también que la ley octava de 1925 y el decreto 0014 de 1955, consideran delictuoso el hecho de girar un cheque sin tener previa provisión de fondos en el banco girado. Hoy lo prohíbe el decreto N° 1699 de 1964, que señala sanciones para quien lo haga.

Una letra puede ser girada por dos o más personas conjuntamente, aunque no sean socios. Pero no se puede girar a cargo de dos o más girados, alternativa o sucesivamente (art. 130).

Si se girara a cargo de dos o más personas alternativa o sucesivamente, no se sabría cuál de los girados debe aceptar el instrumento y en consecuencia, no se sabría a quién presentarlo para su aceptación. Pero, sí podría girarse una letra a dos o más girados conjuntamente, a ambos o a todos se debe presentar para la aceptación y si aceptan se obligan solidariamente, en todo caso, lo mejor es expresar la solidaridad en el instrumento mismo.

La legislación nuestra considera como letra interior aquella que es girada y pagadera dentro del país; y como exterior cualquiera otra. Salvo que aparezca lo contrario, en la letra misma el tenedor puede considerarla como interior (art. 131).

En la ley americana se considera como exterior la letra girada

dentro de uno de los Estados de la Unión y pagadera en otro. Esta cuestión tiene importancia únicamente en el derecho internacional privado, para efecto de saber cuál es la ley que se debe aplicar en cada caso, según los aforismos "lex loci contractus" y "locus regit actum". En Estados Unidos las letras anteriores no necesitan protesto; aquí lo necesitan todas, a menos que se haya excusado.

Si en una letra de cambio el girador y el girado son la misma persona, el tenedor puede a su elección considerar tal instrumento como letra de cambio o como pagaré (art. 132). Este principio concuerda con el sentado por el ordinal 5º del artículo 20. Cuando girador y girado son la misma persona, la orden, podemos decir, se convierte en una promesa, como que es una orden incondicional dirigida a él mismo, y entonces tal instrumento queda con todas las características de un pagaré.

Lo propio ocurre cuando el girado es una persona supuesta o ficticia o no tiene capacidad para contratar. Por el artículo 63, el girador se obliga a pagar el instrumento en caso de que la letra no sea aceptada o no fuere pagada. Cuando el girado es incapaz, o cuando es persona supuesta o ficticia, el girador sabe de antemano que dicha letra no será aceptada ni pagada, por ello autoriza la ley al tenedor para considerarla como pagaré y el girador como otorgante, que es parte primeramente obligada. El artículo 81 excusa la presentación para el pago, para obligar al girador, cuando éste no tenga derecho a esperar o a exigir que el girado o aceptante haga el pago y esta circunstancia tiene ocurrencia cuando el girado es incapaz o cuando es persona supuesta o ficticia. Según el ordinal segundo del art. 116 no es necesario dar aviso de rechazo al girador cuando el girado es persona supuesta o no tiene capacidad para contratar. En consecuencia, aunque no existiera el artículo 132 en el caso de que el girado fuere incapaz o persona supuesta, la obligación del girador sería como la de una parte primeramente obligada, ya que para cobrarle a él el instrumento, no se necesita la presentación para el pago, ni el aviso de rechazo, aunque expresamente y en el instrumento mismo no se hayan excusado.

El artículo 160 dispone que el protesto se excusa por cualesquiera circunstancias que dispensen el aviso de rechazo.

RECOMENDADO EN CASO DE NECESIDAD (art. 133)

El girador y cualquier endosante pueden poner el nombre de una persona a quien se recurra en caso necesario, es el llamado re-

comendado en caso de necesidad; se puede o no acudir a él. Al recomendado en caso de necesidad, no se puede acudir sino una vez hecho el protesto, a menos, que éste se haya excusado (art. 168). Si el beneficiario o tenedor acude al recomendado y éste acepta la letra, no podría volverse inmediatamente contra las partes anteriores, tendría que esperar el vencimiento. Si no es aceptada por el recomendado, sí puede volverse inmediatamente contra el girador y endosantes.

ACEPTACION DE LA LETRA (Arts. 134 y 144).

Qué es la aceptación de la letra?

La aceptación es la manifestación del asentimiento del girado a la orden dada por el girador. Esa aceptación debe ser escrita y firmada por quien acepta. No es permitido que en la aceptación se pacte que el girado pueda cumplir su obligación por un medio distinto del pago de dinero (art. 134).

La sola firma del girado es válida como aceptación (1). Cuando el girado no está conforme con la orden, rechaza el instrumento, es decir, no lo acepta u ofrece una aceptación cualificada, con la cual, no está obligado a conformarse el tenedor, quien en este caso puede considerar rechazado el instrumento y ejercitar su acción inmediatamente contra las partes secundariamente obligadas.

Por medio de la aceptación se vincula al instrumento la parte primeramente obligada; antes el girado no era parte, luego que acepta sí y su obligación es de primer grado.

Antes de la aceptación la letra es completa y perfecta, han surgido las obligaciones del girador y de los endosantes, quienes tendrán que pagar la letra en caso de que no sea aceptada o no sea pagada.

La prohibición de un pacto por medio del cual se estipulara que el aceptante pudiera cumplir su obligación de otro modo que pagando dinero, es lógica; por medio de ella se cambiaría la esencia de la letra que consiste en una orden incondicional de pagar dinero (arts. 5º y 128); permitiendo dicha cláusula quedaría el pago de dinero condicionado a la voluntad del aceptante. Lo que sí es permitido y ya lo habíamos visto, es conceder al tenedor la opción de que al vencimiento pueda exigir la ejecución de un acto en lugar del

(1) Cuando la sola firma no es la del girado, se considera como un endoso o mejor, como de un endosante. (Art. 20 numeral 6º).

pago de dinero, como lo dispone el numeral 4º del artículo 9º; aquí no se hace condicional la orden, simplemente se dá una opción al tenedor.

La ley permite que la letra sea aceptada en un papel distinto del instrumento mismo, pero confiere al tenedor el derecho de exigir del aceptante que la aceptación sea escrita en el instrumento mismo (art. 135), y si el girado no acepta esta exigencia del tenedor, éste puede considerar la letra rechazada y ejercitar inmediatamente su acción contra el girador y endosante, ya que de acuerdo con el artículo 136 su situación sería menos buena que cuando la letra es aceptada en el instrumento mismo. También es permitido aceptar una letra de cambio, antes de que ella sea girada (art. 140); y permite que se haga por escrito una promesa incondicional de aceptar una letra antes de que ella sea girada, y reglamente los efectos de estos hechos.

Cuando la aceptación no se da en el instrumento mismo sino en un papel distinto, el aceptante no es obligado sino en favor de aquella persona que le exhiba el instrumento y la aceptación, y que además haya recibido el instrumento por un valor (art. 136); pero si el aceptante alega que quien le exhibe la letra y la aceptación no recibió aquélla por un valor, deberá él probar dicha circunstancia; ello es así, por las siguientes razones: la consideración de valor se presume (art. 26); asimismo se presume que toda persona cuya firma aparezca en el instrumento, ha intervenido en él por un valor (art. 26); el artículo 28 preceptúa que cuando en cualquier tiempo se haya dado un valor por el instrumento, el tenedor es considerado como tal en consideración a un valor, respecto de todas las partes que intervienen con anterioridad a él. Si quien exhibe la aceptación y la letra es un beneficiario, se presume que lo ha recibido por un valor (art. 26); si es un endosatario, también, por lo dispuesto en los artículos 26 parte final y 28.

Qué efectos produce una promesa incondicional, escrita, de aceptar una letra de cambio antes de que ella sea girada? (art. 137).

Dicha promesa equivale a una aceptación actual, en favor de cualquier persona que haya dado un valor por la letra en virtud de tal aceptación, o mejor, de tal promesa. En este caso, por las mismas razones anotadas anteriormente, se presume que quien presenta dicha letra para su cobro, dio un valor por ella y debe presumirse que lo hizo en virtud de tal aceptación; ello es claro, quien adquiere una letra aceptada, y da por ella un valor, es lógico que lo

hace teniendo en cuenta esa aceptación; en este caso, en virtud de la promesa de aceptarla. Esa promesa facilita mucho la circulación de la letra, no hay, para quien la adquiere, el temor de que ella no sea aceptada.

El Dr. Cock, citando a Crawford y a Daniel and Douglas, anota lo siguiente: "Parece indudable que la promesa de que habla el artículo que se estudia sea una promesa incondicional, más no le quitarían el carácter de incondicional a tal promesa las restricciones que pudiera contener acerca del tiempo para el giro, o acerca del monto del mismo. La promesa como de modo expreso lo dice la disposición, no podría ser una promesa oral, sino que necesariamente tendría que ser una promesa escrita. Por ejemplo, por "telegrama". Ello está muy bien, porque al hacer la promesa el instrumento se debe determinar y en consecuencia, se debe determinar también el monto del mismo. Esta promesa, creemos nosotros, debe reunir todos los requisitos exigidos por el artículo 89 de la ley 153 de 1887, es decir, que conste por escrito; que reúna los requisitos exigidos por el art. 1502 del **C. Civil**; que se fije la época en que ha de celebrarse el contrato; que se determine de tal suerte el contrato que para perfeccionarlo sólo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

El girado goza de un plazo de veinticuatro horas para deliberar o decidir si acepta o no la letra que se le ha presentado. Si se acepta, la fecha de la aceptación deberá ser la misma en que se presentó para tal efecto (art. 138).

Es muy conveniente que se le conceda tal plazo al girado, ya que él va a contraer todas las obligaciones enumeradas por el artículo 64, en consecuencia, debe estudiar sus cuentas con el girador, la autenticidad de la firma del mismo, etc. Es costumbre comercial que el girador, una vez hecho el giro, la mande un aviso al girado; esto no es de rigor, pero sí muy conveniente.

Si el girado a quien se entrega la letra para la aceptación no la devuelve dentro de esas veinticuatro horas o dentro del plazo que el tenedor le conceda, aceptada, o rechazada, o cuando la destruya, la ley considera estos actos como una aceptación (art. 139). Es un castigo al girado por esos actos; si no quería aceptar, debió devolver la letra rechazada, pero en ningún caso retenerla o destruirla. Claro que la destrucción o demora que se castigan aquí, son las voluntarias, no cuando son causadas por fuerza mayor o caso fortuito.

Una letra de cambio puede ser aceptada antes de ser firmada

por el girador, o cuando esté incompleta por otros motivos, o cuando esté vencida, o después de que se haya rechazado la aceptación o el pago. Pero cuando una letra pagadera después de la vista es rechazada por no aceptación y el girado la acepta posteriormente, el tenedor, salvo acuerdo contrario, tiene derecho a que tal letra se considere como aceptada en la fecha de la primera presentación (artículo 140). Es conveniente recordar, que de acuerdo con el artículo 11 cuando una letra de cambio es aceptada después de su vencimiento, es respecto del aceptante pagadera a la vista.

La aceptación de una letra de cambio puede ser general o cualificada. Una aceptación general es el asentimiento puro y simple a la orden del girador; es decir, sin limitación de ninguna clase y sin ningún reparo a dicha orden.

La aceptación también puede ser cualificada, es decir, que el girado quien todavía no tiene ninguna obligación como que no se ha vinculado al instrumento, puede aceptar modificando la orden dada por el girador; claro y lógico, si el girado no está compelido a obligarse, por medio de su aceptación se obliga hasta donde él quiera y nada más. Los efectos de una aceptación cualificada serán distintos en cada caso, de acuerdo con la cualificación introducida por el girado (art. 141). El tenedor o beneficiario, no tiene que conformarse con una aceptación cualificada y en efecto, si no se conforma con ella puede considerar el instrumento como rechazado (art. 144).

Cuándo una aceptación es cualificada? (art. 143).

La aceptación es cualificada en los siguientes casos:

1. Cuando es condicional, es decir, cuando se hace depender el pago de una condición pactada. Si la condición no se cumple, el instrumento no tiene que ser pagado por el aceptante, es decir, se libera; y si el girador y los endosantes no accedieron a que por parte del tenedor se admitiera una aceptación condicional, éstos también se liberan (art. 144).

La aceptación condicional, no le quita al instrumento su carácter de negociable; la condición influye únicamente en cuanto a la aceptación, no en cuanto a la orden, la cual, sigue siendo incondicional; la aceptación es un hecho distinto y separado en sí, éste está completo antes de la aceptación, antes de ella puede ser negociado, ya hay partes obligadas por el instrumento en sí y vinculadas a él. Es también admisible, como ya lo habíamos visto, un endoso condicional y una entrega condicional; la entrega, el endoso y

la aceptación pueden ser condicionales, sin afectar en nada la naturaleza de un instrumento negociable.

2. Cuando es parcial, el aceptante se obliga a pagar solamente una parte de la suma ordenada por el girador; podría ello ocurrir cuando el girador no tuviera fondos en poder del girado para cubrir el monto total del instrumento, sino para hacerlo en parte, en consecuencia, el girado sólo aceptará por esa cantidad.

El endoso parcial no es válido, a menos que se hayan hecho abonos o pagos parciales y se endose el instrumento por el resto insoluto.

3. También hay aceptación cualificada en el caso de que ella sea local, es decir, para pagar únicamente en un lugar determinado. Cuando se acepta para pagar en un lugar determinando, pero no, UNICAMENTE en ese lugar, la aceptación es general y no cualificada. La aceptación local es una especie de aceptación condicional. Quien se conforma con una aceptación local (para pagar únicamente en un lugar determinado), está sometido a que en ese lugar tenga fondos el obligado; si no hay fondos ahí y el instrumento en consecuencia, no es pagado, el tenedor no tendrá acción contra ese aceptante, ya que voluntariamente había consentido en ello; por eso decimos que una aceptación local es condicional; el tenedor está sometido al evento o condición de que en el lugar pactado tenga el aceptante fondos suficientes para la solución del instrumento..

4. Cuando es cualificada en cuanto al tiempo; es decir, el girado acepta para pagar en un plazo determinado distinto del plazo estipulado en el instrumento para su vencimiento. Con ello, se concede al aceptante un nuevo plazo para el pago del instrumento (1).

5. En el caso de que la aceptación provenga de alguno o algunos de los girados. El artículo 147 dispone que cuando los girados son dos o más y no son ellos socios colectivos, es necesario presentar la letra para su aceptación a todos ellos; si uno tiene poder o representación para aceptar o rehusar por los demás, basta la presentación a éste solo. Cuando en la letra figuran varios girados y ella aparece aceptada por uno o unos solamente, los cuales tenían poder de los demás para aceptar o rehusar por ellos, dicha aceptación es general y no cualificada, es como si hubiera sido aceptada por todos, y en realidad así lo fue. Es claro que la circunstancia de tener poder

(1) Y ese plazo puede liberar a las partes secundariamente obligadas de acuerdo con el art. 122 N° 6°.

o representación los que firmaron para hacerlo por los demás, debe constar en la aceptación misma, de lo contrario, dicho instrumento no sería regular en su forma exterior y quien lo adquiriera con posterioridad a esa aceptación no podría ser tenedor en debida forma.

El tenedor no es obligado a conformarse con una aceptación cualificada; ella, merma y desmejora sus derechos, como que la aceptación no está de acuerdo con la orden dada por el girador. En el caso de que el tenedor no pueda obtener una aceptación general, puede considerar el instrumento como rechazado por no aceptación y en consecuencia, ejercitar su acción inmediatamente contra el girador y los endosantes.

El tenedor, si le conviene, se conforma con la aceptación cualificada; él, puede renunciar a sus derechos que en este caso, no son de orden público y su renuncia no está prohibida por la ley; pero cuando esto sucede, el girador y los endosantes quedan libres, a menos que hayan autorizado al tenedor para que se conformara con esa aceptación, autorización que puede ser expresa o tácita; para que no se liberen las partes secundariamente obligadas se necesita que autoricen al tenedor, porque con una aceptación cualificada puede hacerse más precaria su situación, como cuando la aceptación es condicional, o local, o cualificada en cuanto al tiempo, o cuando sólo aceptan algunos de los girados, porque en estos casos, es más probable que sean ellos quienes tengan que pagar el instrumento. También pueden los giradores y endosantes convenir en una aceptación cualificada luego que haya sido admitida por el tenedor; ellos sí pueden, si quieren hacer más gravosa su situación frente al tenedor.

Cuando un girador o endosante tienen noticia de una aceptación cualificada, debe manifestar al tenedor que no asiente a dicha aceptación, dentro de un tiempo razonable; si no lo hace así, se considera que ha asentido a ella y en consecuencia no se libera de sus obligaciones: (art. 144).

PRESENTACION PARA LA ACEPTACION (arts. 145 a 153)

Casos en los cuales es necesaria la presentación para la aceptación en las letras de cambio (art. 145).

1. Cuando es girada pagadera después de la vista, o en cualquier otro caso cuando la presentación para la aceptación sea necesaria a fin de fijar la fecha del vencimiento. Este caso es lógico, si la letra no se presentara para su aceptación no se sabría cuál es la fecha o la oportunidad en que el instrumento debe pagarse.

2. Cuando en la letra se estipula expresamente que debe ser presentada para su aceptación.

3. Cuando la letra es girada pagadera en un lugar distinto de la residencia o el lugar de los negocios del girado.

Como el girado no está en el lugar en donde es pagadera la letra, necesita hacer provisión de fondos en ese lugar para lo cual necesita conocimiento del giro y tiempo para hacer dicha provisión.

Cuando la ley exige la presentación para la aceptación y no se hace, las partes secundariamente obligadas se descargan. El último inciso del artículo que comentamos dice que en ningún otro caso es necesaria la presentación para la aceptación con el fin de obligar a las partes. Además, cuando no se ejecuta un acto ordenado por la ley, dicha omisión debe tener alguna sanción. La presentación para la aceptación no se exige únicamente para vincular al girado al instrumento, sino también para que se descarguen las partes secundariamente obligadas, en caso de que ella no se haga, siendo necesaria y no estando excusada.

El tenedor propiamente no tiene obligación por razón del instrumento, por el contrario, tiene derechos, pero para conservar esos derechos contra las partes secundariamente obligadas tiene que ejecutar en algunas ocasiones actos determinados como la presentación para la aceptación, presentación para el pago, aviso de rechazo y protesto.

Como la ley no dice en qué lugar debe ser hecha la presentación para la aceptación, ella puede hacerse en cualquier lugar, y será válida si se llenan los demás requisitos.

Cuándo debe ser presentada la letra para su aceptación? (artículo 146)

La presentación debe ser hecha dentro de los plazos siguientes:

Las giradas dentro del país, a la vista o a tantos días o meses después de la vista, dentro de los tres meses de su fecha.

Las giradas en Colombia a la vista, a tantos días o meses vista y pagaderas en otro país, dentro de los seis meses de su fecha;

Las giradas a días o meses de la fecha o a un plazo fijo y determinado, dentro de los plazos que ellas designan (aquí no se necesita la presentación para determinar el vencimiento, sino, porque ella se haya pactado expresamente en el instrumento, o porque el girado tenga su residencia o el lugar de sus negocios en lugar distinto de aquél en el cual es pagadera la letra);

Las giradas en el Extranjero y pagaderas en Colombia, deben presentarse de acuerdo con los plazos anteriores, respecto de los efectos que dichas letras hayan de surtir en Colombia.

A quién debe hacerse la presentación para la aceptación? (artículo 147).

La presentación para la aceptación debe hacerse al girado o a alguna persona autorizada para aceptar o rehusar en su nombre.

Cuando la letra está dirigida a dos o más girados que no sean socios colectivos, la presentación debe hacerse a todos ellos (lo mismo ocurre con la presentación para el pago y con el aviso de rechazo). En el caso de que uno de los girados tenga autorización para aceptar o rehusar por los demás, basta la presentación a éste sólo.

Cuando el girado ha muerto la presentación puede hacerse a un representante suyo (la disposición que reglamenta la presentación para la aceptación no agrega más, pero, cuando el girado ha muerto y no tiene un representante personal o éste no puede ser hallado, el instrumento debe considerarse como rechazado, por analogía con lo que dispone el art. 78, que dice en cuanto a la presentación para el pago que si la parte primeramente obligada ha muerto y no se especificó lugar para el pago, dicha presentación debe hacerse a su representante, si lo hubiere y si con razonable diligencia puede ser hallado, es decir, que si dicho representante no existe o no puede ser hallado con razonable diligencia, la presentación se excusa).

En el caso de que el girado haya sido declarado en quiebra o insolvencia, o se le haya seguido concurso de acreedores, la presentación puede hacerse a él o al fideicomisario o síndico. Son aplicables en este caso las mismas observaciones que hicimos al tratar de la presentación para el pago y del aviso de rechazo; el que ha sido declarado en quiebra o insolvencia o se le ha seguido concurso de acreedores, pierde la administración de sus bienes, de acuerdo con los códigos civil y de comercio; en consecuencia, no tendría objeto, jurídicamente hablando, la presentación para la aceptación a él, ya que no podría aceptar; ella debe ser hecha en todo caso, al fideicomisario o síndico; no obstante, la ley 46 autoriza para que ella sea hecha en esos casos al girado.

Por quién debe ser hecha la presentación para la aceptación? (art. 147, inciso 1º).

La presentación para la aceptación debe ser hecha por el tenedor o por otra persona, en su nombre.

En qué momento debe hacerse la presentación?

En un día de negocios, antes del vencimiento y en una hora razonable.

Una letra puede presentarse para su aceptación en cualquier día cuando pueden presentarse instrumentos negociables para el pago, según lo previsto en los artículos 87 y 88 de esta ley. Cuando el sábado no sea feriado la presentación para la aceptación, puede hacerse antes del medio día (art. 148).

- Habíamos visto que uno de los casos en los cuales es necesaria la presentación para la aceptación ocurre cuando el lugar en el cual es pagadera es distinto de la residencia o del lugar de los negocios del girado (art. 145, numeral 3º). Cuando en este caso, el tenedor, no tenga tiempo con una razonable diligencia para hacer dicha presentación antes de presentar la letra para el pago el día debido, dicha demora se excusa y no libera a los giradores y endosantes (art. 149).

En qué casos se excusa la presentación para la aceptación? (artículo 150).

La presentación para la aceptación se excusa en los siguientes casos, y la letra puede considerarse como rechazada por no aceptación:

1. Cuando el girado ha muerto, pero en este caso, la presentación puede hacerse a un representante personal suyo (art. 147). Lo mismo en el caso de que el girado se oculte o cuando es una persona supuesta o ficticia o que no tiene capacidad para contratar.

2. Cuando no puede hacerse la presentación después de una razonable diligencia.

Estos dos primeros casos concuerdan con lo relacionado con la excusa de la presentación para el pago y el aviso de rechazo.

3. Cuando la aceptación se haya rehusado en cualquier otra forma, aunque la presentación haya sido irregular. Cuando la presentación siendo irregular se hizo y fue rechazada la letra, no tendría objeto hacer otra presentación bien hecha. Ella tiene el objeto de que el girado conozca la orden y manifieste si la acepta o no; y el girado ya manifestó que no aceptaba.

Una letra es rechazada por falta de aceptación, cuando es debidamente presentada y rehusada o cuando la aceptación no puede obtenerse (art. 151).

La segunda parte del artículo es muy confusa, si la presentación se excusa no hay que presentarla y no presentándose no vemos

cómo pueda ser rechazada. Que a pesar de haberse excusado la presentación, la letra se presente, es anómalo e irregular.

El artículo 139 dispone que cuando el girado destruye la letra o no la devuelve dentro de las veinticuatro horas que tiene para deliberar si la acepta o no, se entiende que la acepta. El artículo 152, sienta un principio contrario y dice: "Cuando una letra es presentada debidamente para la aceptación y no es aceptada dentro del término prescrito, la persona que la presenta debe considerar la letra como rechazada por no aceptación, so pena de perder los derechos contra el girador y endosantes". Al concordar este artículo con el 139 no es claro; tal vez, lo que se quiso decir en él fue que cuando dentro de ese término de veinticuatro horas la letra es rechazada, el tenedor debe tenerla como tal y no tratar de conseguir la aceptación so pena de perder sus derechos contra el girador y los endosantes; porque cuando la letra simplemente no se devuelve dentro del plazo, "se entiende que la acepta". Más o menos, esto es lo que dicen los artículos 794 813 del **C. de Comercio**.

Cuando una letra es rechazada por no aceptación, el tenedor tiene derecho para recurrir inmediatamente contra el girador y los endosantes y la presentación para el pago es innecesaria (art. 153). Acción de reembolso que tiene el tenedor; no tiene que esperar el vencimiento; más o menos lo mismo que prescribe el artículo 86 en cuanto a la presentación para el pago. Pero el protesto sí es necesario de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1º de la ley 8ª de 1925.

PROTESTO (art. 154 a 161).

El protesto es el requerimiento que hace el Notario al girado para que acepte, o para que diga por qué no acepta, o para que pague o diga por qué no paga.

El protesto debe ser escrito, es una escritura pública que no tiene que ser registrada, pero que queda en el procolo y de ella se da una copia al tenedor o interesado; no se necesita en los pagarés ni en los bonos. En los Estados Unidos las letras giradas y pagaderas dentro de un mismo estado, no necesitan protesto; entre nosotros no se hizo ninguna distinción, todas las letras tienen que ser protestadas para obligar al girador y a los endosantes a menos que dicha diligencia se haya excusado (art. 120).

El protesto es para que conste claramente que la parte prime-

ramente obligada no pagó o no aceptó y en consecuencia, recurrir contra las partes secundariamente obligadas; no es en ningún caso para conservar la acción contra el aceptante o contra el otorgante.

En los Estados Unidos el protesto se puede hacer ante un ciudadano honorable y dos testigos; entre nosotros, tiene que ser ante un Notario; en ocasiones puede resultar costoso y por ello se autoriza su excusa.

Cuando una letra es rechazada por no aceptación o por no pago, debe ser protestada por el motivo por el cual fue rechazada, de lo contrario se liberan el girador y los endosantes (art. 154; art. 1º ley 8ª, 1925).

El protesto debe ser agregado a la letra o contener una copia de ella y debe permanecer en manos del Notario ante el cual se hace.

El protesto debe especificar (art. 155):

1. El tiempo y lugar de la presentación (incluyendo fecha y hora).
2. La constancia de haberse presentado la letra y la manera como se hizo la presentación.
3. La causa y razón por las cuales la letra es protestada; es decir, si se rechaza por no aceptación o por no pago.
4. La solicitud o requerimiento que hace el Notario al girado o aceptante para que acepte la letra o para que la pague y la respuesta que a tal requerimiento se dé; o la circunstancia de que no se dió ninguna respuesta; o que el girado o aceptante no fue hallado en su residencia o en el lugar habitual de sus negocios.

El artículo 156 de la ley de instrumentos negociables exigía que el protesto fuera hecho el día del rechazo, a menos que se excusara la demora. Como se ve, dicho plazo era muy corto, muchas veces el Notario estaba ocupado o no estaba en el Despacho; en vista de lo cual, la ley 8ª de 1925, por medio de su artículo 2º amplió este plazo a quince días, contados a partir del vencimiento o de la presentación, plazo éste mucho más razonable.

El artículo 157 dice dónde debe hacerse el protesto; en el lugar en donde ocurre el rechazo; lo demás no es muy claro, cuando la letra es pagadera en un lugar distinto de la residencia del girado, o del lugar habitual de sus negocios y se rechaza por no pago, la letra debe protestarse en el lugar en donde es pagadera. Cuando se rechaza por no aceptación, el protesto se hará en el lugar en el cual es pagadera, que puede ser distinto a aquél en el cual se rechazó

por no aceptación), pero no es necesaria nueva presentación (artículo 153). Y es que la letra protestada por no aceptación, puede ser protestada nuevamente por no pago (art. 158). El artículo 856 del C. de Comercio, inciso final, dispone que el protesto por no aceptación no exonera al portador del deber de protestarla de nuevo si no fuere pagada.

Cuando el aceptante ha sido declarado en quiebra o insolvente, o se le ha seguido concurso de acreedores, antes del vencimiento, el tenedor para mayor seguridad contra los endosantes y el girador, puede hacer el protesto (art. 159); y es que de acuerdo con el artículo 39 del Decreto 750 de 1940, sobre quiebras, en virtud de la declaración de quiebra se tienen por vencidas todas las deudas pendientes del quebrando; y el numeral 12 del artículo 1.085 del C. Judicial, dice que al declarar abierto el concurso, el juez decreta la declaración de que las obligaciones de plazo no vencido se entienden actualmente exigibles para efecto de que figuren en el concurso.

De modo, pues, que cuando el aceptante o girador, han sido declarados en quiebra o se les ha seguido concurso de acreedores si la letra fue aceptada NO se pagará el total, como que el deudor es insolvente; y si no ha sido aceptada, seguramente no se va a aceptar y el síndico tampoco podría hacerlo. El artículo 858 del C. de Comercio, dispone que el portador no queda dispensado de la obligación de presentar la letra, por la quiebra, interdicción o muerte del pagador.

El protesto se puede excusar por las mismas circunstancias que excusan el aviso de rechazo (art. 160).

Las demoras en dar el aviso o en hacer el protesto se excusan cuando son debidas a circunstancias que dispensen el aviso de rechazo y cuando haya habido fuerza mayor o caso fortuito, luego debe hacerse con razonable diligencia; esto tenía más importancia antes, cuando el protesto había que hacerlo el mismo día del rechazo; ahora, como ya lo vimos, el plazo es de quince días.

Una letra perdida o sustraída puede protestarse (art. 161). El protesto debe hacerse sobre un duplicado de la letra o sobre un escrito en el cual conste su contenido. En veces, sería posible acudir al girador para que expida otra igual a la perdida o sustraída; cuando no se pueda se hará en la otra forma, es decir, sobre un escrito en el cual conste el contenido.

Cuando se va a efectuar el protesto y no se encuentra al girado

o aceptante en su residencia o en el lugar habitual de sus negocios, el Notario hará el requerimiento a sus dependientes, si los tuviere, y en su defecto a su mujer, hijos mayores o criados también mayores. No habiendo ninguno de éstos, o no conociéndose su residencia, se hará con el Alcalde o con el personero del Distrito (art. 861 del C. de Comercio).

INTERVENCION POR HONOR (arts. 162 a 171)

En general, la letra de cambio debe ser aceptada por el girado, ya que es a él a quien la orden va dirigida.

Cuando el girado no acepta la letra, el tenedor debe protestarla por no aceptación, a menos que el protesto se haya excusado. Luego que la letra ha sido protestada y siempre que no se haya vencido, cualquier persona que sea extraña al instrumento, es decir, que no haya intervenido en él como parte primera ni secundariamente obligada, y siempre que el tenedor lo permita, puede intervenir y aceptar la letra protestada. Esta aceptación puede ser hecha por honor de cualquier parte obligada en el instrumento o por honor a la parte por cuya cuenta se ha girado la letra.

La aceptación por honor puede ser cualificada en el sentido de ser parcial, es decir, puede hacerse únicamente por una parte del instrumento y no por el total, si a ello accede el tenedor.

Puede presentarse en una misma letra de cambio varias aceptaciones por honor de distintas partes; la letra en la cual se ha presentado una aceptación por honor de una parte, puede ser aceptada por honor de otra parte, por una persona distinta de aquella que aceptó por honor la primera vez.

Es natural que para la intervención por honor sea necesario el consentimiento del tenedor, ya que una vez practicado el protesto, él, tiene acción inmediata contra las partes secundariamente obligadas.

Como toda aceptación la que se hace por honor, debe ser escrita y firmada por el aceptante, quien debe expresar que acepta por honor (art. 163). Es siempre una diligencia supraprotesto, posterior a él, a menos que se haya excusado.

El aceptante por honor debe decir, por honor de quién acepta, cuando no lo dice, se entiende que lo hace por honor del girador (art. 164).

En qué forma se obliga el aceptante por honor? (art. 165).

El aceptante por honor se obliga como un aceptante común, pero sus obligaciones surgen únicamente para con el tenedor y para con todas las partes posteriores a aquella por cuyo honor aceptó; ello es claro, porque las partes anteriores a aquella en cuyo honor aceptó, tienen una obligación de garantía para con esa parte, por lo cual el aceptante por honor no se obliga con respecto a ellas.

Cuando una letra es pagadera a tantos días o meses después de la vista, y posteriormente es aceptada por honor, el plazo para su vencimiento se cuenta a partir del rechazo por no aceptación y no a partir de la aceptación por honor (art. 167); ello es lógico, la vista se efectuó en la fecha en que ella se presentó para la aceptación.

La única diferencia que existe entre las obligaciones de un aceptante común y las de un aceptante por honor, es que antes de cobrarle la letra a éste, se le debe cobrar al girado, para ver si persiste en su negativa; en realidad, es como si se trata de una parte secundariamente obligada (art. 166); el artículo dice "girador" pero debe ser "girado".

Si una letra rechazada por no aceptación, se acepta posteriormente por honor, o contiene una referencia para en caso de necesidad, antes de presentarla para el pago al aceptante por honor o al recomendado en caso de necesidad, debe ella ser protestada por no pago del girado (art. 168). Este principio está de acuerdo con el del artículo 166, es que el girado es quien en primer término debe pagar el instrumento.

Cómo se hace la presentación para el pago al aceptante por honor? (art. 169).

Si la letra debe ser presentada en el lugar en donde se efectuó el protesto por no pago, la presentación debe hacerse a más tardar al día siguiente al del vencimiento de la letra.

Si debe presentarse en un lugar distinto de aquel en el cual fue protestada, debe enviarse de tal modo que llegue en los plazos señalados para el aviso de rechazo, los cuales señala el artículo 106.

En cuanto a esto hay que anotar que el plazo para hacer el protesto fue aumentado a quince días por el artículo 2º de la ley 8ª de 1925.

La aceptación por honor es posterior al protesto y antes del vencimiento, pero, como para el protesto hay quince días de plazo, puede ocurrir que no se proteste por no pago el día siguiente del vencimiento sino después; entonces, el plazo para presentarla para el pago al aceptante por honor debe entenderse también ampliado

hasta quince días, pero la presentación debe hacerse al día siguiente al del protesto, por no pago del girado. En el caso del inciso 2º los plazos se deben empezar a contar también a partir del protesto por no pago del girado.

La demora para la presentación para el pago al aceptante por honor o al recomendado en caso de necesidad, se excusa cuando es causada por fuerza mayor o caso fortuito (art. 83), pero pasadas estas circunstancias, deberá presentarse con razonable diligencia (artículo 170).

Cuando la letra es rechazada por el aceptante por honor, debe ser protestada nuevamente por no pago de éste (art. 171), esto sería demasiado dispendioso; lo mejor será excusar el protesto de acuerdo con el artículo 113.

PAGADOR POR HONOR (arts. 172 a 178).

Cuando una letra ha sido protestada por no pago, cualquier persona extraña o no al instrumento, puede intervenir pagar por honor de cualquiera de las partes o de la persona por cuya cuenta se ha girado la letra. El pago que hace esta parte, no descarga el instrumento; el pagador se subroga en todos los derechos del tenedor (art. 172).

El pago por honor, para que sea considerado como tal, debe hacerse constar por medio de un acto notarial (art. 173). El acto notarial puede fundarse también en la declaración de un agente del pagador por honor y se debe hacer constar que dicho pago se hace por honor, y por honor de qué persona se hace (art. 174).

Cuando dos o más personas se presenten a pagar por honor un mismo instrumento, debe preferirse aquella que más partes libere, es decir, la que lo haga por honor del girador, o de un primer endosante; si se hace por honor del girador se liberan todos los endosantes y si del primer endosante, todos los posteriores, como que cada endosante tiene obligación de garantía para con todos los que hayan intervenido con posterioridad a él (art. 175). Esta afirmación está confirmada por el artículo 166, el cual dispone que cuando una letra ha sido pagada por honor, todas las partes posteriores a aquella en cuyo honor se hizo el pago, quedan libres; el pagador por honor se subroga en los derechos del tenedor contra la parte en cuyo honor se hizo y contra todas las partes obligadas para con él.

Por las mismas razones, cuando el tenedor rehusa aceptar un

pago por honor, pierde sus derechos contra todas aquellas partes que de acuerdo con el artículo anterior se hubieran liberado mediante dicho pago (1). El tenedor no tiene por qué hacer más gravosa la situación de las partes que hubieran quedado liberadas (art. 177).

Cuando el pagador por honor paga el total de la letra y los gastos notariales, tiene derecho a que se le entregue la letra y la copia del protesto (art. 178), con esas diligencias hará valer sus derechos contra la parte en cuyo honor pagó y las anteriores.

También en el C. Civil se admite, que un extraño en el negocio jurídico, contrato o convención, pague una deuda, pago que extingue la obligación; pero aquél que pagó no siempre se subroga en los derechos del acreedor; para que esto suceda, es necesario que el que pagó lo haga con el consentimiento del deudor. Cuando lo hace sin consentimiento de él no hay subrogación, ni puede compeler al acreedor para que lo subrogue, pero sí al deudor para que le reembolse la cantidad que pagó. Cuando paga contra la voluntad del deudor tiene derecho a que éste le reembolse lo pagado, a no ser que el acreedor le ceda voluntariamente su acción (arts. 1.630 y ss. del C. Civil).

LETRAS GIRADAS POR VARIAS VIAS (Arts. 179 a 184)

Es usado girar letras por varias vías sobre todo en el giro del Comercio Internacional, hay mayor seguridad; en el comercio interior, se usa muy poco.

Se llama letra girada por varias vías, a aquella que es girada en varios ejemplares, siempre que ellos sean numerados y siempre que en cada uno se haga referencia a todos los demás; esos ejemplares constituyen solamente una letra (art. 179).

Como en cada uno de los ejemplares, que se deben entregar al beneficiario, está completa la letra, surge el peligro de que esos ejemplares sean negociados por el beneficiario o tenedor, con distintas personas, las cuales pueden ser todas o varias de ellas, tenedores en debida forma. Cuando ello ocurre, el tenedor a quien se ha entregado primero el título, es respecto de los otros el verdadero dueño de la letra (art. 180). Pero puede ocurrir que el girado acepte o pague primero uno de los otros ejemplares que le fue presentado en primer lugar; esta circunstancia no afecta los derechos de quien

(1) (Ofrecimiento válido de pago. Art. 122 n° 4°).

aceptó o pagó primero un ejemplar a quien de acuerdo con la primera parte no era su verdadero dueño, pero reunía los requisitos necesarios para ser un tenedor en debida forma; es decir, en estas circunstancias el girado sólo tiene obligación de aceptar un ejemplar y de pagar sólo ése a menos que haya aceptado varios. Eso sí, quien negoció varios ejemplares con distintas personas, queda obligado como endosante respecto de todas ellas (art. 181); cada endosante queda obligado para con todos los endosatarios posteriores, como si cada letra fuera independiente.

La aceptación debe ser escrita, en cualquier ejemplar y solamente en uno. Si se aceptan varios ejemplares y luego ellos son negociados con distintos tenedores en debida forma, quien los aceptó, queda obligado al tenor de su aceptación para con cada uno de esos tenedores, como si se tratara de letras distintas: (art. 182).

El aceptante que paga la letra y no exige el ejemplar en el cual está su aceptación, queda obligado para con quien posteriormente adquiriera dicho ejemplar y sea tenedor en debida forma y lo presente para el pago, a su vencimiento; ese tenedor que reúne los requisitos de un tenedor en debida forma, no tiene por qué sufrir los perjuicios causados por la negligencia o imprevisión del aceptante pagador que no exigió el ejemplar teniendo derecho a él (art. 183).

Cuando se descarga un ejemplar, por pago o de otra manera, se entiende descargada toda la letra, salvo los casos anteriores: cuando luego de pagado el ejemplar que tiene la aceptación llega éste a manos de un tenedor en debida forma; cuando se han aceptado varios ejemplares distintos o separados en manos de diversos tenedores en debida forma; y, cuando el beneficiario ha negociado los distintos ejemplares con diferentes tenedores en debida forma, aunque sólo uno haya sido aceptado y pagado, los demás, no se descargan, el que los endosó queda obligado en su carácter de endosante para con todos los endosatarios posteriores, quienes pueden ejercitar contra él la acción de reembolso.

CAPITULO XI

PAGARES Y CHEQUES

La ley de Instrumentos Negociables define el pagaré de la siguiente manera: "Una promesa incondicional hecha por escrito, por la cual una persona se obliga bajo su firma para con otra a pagar a la presentación o a un tiempo futuro fijo o determinable una suma cierta de dinero, a la orden o al portador" (art. 185). Como puede observarse la presente definición está estructurada sobre las bases del artículo 5.

El otorgante es la persona que se obliga por medio de la promesa, y suscribe el instrumento; se obliga de manera absoluta, es parte primeramente obligada; el tenedor para hacer efectiva su obligación contra él, únicamente tiene que esperar el vencimiento. Al firmar el pagaré el otorgante admite o garantiza la existencia del beneficiario y su capacidad para negociarlo al tiempo del otorgamiento (art. 62). Cuando hay varios otorgantes, éstos se obligan solidariamente (art. 20, ord. 7). El otorgante se obliga por la firma y la posterior entrega del instrumento. Los endosantes se obligan por sus firmas a medida que el instrumento va siendo negociado.

Cuando el pagaré es emitido a la orden del otorgante mismo, dicho pagaré no es completo sino una vez que sea negociado; ello es lógico; porque acreedor y deudor son la misma persona; no se opera el fenómeno de la confusión porque el instrumento puede ser negociado. Tampoco ocurre el fenómeno de la confusión cuando después de varias negociaciones, el otorgante lo adquiere, siempre que el pagaré no se haya vencido; si lo estaba, el pagaré se descarga (artículo 121).

El artículo 186 define el cheque de la siguiente manera: "Un cheque es una letra de cambio girada sobre un banco y pagadera a

su presentación. Salvo disposición en contrario, las prescripciones de esta ley sobre letras de cambio pagaderas a su presentación son aplicables al cheque."

Hasta que se emitió la ley 45 de 123, era permitido girar cheques contra firmas comerciales; hoy, tiene que ser únicamente contra un banco. El hecho de que el girado sea un banco, le da al instrumento cierta seguridad y facilidad de circulación.

Como el cheque no es un instrumento de crédito sino, un medio de pago, siempre es pagadero a su presentación. Con anterioridad a 1955 se acostumbraba posdatar cheques con el fin de hacerse a fondos antes de la fecha en que se hacían pagaderos; el decreto 0014 de 1955 (1) abolió esta costumbre por medio del parágrafo del numeral 27 del artículo 7º, que dispone: "A partir del primero de abril de 1955, todo cheque será pagadero el día de su presentación, cualquiera que sea la fecha en él indicada como día de su emisión o aunque carezca de fecha. Se tendrá por no escrita cualquier estipulación en contrario".

.. La ley de Instrumentos Negociables no enumera las circunstancias que deben constar en el cheque, pero ellas sí son enumeradas por el artículo 2º de la ley 75 de 1916; de acuerdo con dicha disposición, el cheque debe contener: la expresión de su número de orden; la plaza y la fecha en que se gira; la designación de la persona en cuyo favor se extiende, es decir, el beneficiario; la designación del girado; la cantidad por la cual se gira expresada en letras y en números; finalmente, la firma del girador o la de quien suscriba el instrumento por él.

El cheque debe ser presentado para su pago dentro del término de 30 días, cuando la emisión se hizo en la misma plaza en la cual debe ser presentado para su pago; dentro de los 60 días, si fue girado en una plaza distinta de aquella en que debe ser presentado, pero siempre dentro de la república; o dentro de 120 si fue girado en una plaza extranjera (art. 187).

Que ocurre cuando el cheque no se presenta para el pago dentro de los términos señalados? La misma disposición que señala los plazos nos da la respuesta, en su inciso final. No es que se liberen el girador y el girado de sus obligaciones, lo que ocurre, es que el girador no es responsable de los perjuicios que pueda sufrir el tenedor por la demora; el banco si tiene fondos, tendrá que pagar el che-

(1) Hoy rige el decreto nº 1.699 de 1.964.

que; si no lo paga, el tenedor puede recurrir contra el girador quien lo tendrá que pagar. Pero si por ejemplo, pasado el plazo, el cheque no es presentado y el banco girado es declarado en quiebra, el cheque seguramente, cuando se presente no será cubierto totalmente, sino en parte, como que el banco es insolvente, con lo cual evidentemente se perjudicó el tenedor, quien no tiene ninguna acción en cuanto al perjuicio sufrido, contra el girador. Si el cheque se presenta dentro de los plazos señalados, el girador sí es responsable por la parte que el banco no pagó, y como el tenedor no puede ser obligado a recibir un pago parcial puede cobrar el total al girador.

Ya vimos que el cheque es una letra girada contra un banco. En qué forma y en qué momento se vincula el banco al instrumento y en consecuencia se obliga él directamente con el tenedor?

En la letra de cambio, el girado se obliga cuando acepta y al tenor de esa aceptación.

En el cheque la aceptación se llama certificación o visación; por medio de ella el banco certifica que en su poder tiene fondos del girador; desde este momento el banco se obliga para con el tenedor; ya nació una nueva relación, el banco se vinculó al instrumento.

Los efectos de la visación son distintos según que ella sea solicitada por el tenedor o por el girador;

Cuando la visación es solicitada por el tenedor, se liberan el girador y los endosantes. Cuando ella es solicitada por el girador, él no descarga, los endosantes sí.

Cuando el banco visa un cheque, descarga la cantidad por la cual fue girado de la cuenta del girador, como si efectivamente la hubiere pagado, y pasa dicha cantidad a una cuenta de cheques certificados que para el efecto existe; si el banco la dejara en la cuenta del girador podría ocurrir que éste girara y que se pagara dicha cantidad o parte de ella a los tenedores de otros cheques; como el banco ya es parte primeramente obligada, al presentarse el cheque certificado y no haber fondos del girado o no haberlos completos, tendría que pagar con sus propios fondos la cantidad que hiciere falta.

El artículo 190 de la ley de instrumentos negociables dice que el cheque, por sí mismo no implica una provisión de fondos del girador (1); se incurrió aquí en el mismo error del artículo 129; el cheque lo que no implica es un traspaso de fondos; el banquero antes

(1) El artículo correspondiente de la ley Americana N° 189 dice: "Un cheque por sí mismo no opera como asignación de ninguna parte de los fondos que a su favor tiene el girador en el banco, y el banco no será responsable ante el tenedor, mientras no acepte o certifique el cheque".

de la presentación para el pago de un cheque no tiene por qué conocer la existencia del giro, puede ocurrir que otros tenedores de cheques posteriores cobren primero y agoten los fondos sin que quede suficiente para pagar el cheque en mención.

Pero provisión de fondos sí implica, ya habíamos visto que el giro de cheques sin previa provisión de fondos constituye un acto delictuoso y por ende punible; así lo decía el artículo 7° de la ley 75 de 1916, se expidió la ley 8ª de 1925 que consideró en el artículo 3° nuevamente como delictuoso el giro de cheques sin provisión de fondos y lo mismo posteriormente el decreto 0014 de 1955 y Decreto 1699/64.

El banco es responsable cuando paga un cheque falso o cuya cantidad se ha aumentado (art. 191).

Hay falsificación cuando aparece como girador una persona que no ha puesto su firma en el instrumento, o cuando esto ocurre en cuanto a un endosante; el banco tiene obligación de conocer las firmas de los giradores pero no las de los endosantes.

La cantidad se puede aumentar por medio de una alteración o llenando el instrumento en desacuerdo con las instrucciones dadas por el girador. El artículo 25 dice que toda firma falsificada es ineficaz.

Cuando la falsificación es burda, es decir, cuando salta a la vista, si el banco paga el cheque indudablemente es responsable máxime cuando el cheque pertenece a una chequera que no es la del girador, circunstancias que debe conocer de sobra el banco; las chequeras están numeradas y en el banco queda constancia de a quién se vende cada una.

Cuando la falsificación es perfecta y no se nota, el banco es responsable también, artículo 191; se apoya en la teoría del riesgo profesional y del riesgo creado; el banco se gana los intereses de los dineros que en él depositan los clientes, y se dice que donde está el beneficio está la carga. Ello es más claro cuando la falsificación, aunque sea perfecta, aparece en un cheque que no es de la chequera del girador.

Pero hay casos en los cuales resalta la culpa del girador, en estos casos la responsabilidad no tiene por qué recaer sobre el banco.

Cuando la culpa o negligencia es de ambas partes, banco y girador, la responsabilidad debe ser de ambos y entre los dos deben sufrir los perjuicios

Cuando el banco sin culpa del girado, haya pagado un cheque

falsificado o cuya cantidad haya sido aumentada, y el girado que sufrió el perjuicio no reclame al banco durante un año contado a partir de la fecha en que recibió el comprobante de tal pago, es decir, el extracto de su cuenta en el cual constan los pagos, cesa la responsabilidad del banco, caduca la acción del girador, y es que no sería conveniente que se dejara indefinida esa situación por más tiempo; si el girado no reclamó durante ese año, se puede presumir que el cheque era correcto, de otro modo el rechazo debió producirse inmediatamente, se recibió el comprobante de ese pago.

Cuando lo que ocurre es que el cheque no se llenó de acuerdo con las instrucciones dadas, la cantidad se aumentó; el banco no puede o no debe ser responsable, él no es adivino, ni tiene que serlo, no tiene por qué conocer las instrucciones que el girador dio y es éste quien debe sufrir los perjuicios causados, ya que voluntariamente se sometió al riesgo entregando un cheque en el cual no se había puesto la cantidad, lo que desde luego es muy peligroso.

En cuanto a la contraorden o revocación de cheques, la ley 46 no dispone nada. Otras legislaciones sí tratan de este derecho del girador. Cuando se contraordena o revoca un giro sin causa justificativa, el girador debe pagar todos los perjuicios que con ello cause al tenedor. Cuando el girador contraordena un cheque no es necesario darle aviso de rechazo para cobrarle a él el instrumento (art. 116). Cuando la contraorden es causada por un motivo justificado, como cuando se hace porque se cometió un error en el nombre del beneficiario o del girado, o cuando el instrumento se obtuvo por fuerza, fraude o dolo o por una consideración de valor ilegal, el girador no tiene que pagar los perjuicios que haya causado al tenedor, pero estas circunstancias tendrá que probarlas el girador ya que se presume que el instrumento fue emitido en consideración a un valor y que quien lo tiene lo ha recibido válidamente.

Cuando un cheque ha sido visado o certificado no se puede contraordenar, ya el banco se vinculó al instrumento como aceptante, y los fondos fueron retirados de la cuenta del girador, máxime si la certificación había sido solicitada por el mismo girador.

La ley 75 de 1916 simplificó el protesto reglamentado por el **Código de Comercio** en cuanto a los cheques; no es necesario que se haga ante notario, basta que firmen el girado y dos testigos honorables expresándose la causa del protesto, su lugar y su fecha y las firmas de los intervinientes. Cuando el girado se niega protestar el cheque en esta forma, hay que acudir al procedimiento ordinario.

También reglamentó la ley 75 de 1916 lo relativo a cheques cruzados, materia que no está reglamentada en la ley de Instrumentos Negociables.

Art. 8º— “El girador o cualquier tenedor legal de un cheque podrá establecer en él que se pague por conducto de un banco, banquero o sociedad de comercio legalmente constituida, lo cual indicará por medio de dos líneas paralelas trazadas transversalmente en el anverso del cheque”.

Art. 9º— “Cuando entre las dos líneas paralelas se expresa el nombre de un banco, banquero o sociedad de comercio legalmente constituida, sólo por medio de uno de éstos o por su delegación podrá efectuarse el cobro del cheque. En este caso el cheque toma la denominación de especialmente cruzado”.

“Cuando entre las dos líneas no se exprese el nombre de un banco, banquero o sociedad de comercio legalmente constituida, el cheque podrá ser cobrado por cualquier banco o banquero, o por cualquier sociedad de comercio legalmente constituida. En este caso el cheque tomará la denominación particular de Generalmente cruzado”.

Art. 10.— “El girado que pagara un cheque en contravención a lo dispuesto en los artículos anteriores, será responsable para con el verdadero dueño del cheque, por cualquier pérdida que éste sufre a consecuencia de su pago irregular”.

La ley 75 de 1916 habla aquí de sociedad de comercio legalmente constituida; como ya lo habíamos anotado, antes de 1923 se podían girar cheques contra sociedades de comercio; hoy esto no tiene ningún efecto.

Lo que ocurre en la práctica con los cheques cruzados, es que no se cobran en efectivo sino que se consignan en una cuenta bancaria. Es una garantía, la persona que lo cobra queda perfectamente identificada, es muy difícil que un cheque de esta clase sea cobrado por quien no es su verdadero dueño; y si ello ocurre se puede identificar a la persona que lo cobró y si no fue quien cometió el ilícito, se podrá averiguar en qué forma llegó a su poder.

CAPITULO XII

REVOCABILIDAD DE LOS CHEQUES

De acuerdo con la legislación Colombiana, es válida la contraorden de un cheque?

La Superintendencia Bancaria en repetidas ocasiones, se ha pronunciado en el sentido de que es válida la contraorden de un cheque, y por lo tanto debe ser atendida por el banco girado.

Pero la legislación Colombiana nada dice al respecto. Únicamente menciona la contraorden en el artículo 116 de la ley 46 de 1923 ordinal 5º —reglamentaria de los instrumentos negociables—, al decir que no se requiere dar aviso del rechazo al girador, cuando éste ha contraordenado el instrumento. La ley mencionada no reglamenta la contraorden ni los efectos de ella y tampoco hay ninguna otra disposición que lo haga.

En qué se basa pues la afirmación de la Superintendencia y cuál es su valor?

En cuanto al valor de tal concepto, la misma entidad se pronuncia en el siguiente sentido:

“Como la Superintendencia Bancaria lo ha manifestado siempre que se le ha pedido su opinión sobre un tema relacionado con el alcance y aplicación e interpretación de las leyes, en general —y más aún en los contratos en que sean partes los bancos u otras entidades sometidas a su vigilancia— los conceptos que ella emita al respecto no tienen ninguna fuerza obligatoria, y el acatamiento que puede prestárseles por el aspecto doctrinario sólo depende de las razones o argumentos en que se apoye. (Mayo 22 de 1951.)

Como el concepto de la Superintendencia Bancaria es suficientemente claro, sobran los comentarios al respecto. En consecuencia, pasamos a analizar “La razones o argumentos en que se apoya”, para conocer su valor doctrinario.

Dice la Superintendencia:

“Uno de los puntos más debatidos en la legislación sobre cheques es el relativo a la facultad del girador para revocar la orden de pago. Existen sobre el particular, entre otras, tres tendencias:

- “1ª Otorga al girador la facultad sin restricciones de revocar la orden de pago (Leyes inglesas, americana, ecuatoriana y peruana).
- “2ª Otorga dicha facultad, pero únicamente después de vencido el plazo para la presentación al cobro (Leyes alemana, mejicana, y en parte la belga).
- “3ª El girador no puede contraordenar el pago sino en caso de pérdida o robo del cheque. (Leyes francesa y chilena).

“La Ley 46 de 1923 fue tomada de la legislación americana sobre instrumentos negociables, según la cual el girador puede revocar sin restricciones la orden de pago. Descansa este sistema en el principio que el cheque no constituye cesión en favor del beneficiario o tenedor de parte de los fondos que el librador tenga en el banco, a menos que el cheque haya sido ya pagado o visado al recibir el aviso.

“El cheque, según las leyes americana y colombiana, es una letra de cambio girada a su presentación contra un banco. Las disposiciones sobre letras de cambio pagaderas a su presentación son, por tanto, aplicables al cheque. Así debe entenderse el artículo 116 de la ley 46 de 1923 correspondiente al 114 de la ley americana y al 50 de la ley inglesa —de cuyo texto se desprende claramente que el girador tiene la facultad de contraordenar el cheque y el girado la de abstenerse de pagar, siempre que al recibo de la orden no lo haya pagado o visado (mayo 25 y Mayo 30 de 1934. Doctrinas y Conceptos de la Superintendencia Bancaria, Tomo I págs. 254 - 55).

La circunstancia de que la ley 46 de 1923 haya sido tomada de la legislación americana, no incorpora a nuestra legislación todo el sistema cambiario americano, doctrinal y legal; solamente rige la ley 46 de 1923, ley que no reglamentó la contraorden ni sus efectos, por lo tanto para conocerlos (validez y efectos), tenemos que ceñirnos a la legislación colombiana vigente.

La Superintendencia afirma, que la revocabilidad descansa en el principio de que el cheque no constituye cesión en favor del tenedor de parte de los fondos que el librador tenga en el banco; pero

dicho principio significa, a nuestro entender, no que el girador pueda o tenga la facultad de revocar la orden, sino que puede disponer de la provisión, retirando los fondos o girando otros cheques.

El cheque es una letra de cambio girada contra un banco y pagadera a su presentación (Art. 186 ley 46 de 1923), y en tal carácter, implica una ORDEN INCONDICIONAL de pagar una suma determinada de dinero. (Art. 5º ley 46 de 1923.)

El Diccionario Manual de la Real Academia Española de la Lengua, define la palabra "Incondicional", de la siguiente manera:

"Adjetivo. Absoluto, sin restricción ni requisito".

A su vez el Código Civil Colombiano, en el artículo 1.530 dice:

"Es obligación condicional la que depende de una condición, esto es, un acontecimiento futuro, que puede suceder o no".

Y más adelante en el artículo 1.534 se lee:

"Se llama condición potestativa la que depende de la voluntad del acreedor o del deudor; casual la que depende de la voluntad de un tercero o de un acaso; mixta la que en parte depende de la voluntad del acreedor y en parte de la voluntad de un tercero o de un acaso".

No entendemos cómo una orden, que la ley exige que sea INCONDICIONAL, pueda ser revocada; o la orden es incondicional o es revocable, es decir sometida a la voluntad del deudor, lo que constituye una condición potestativa.

"En cuanto a las obligaciones sometidas a condiciones potestativas, el artículo 1.535 del Código Civil dispone:

"Son nulas las obligaciones contraídas bajo una condición potestativa que consiste en la mera voluntad de la persona que se obliga".

En cuanto al artículo 116 de la ley 46 de 1923 ordinal 5º no solamente no autoriza contraordenar o revocar los instrumentos negociables, sino que establece una sanción para el girador que así procede. La sanción consiste en que para recurrir contra él en el caso de que el girado no pague o no acepte el vencimiento, no es necesario el aviso de rechazo. Con la lógica de la Superintendencia, el ordinal 4º del mismo artículo, y el 81 de la misma ley —disponen que no es necesaria la presentación para el pago y el aviso de rechazo cuan-

do el girador no tenía derecho a esperar que el girado aceptara o pagara estaría autorizando para girar instrumentos negociables en estas circunstancias, es decir sin provisión de fondos, hecho que siempre ha sido prohibido y castigado por nuestra legislación, entre otras disposiciones por las siguientes: Artículo 3º de la ley 8ª de 1925; artículo 2º del Decreto Extraordinario 14 de 1955, reemplazado por Decreto Extraordinario 1699 de 1964. Por consiguiente no creemos como lo afirma la Superintendencia que del texto del artículo 116 ya citado, "se desprenda claramente que el girador tiene la facultad de contraordenar el cheque y el girado de abstenerse de pagar...", sino todo lo contrario.

Veamos y analicemos otra doctrina de la Superintendencia Bancaria sobre revocabilidad de los cheques:

"Estima la Superintendencia que si el banco recibe por escrito, antes de la presentación para el pago o antes de visarlo, orden del girador y del beneficiario, conjuntamente, en el sentido de que se abstenga de pagar determinado cheque extraviado, no puede después el banco cubrir su importe; y si lo hace, por inadvertencia o por error, las consecuencias del descuido debe sufrirlas quien ha incurrido en él.

"Esta resolución se impone a virtud de la doctrina sobre revocabilidad del cheque, universalmente aceptada; y ya que si, de acuerdo con nuestras leyes, dicho documento no es en el fondo sino una orden incondicional, escrita, dirigida a un banco y pagadera a su presentación (Art. 186 y 128, ley 46 de 1923), no hay duda de que esta orden puede ser revocada válidamente por escrito, antes de que la reciba quien habrá de cumplirla." (Enero 12 de 1937, Op. cit. página 255).

No encontramos la razón para que la Superintendencia sostenga que la revocación debe ser hecha no ya por el girador, sino, por éste y el beneficiario conjuntamente, como lo afirma la doctrina transcrita. Los derechos del beneficiario para contraordenar el cheque, tampoco son claros; no sobra anotar que son menos que los de cualquier tenedor que podría serlo en debida forma y por lo tanto libre de las excepciones que pudieran proponerse las partes entre sí y libre de los defectos en los títulos de las partes anteriores a él. (Art. 59 Ley 46 de 1923.)

El artículo 19 de la ley de Instrumentos Negociables, en la parte final dispone, que cuando el instrumento no está en poder de una parte cuya firma aparece en él, se presume que ha sido entregado

por dicha parte válidamente y a sabiendas, salvo prueba en contrario. Y en el inciso anterior dice que cuando el instrumento está en manos de un tenedor en debida forma, se presume que ha sido entregado válidamente por todas las partes anteriores. Más adelante en el Artículo 61 expresa que: todo tenedor se presume serlo en debida forma, a menos que **se demuestre** que el título de cualquiera de las partes anteriores a él, era defectuoso.

De dónde, pues, surge el derecho del beneficiario a contraordenar el cheque, si al no estar en posesión del mismo, la ley presume que lo entregó válidamente y a sabiendas y que quien lo posee es tenedor en debida forma, a menos que se le demuestre lo contrario? Por otra parte, mal podría revocar una orden quien no la dio, a menos, que tenga poder para ello. No tiene pues ningún fundamento legal la doctrina de la Superintendencia.

La citada entidad afirma que tal resolución se impone en virtud de la revocabilidad del cheque **UNIVERSALMENTE ACEPTADA**. Es cierto que tal doctrina es universalmente aceptada? **NO!** la misma entidad citó en la doctrina de 1934 transcrita, las leyes francesa y chilena que no permiten contraordenar el cheque, y afirma que este punto ha sido uno de los más debatidos en la legislación sobre cheques. Además, en las conferencias sobre derecho cambiario de La Haya y Ginebra se adoptó el principio contrario, es decir, de la irrevocabilidad, como más adelante lo veremos.

“Como argumento final la Superintendencia afirma que el cheque se puede revocar, porque “dicho documento no es en el fondo sino una orden incondicional”; que es como decir que se puede revocar porque no es sino una orden irrevocable. O la orden es incondicional o no lo es, pero no puede ser las dos cosas al mismo tiempo. Ya vimos que es una condición potestativa y cuáles son sus efectos, de acuerdo con el Código Civil Colombiano, al cual recurrimos de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8º de la ley 153 de 1887 y el artículo 5º de la Ley 57 del mismo año, de acuerdo con los cuales, cuando no hay disposición exactamente aplicable al caso controvertido se aplican las reglas que regulen casos o materias semejantes, y que fija el orden en que prefieren los códigos así: Civil, De Comercio, etc.

Se arguye también para sostener la revocabilidad del cheque, no ya por la Superintendencia Bancaria, sino por algunos tratadistas, que el contrato de Cuenta Corriente Bancaria, es un contrato de depósito o que por lo menos participa de la naturaleza de él, y

que como el mandato es revocable, también lo es el cheque. Es cierto que el mandato es revocable y de acuerdo con ello el cliente o mandante o cuentahabiente, podría terminar la cuenta con el banco, pero ello no implica necesariamente que pueda revocar los cheques emitidos o expedidos durante la vida de la cuenta. Es más, de acuerdo con doctrina y jurisprudencia colombianas, el banco está en la obligación de pagar los cheques presentados aún después de la muerte del girador, o de terminada la cuenta corriente, siempre que haya fondos suficientes para ello.

Que la revocabilidad del cheque se desprende de la circunstancia de que el cheque no implica cesión de la provisión o parte de ella al beneficiario, es otra de las razones aducidas para sostener la revocabilidad (Rocco Vivante y Bolaffio. Derecho Comercial, tomo 9º Volumen II, pág. 288 N. 762). La Ley colombiana sobre instrumentos negociables, no tiene principio de que el cheque no implica cesión de la provisión. El artículo 190 de la mencionada ley, dice que el cheque por sí mismo no equivale a una provisión de fondos, hecha por el girador al banco, cuando lo que debió decir, de acuerdo con la disposición que se quiso traducir, fue todo lo contrario, es decir que se requiere la provisión, pero que el cheque no implica cesión de la misma a favor del beneficiario o tenedor.

Qué alcance tiene la no cesión de la provisión al beneficiario o tenedor? Quiere decir, que el banco está en la obligación de pagar cualquier cheque que le sea presentado, mientras tenga fondos por cuenta del girador, para ello, cualquiera que sea el orden o la precedencia en que se han girado. Si el cheque implicara cesión de la provisión el banco tendría que pagar los cheques en el mismo orden en que fueron girados en el tiempo, circunstancia ésta, imposible de ser conocida por el banco.

El girador una vez emitido un cheque, y entregado al beneficiario, puede disponer de la provisión retirando los fondos, pero de ahí no se desprende que pueda contraordenarlo.

El error cometido por el artículo 190 de la ley 46 de 1923, que afirma que el cheque no implica provisión de fondos, fue en parte corregido por la ley 8ª de 1925 art. 3º; Decreto Extraordinario 1.858 de 1951, art. 2º y Decreto Extraordinario 14 de 1955, Art. 7º No. 27, actualmente Decreto Ley No. 1.699 de 1964. Dichas normas castigan el giro de cheques sin previa provisión de fondos, pero no se pronuncian en el sentido de si el cheque implica cesión de la provisión.

Parece que la tendencia más aceptada en la actualidad, es la de

irrevocabilidad del cheque. Veamos lo que al respecto anotan Rocco Vivante y Bolaffio en la obra ya citada:

“El proyecto de La Haya sobre el cheque (1912), establecía el principio de la irrevocabilidad. Pero el de los expertos, presentado en la conferencia de Ginebra no logró uniformar la divergencia existente entre las legislaciones particulares, recomendando a los Esaa-dos adoptar providencias de carácter civil para impedir la revocación del cheque durante el transcurso del término de presentación. La posibilidad de revocación, una vez transcurrido este término, debía quedar reservada a la legislación de cada Estado.

“Propuesta Presentada a la conferencia de Ginebra. Fundamento práctico del sistema de la irrevocabilidad, aceptado por la ley uniforme”.

“En la Conferencia de Ginebra se presentaron numerosas propuestas que responden a distintas tendencias. La de la Delegación Italiana, establecía en su primera parte, que el cheque extendido a persona indeterminada o a la orden, enviado directamente al girado, con orden de pagar su monto al beneficiario, podía ser revocado a condición de que la revocación llegara al girado antes de que el cheque se hubiera entregado o pagado al portador. En cualquier otro caso la revocación sólo tenía efecto después de transcurrido el término para la presentación. A falta de revocación, el girado podría pagar después de transcurrido el término”.

“En realidad esta propuesta establecía el sistema de la irrevocabilidad, pues el envío directo del cheque al girado por el girador, es muy raro en la práctica y equivalía a contemplar sólo un caso de excepción.”

“Si se examina el problema del punto de vista estrictamente jurídico, debería afirmarse el principio de la revocabilidad, pues entre el girado y librador existe una relación de mandato. Pero consideraciones de orden práctico, encaminadas a proteger al portador del cheque contra las maniobras del girador, hacen preferible el sistema de irrevocabilidad que, después de extensos debates, fue adoptado por la ley uniforme de Ginebra (Art. 32). Además, dadas las diversas tendencias manifestadas, se insertó en el Anexo II (Art. 16), una reserva por la que los Estados particulares están facultados, respecto de los cheques pagaderos en sus territorios: a) a admitir la revocación del cheque aún antes de expirar el término para su presentación; b) a prohibir la revocación del cheque aún después de expirado el término para la presentación y adoptar las providencias

necesarias para el caso de pérdida o de robo y determinar sus efectos jurídicos”.

Vimos que no por existir la relación de mandato entre el girador y el girado, se puede recovar el cheque porque éste es una ORDEN INCONDICIONAL; por otra parte, si existe mandato entre el girador y girado, será un mandato sui generis, que no es exactamente igual al mandato civil ni comercial; lo que sí es revocable sin lugar a dudas, o que por lo menos puede terminar por la voluntad de una de las partes, es el contrato de cuenta corriente o de chequera o de depósito bancario, cualquiera que sea el nombre que se le quiera dar; pero repetimos, de ahí no se puede deducir la revocabilidad del cheque contra un mandato expreso de la ley (Art. 5º ley 46 de 1923. Ord. 2º)

Para mayor información anotamos que la ley Italiana sobre la materia prohíbe la revocación del cheque, antes de transcurridos los términos para su presentación. (Art. 35.)

Los textos aprobados en la ley uniforme sobre cheques, de Ginebra, son los siguientes:

Art. 32.—“La revocación del cheque no tiene efecto sino después de la expiración del término de presentación.

“Si no hay revocación, el girador puede pagar aún después de la expiración del término.

Art. 16. An. II.—“Cada una de las Altas Partes Contratantes se reserva, por derogación del artículo 32 de la ley uniforme, la facultad para los cheques pagados en su territorio:

- a) De admitir la revocación del cheque aún antes de la expiración del término para la presentación;
- b) De prohibir la revocación del cheque aún después de la expiración del término para la presentación.

Además cada una de Las Altas Partes Contratantes tiene la facultad de regular las medidas a tomar en caso de pérdida o robo del cheque y de determinar sus efectos jurídicos.”

La Convención de Ginebra, fue aprobada por los siguientes países:

Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, Polonia, la ciudad libre de Dantzig, Ecuador, España, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Italia, Japón, Luxemburgo, México, Mónaco, Noruega, Los Países

Bajos, Portugal, Rumania, Suecia, Suiza, Checoslovaquia, Turquía y finalmente Yugoslavia.

Por último consideramos que las siguientes normas de la ley 46 de 1923, impiden la revocación de los cheques:

Art. 5º, ord. 2º—Para que un instrumento sea negociable es necesario que contenga una promesa o una orden INCONDICIONAL, de pagar una suma determinada de dinero.

Art. 54.—El tenedor de un instrumento puede exigir judicialmente el pago de su propio nombre, y el pago que se le haga en debida forma, descarga el instrumento. Si la ley hubiera querido permitir la revocabilidad le habría agregado la frase "A menos que el girador lo haya contraordenado" u otra semejante.

Art. 59.—El tenedor en debida forma posee el instrumento libre de todo defecto en título de las partes anteriores a él y libre de las excepciones que las partes puedan proponerse entre sí, y puede exigir el pago contra todas las partes obligadas.

Art. 63.—Enumera las obligaciones del girador por el mero hecho de tener tal calidad; en tal carácter garantiza la existencia del beneficiario y su capacidad para endosar el instrumento al tiempo de hacer el giro. Por otra parte se obliga a que la debida presentación el instrumento será pagado o aceptado o ambas cosas, de acuerdo con el tenor literal, y a que si el instrumento es rechazado y se practican las diligencias de rechazo y protesto, PAGARA EL MONTO DEL TAL INSTRUMENTO al tenedor o cualquier endosante que pueda ser obligado a pagarlo. Más adelante en el mismo artículo, **permite insertar en el instrumento** cláusulas que limiten la responsabilidad del girador para con el tenedor y aún para desconocerla. Pero si tales cláusulas o estipulaciones no se insertan en el instrumento la responsabilidad del girador es pura y simple en los términos de la ley. En consecuencia no es admisible la revocación de un cheque, a menos que esté autorizada expresamente por un texto legal, QUE NO EXISTE EN LA LEGISLACION COLOMBIANA.

Es más, contra un tenedor en debida forma NI SIQUIERA EN JUICIO SE PODRIAN HACER VALER LAS EXCEPCIONES QUE LAS PARTES PUDIERON PROPONER ENTRE SI, mucho menos sería admisible una contraorden en este caso, y no olvidemos que "Todo tenedor se presume serlo en debida forma" (Art. 61 ley 46 de 1923).

Cuáles son las relaciones del banco con el cliente depositante, y cuál es la naturaleza de las mismas?

Por una parte el banco se compromete a recibir los depósitos de sus clientes, y a pagar las órdenes que éstos expidan, siempre que tengan en su poder fondos suficientes para ello. En algunas ocasiones el banco puede atender las órdenes a pesar de que el cliente no tenga fondos suficientes, en este caso se produce un sobregiro o descubierto en la cuenta del cliente.

A pesar de que la ley 46 de 1923 dice que el cheque es una letra de cambio girada contra un banco y pagadera a la vista, y que, las normas sobre letras de cambio, pagaderas a su presentación, son aplicables al cheque, consideramos que los dos instrumentos son fundamentalmente distintos por varios aspectos: La letra de cambio es un instrumento de crédito que generalmente se hace pagadera a un tiempo futuro, y que esencialmente no requiere ser pagadera a la vista ni girada contra un banco. El cheque es un medio de pago, debe ser por esencia pagadero a la vista y girado contra un banco. El giro de letras de cambio sin previa provisión de fondos no está contemplado como delito en nuestra legislación, lo que sí ocurre con el giro de cheques sin previa provisión de fondos en manos del girado. Aún por el aspecto fiscal son diferentes la letra de cambio y el cheque: éste causa un impuesto de timbre de \$ 0.10, cualquiera que sea su valor, y la letra causa un impueso de \$ 0.25 por cada \$ 100.00 ó fracción de su valor. También la aceptación en la letra de cambio y en el cheque que produce efectos fundamentalmente distintos; en la letra vincula al girado, dejando intactas las obligaciones de las partes secundariamente obligadas (Girador y endosantes), cualquiera que sea la persona que solicita dicha aceptación; en el cheque se llama certificación o visación, cuando es solicitada por el tenedor, libera de sus obligaciones al girador y los endosantes.

Son iguales las obligaciones del girado en la letra de cambio y en el cheque?

En la letra de cambio el girado no tiene ninguna obligación cambiaria, por el instrumento mismo, mientras no se vincule a él por medio de la aceptación. El girado no podría ser demandado o mejor condenado, al pago de una letra de cambio que no ha aceptado, aun cuando en su poder se encuentren fondos del girador. Ocurre lo mismo en el caso del cheque? Qué ocurriría en el caso de que un banco se negara a pagar un cheque expedido correctamente, teniendo en su poder fondos del girador?

El parágrafo 1º del artículo 6º de la ley 75 de 1916, dispone que: "aún transcurridos los términos indicados (términos para la presen-

tación), el girado pagará el cheque, si hubiese provisión de fondos". Con mayor razón tendrá que pagarlo en el caso de que dichos términos no hayan transcurrido, siempre que el girador tenga provisión de fondos en su poder.

Entonces qué efectos produce la visación o certificación en el cheque?

La visación o certificación, vincula al banco cambiariamente, aún en el caso de que el girador no tenga provisión de fondos. Por otra parte la visación o certificación o aceptación del cheque, libera de sus obligaciones a las partes secundariamente obligadas (girador y endosantes), cuando es solicitada por el tenedor (Art. 189 ley 46 de 1923), lo que no ocurre con la aceptación de una letra de cambio solicitada por el tenedor de la misma. En consecuencia no son lo mismo, ni tienen los mismos efectos una letra de cambio pagadera a su presentación y un cheque.

En el reglamento uniforme sobre cuentas corrientes, en el numeral 1º se lee:

"El cliente se obliga a mantener en poder del banco fondos suficientes, para atender al pago de los cheques que libre contra el banco y **éste a atender el pago de los cheques que hayan sido girados de acuerdo con las disposiciones legales...**" (las subrayas son nuestras). El Banco, pues, en cierta forma, acepta por anticipado todos los cheques que el cliente gire de acuerdo con las disposiciones legales, si tiene fondos suficientes para ello. Y este acuerdo entre el cliente y el banco, es perfectamente válido y no contraviene ninguna disposición legal, y de acuerdo con los términos del mismo podría ser revocable por cualquiera de las partes. Pero no se debe olvidar que el cheque es un instrumento abstracto, completamente independiente del contrato que le dio origen, mucho más, cuando está en manos de un tenedor en debida forma.

Como ya varias veces hemos anotado, el artículo 5º de la ley 46 de 1923, exige que el cheque contenga UNA ORDEN INCONDICIONAL sin embargo en el mismo numeral 1º del acuerdo uniforme sobre cuentas corrientes se dice que: "El banco solamente atenderá las órdenes de no pago de cheques que reciba por escrito, provenientes del girador o de autoridad competente" y en el numeral 5º del mismo acuerdo se lee: "Los cheques no podrán contener condición alguna para su pago..." lo cual está de acuerdo con la ley 46 pero en desacuerdo con el numeral 1º del mismo acuerdo uniforme. La disposición de la ley 46 no puede ser modificada por el banco y su

cliente, a menos, que la misma ley lo permitiera lo que no ocurre en este caso.

En ninguna parte la ley colombiana dispone que de los depósitos bancarios se debe disponer por medio de cheques, en consecuencia el banco y su cliente podrían celebrar un acuerdo por medio del cual el banco se compromete a pagar las órdenes de pago, provenientes de su cliente y que no tuvieran las características del cheque, las cuales sí podrían ser revocadas, de acuerdo con las cláusulas del contrato celebrado, pero dichas órdenes no estarían sometidas a las disposiciones de la ley 46 de 1923 y no serían por tanto instrumento negociables, y tendrían que cederse de acuerdo con las normas del Código Civil, sobre cesión de derechos. Si el cliente dispone de sus depósitos por medio de cheques, éstos están sometidos a las normas de la ley 46 que no pueden ser modificadas por acuerdos particulares, que cuando más, surtirían efectos solamente entre las partes que intervinieron en ellos, pero en ningún caso a terceros de buena fe que nada tuvieron que ver en ellos.

El artículo 1518 del Código Civil, al reglamentar el objeto de las obligaciones, nos dice que: "es físicamente imposible el que es contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o a orden público", y para que una obligación sea válida es necesario que el objeto de la misma sea física y moralmente posible. Hay un principio de derecho, universalmente aceptado, que es el mismo que enuncia el artículo citado y que es el siguiente: A lo imposible nadie se obliga. Luego mal podría el banco obligarse a aceptar la contraorden de un cheque, ya que dicha obligación tendría un objeto moralmente imposible, lo que haría que dicha obligación fuese más que nula, inexistente. Por otra parte, el artículo 16 del Código Civil, dispone que: "No podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia estén interesados el orden y las buenas costumbres".

Consideramos innecesario, analizar la naturaleza del contrato de depósito bancario, por considerar que cualquiera que ella sea (cuenta corriente, depósito comercial, mutuo, mandato, etc.), si en su ejecución se emiten instrumentos negociables, con los requisitos del artículo 5º de la ley 46 de 1923, son las normas de esta ley las que regulan dichos instrumentos, y mientras afecten a terceros de buena fe (y aunque no los afecten) no pueden ser modificadas por convenios particulares.

Los autores antes citados, Rocco Vivante y Bolaffio, al anotar las características de la letra de cambio, dicen: "4º Es un título de crédito autónomo, en cuanto confiere al poseedor de buena fe un derecho propio inmune al influjo de las relaciones habidas entre los anteriores poseedor y deudor". 5º "Es un título de crédito abstracto, esto es, desvinculado de la operación que le dio origen a su emisión o transferencia". (op. cit. tomo 8, pág. 29). Estas características son válidas también en el derecho colombiano, cuando la ley reglamenta lo relativo al tenedor en debida forma y sus derechos (recibe el instrumento libre de los vicios en los títulos de las partes anteriores y libres de las excepciones que las partes pudieran proponerse entre sí). En consecuencia, no importa cuál fue el contrato, o las relaciones que le dieron origen (mandato, mutuo, depósito, etc.). El cheque es autónomo y se rige por las normas de la ley 46 de 1923.

Pero es que los mencionados autores, a pesar de su prestigio y de su solvencia científica, parece que tenían el ánimo predispuesto en favor de la revocabilidad del cheque, porque se contradicen. Habíamos visto antes, que afirmaban que en estricto derecho se impone la teoría de la revocabilidad, por la no cesión de la provisión, pero que por razones de orden práctico es necesaria la de la irrevocabilidad. Sin embargo, veamos lo que dicen al hablar de la naturaleza de la letra de cambio:

"En conclusión, consideramos aceptable la llamada teoría de la emisión, por la cual la obligación del deudor cambiario se hace eficaz no con la redacción y firma del título, sino con la emisión de éste. Así, mientras se rechaza la idea de un contrato para quedar en el campo del acto unilateral, se modifica sin embargo la teoría de la simple creación. A partir del momento de la emisión, en virtud de su promesa unilateral el deudor se encuentra obligado Y NO PUEDE REVOCAR SU PROMESA..." (op. cit. vol. I pág. 25) (las mayúsculas son nuestras). De modo, pues, que en estricto derecho no se impone la teoría de la revocabilidad, sino, todo lo contrario.

Más adelante continúan los mismos tratadistas, al hablar de la orden incondicional:

"La orden debe ser incondicionada, esto es, pura y simple (pur et simple)" en el texto francés de la ley uniforme, al igual que tratándose de la letra. Esto es, por el carácter abstracto, autónomo y riguroso del título, no se admite que la obligación pueda estar sometida a condición suspensiva o resolutoria. NI QUE SE LA REFIERA A ANTE-

RIORES RELACIONES EXISTENTES ENTRE LAS PARTES". (Las mayúsculas no son del texto).

Aún a riesgo de cansar al lector, nos vamos a permitir continuar transcribiendo los mismos autores, en lo relacionado con la cláusula "Avisado" inserta en el título, por considerar la Conferencia de Ginebra que afectaba la incondicionalidad de la orden. Con mayor razón consideramos que la afecta la facultad de contraordenar, no autorizada por la ley y no inserta en el título, con la que puede ser sorprendido en su buena fe, un tenedor en debida forma.

"En el informe del comité de redacción, se dice que las expresiones "Incondicionada" y "Pura y simple" son sinónimas. Pero si ello satisface la propuesta de la delegación italiana (tanto que en el texto italiano, pudo sustituirse la una por la otra), un serio problema se presentó en este punto a la Conferencia. Se preguntó si la fórmula "Mandato puro y simple de pagar" es compatible con la cláusula "avisado" (avisé), escrito en el título por el librador. Frecuentemente, para evitar fraudes, especialmente cuando se trata de cheques expedidos entre países diferentes, se estipula entre librador y girado, que el cheque sólo se pagará cuando el girado reciba un aviso confirmatorio del librador. Algunas delegaciones señalaron que esta cláusula, inserta en el título, podría ser ventajosa al portador y evitar dificultades entre éste y el girado cuando, por llegar el aviso con retardo, el girado rehusase pagar inmediatamente. Como podía surgir la duda de si tal cláusula contradecía el carácter "incondicionado" de la orden dada por el librador al girado, se propuso, por la delegación belga, establecer una disposición expresa, formulada en estos términos". El librador que se proponga advertir al girado enviándole un aviso confirmatorio, puede escribir en el cheque la mención "avisado" firmado por él. La inserción de tal mención deja intactos los derechos del portador frente a todos sus obligados. La mención no puede ser testada: la testación se considerará como no realizada".

"Se objetó con razón, que la cuestión se vincula, sustancialmente, con las relaciones entre librador y girado, tanto más cuanto que la inserción de la cláusula no perjudicaría el derecho del portador al regreso inmediato. Por tanto, la Conferencia resolvió no regular el punto en la ley uniforme e insertar, textualmente, en el informe del Comité de Redacción, las siguientes consideraciones:

"La ley uniforme no ha creído deber tratar expresamente la práctica bastante generalizada de que el librado advierta al girado

de emisión del cheque sobre él, a fin de garantizar más eficazmente la perfecta concordancia entre el cheque y el pago a efectuar. Debe entenderse que ninguna disposición de la ley uniforme prohíbe, formalmente, esta práctica. **Queda entendido que tal convención, aunque se mencione en el título, por ejemplo mediante la inserción de las palabras "después de aviso", NO PUEDE, EN FORMA ALGUNA, MODIFICAR LA DISPOSICION DEL ART. 1. n. 2,** y deje intactos los derechos del portador". (op. cit. tomo 8 vol. II, págs. 239 y 240) (las letras negritas no son del texto).

El artículo 1º no. 2, citado, al enumerar los requisitos del cheque dice:

"2º El mandato puro y simple de pagar una suma determinada", y es igual al no. 2º del artículo 5º de la ley 46 de 1923, solamente que ésta agrega "de dinero".

De modo, pues, que la argumentación de que la cuenta corriente bancaria es un mandato, por lo tanto, revocable, y que las partes pueden estipular libremente, las normas que lo han de regir, no afecta, ni puede afectar, la incondicionalidad de la orden, en el cheque. Otra cosa ocurre, si se dispone de los depósitos bancarios por medio de efectos de comercio, diferentes del cheque, lo que podría hacerse en desarrollo del artículo 945 del Código de Comercio que dice:

"Los depósitos en los bancos públicamente autorizados, serán regidos por sus estatutos".

En el presente estudio, nos limitamos a analizar las razones de orden jurídico, para sostener que en Colombia, no es posible revocar o contraordenar un cheque. Creemos que no es necesario analizar las razones de orden práctico, porque de todos es conocido lo perjudicial de dicha práctica, que sólo sirve de medio tolerado para la comisión de toda clase de estafas. Además impide la segura y rápida movilización de los depósitos bancarios.

APENDICE

LEY 46 DE 1923

sobre instrumentos negociables.

CAPITULO I

Disposiciones preliminares

Artículo 1º—Los principales instrumentos negociables, para los efectos de esta ley son: la letra de cambio, el pagaré, el cheque, los giros, las libranzas, los cupones y cualquier otro instrumento que reúna las condiciones exigidas en esta ley para ser negociable.—C. de Co., art. 898, s.

2º—Los demás instrumentos sobre contratos y obligaciones se regirán, en cuanto al traspaso o enajenación de ellos, por las disposiciones del título 25, libro IV del Código Civil, y por las pertinentes del Código de Comercio.—C. de Co., 254, 760.

3º—Los bonos, obligaciones o cupones de deuda emitidos por entidades públicas o privadas, serán negociables de acuerdo con el contrato o con la disposición gubernamental o legislativa en que se haya fundado la emisión de ellos, y a falta de tal disposición, de acuerdo con las prescripciones legales pertinentes. El propietario o tenedor de un bono, obligación o cupón al portador puede, siempre que no se trate de un documento que circule como moneda, quitarle el carácter de negociable, poniendo bajo su firma una constancia en el bono, obligación o cupón, de que éste es propiedad suya, y en tal virtud, la suma respectiva sólo podrá pagarse a dicho propietario o tenedor, o a su representante o recomendado, a menos que el instrumento se endose en blanco, o al portador o a la orden, con expresión del lugar de residencia del endosante. C. de Co., 257.

de emisión del cheque sobre él, a fin de garantizar más eficazmente la perfecta concordancia entre el cheque y el pago a efectuar. Debe entenderse que ninguna disposición de la ley uniforme prohíbe, formalmente, esta práctica. **Queda entendido que tal convención, aunque se mencione en el título, por ejemplo mediante la inserción de las palabras "después de aviso", NO PUEDE, EN FORMA ALGUNA, MODIFICAR LA DISPOSICION DEL ART. 1. n. 2,** y deje intactos los derechos del portador". (op. cit. tomo 8 vol. II, págs. 239 y 240) (las letras negritas no son del texto).

El artículo 1º no. 2, citado, al enumerar los requisitos del cheque dice:

"2º El mandato puro y simple de pagar una suma determinada", y es igual al no. 2º del artículo 5º de la ley 46 de 1923, solamente que ésta agrega "de dinero".

De modo, pues, que la argumentación de que la cuenta corriente bancaria es un mandato, por lo tanto, revocable, y que las partes pueden estipular libremente, las normas que lo han de regir, no afecta, ni puede afectar, la incondicionalidad de la orden, en el cheque. Otra cosa ocurre, si se dispone de los depósitos bancarios por medio de efectos de comercio, diferentes del cheque, lo que podría hacerse en desarrollo del artículo 945 del Código de Comercio que dice:

"Los depósitos en los bancos públicamente autorizados, serán regidos por sus estatutos".

En el presente estudio, nos limitamos a analizar las razones de orden jurídico, para sostener que en Colombia, no es posible revocar o contraordenar un cheque. Creemos que no es necesario analizar las razones de orden práctico, porque de todos es conocido lo perjudicial de dicha práctica, que sólo sirve de medio tolerado para la comisión de toda clase de estafas. Además impide la segura y rápida movilización de los depósitos bancarios.

APENDICE

LEY 46 DE 1923

sobre instrumentos negociables.

CAPITULO I

Disposiciones preliminares

Artículo 1º—Los principales instrumentos negociables, para los efectos de esta ley son: la letra de cambio, el pagaré, el cheque, los giros, las libranzas, los cupones y cualquier otro instrumento que reúna las condiciones exigidas en esta ley para ser negociable.—C. de Co., art. 898, s.

2º—Los demás instrumentos sobre contratos y obligaciones se regirán, en cuanto al traspaso o enajenación de ellos, por las disposiciones del título 25, libro IV del Código Civil, y por las pertinentes del Código de Comercio.—C. de Co., 254, 760.

3º—Los bonos, obligaciones o cupones de deuda emitidos por entidades públicas o privadas, serán negociables de acuerdo con el contrato o con la disposición gubernamental o legislativa en que se haya fundado la emisión de ellos, y a falta de tal disposición, de acuerdo con las prescripciones legales pertinentes. El propietario o tenedor de un bono, obligación o cupón al portador puede, siempre que no se trate de un documento que circule como moneda, quitarle el carácter de negociable, poniendo bajo su firma una constancia en el bono, obligación o cupón, de que éste es propiedad suya, y en tal virtud, la suma respectiva sólo podrá pagarse a dicho propietario o tenedor, o a su representante o recomendado, a menos que el instrumento se endose en blanco, o al portador o a la orden, con expresión del lugar de residencia del endosante. C. de Co., 257.

4º—Las firmas de los girados, otorgantes, aceptantes, endosantes y demás partes que intervengan en los instrumentos negociables, se presumen auténticas, y no necesitan ser previamente reconocidas para ejercitar las acciones respectivas. El que alegue la falsedad de ellas debe probarla.

CAPITULO II

requisitos, forma e interpretación de los instrumentos negociables

5º—Para que un instrumento sea negociable debe llenar los siguientes requisitos:

1º) Debe constar por escrito y estar firmado por el que lo extiende o lo gira;

2º) Debe contener una promesa incondicional o una orden de pagar una suma determinada de dinero;

3º) Debe ser pagadero a su presentación, o a un tiempo futuro fijo o determinable.—C. de Co., 906, 911;

4º) Debe ser pagadero a la orden o al portador, y

5º) Cuando el instrumento está dirigido a un girado, debe expresarse en él el nombre o indicación cierta de éste.

6º—Para los efectos de esta ley, la suma que deba pagarse se tiene por cierta, aunque deba cubrirse en cualquiera de estas formas:

1º) Con intereses;

2º) Por contados determinados;

3º) Por contados determinados, con expresión de que la falta de pago de cualquier contado o de los intereses hace exigible la totalidad de la suma;

4º) Con cambio a una rata fija o a la rata corriente;

5º) Con los costos de la cobranza o el honorario de un apoderado, en caso de que no se haga el pago en el tiempo debido.

7º) Una orden o promesa de pagar es incondicional para los efectos de esta ley, aunque vaya acompañada:

1º) De la indicación de un fondo determinado para hacer el pago o de una cuenta especial que haya de debitarse con el monto de él;

2º) De la constancia de la transacción que da origen al instrumento.

Pero una orden o promesa de pagar únicamente con un fondo determinado es condicional.

8º—Un instrumento es pagadero a un tiempo futuro determinable, para los efectos de esta ley, cuando consta en él que debe pagarse:

1º) A un período fijo contado desde la fecha o desde la vista;

2º) A un día fijo o determinable, expresado en el instrumento o antes de dicho día;

3º) A un período fijo, después de ocurrir determinado acontecimiento que se sabe que ha de suceder pero no se sabe cuándo.

Un instrumento pagadero a un suceso contingente no es negociable, aunque el suceso contemplado haya ocurrido. C. C., 1139, 1144.—C. de Co., 768.

9º) Un instrumento que contenga una orden o promesa de ejecutar algún acto adicional al pago del dinero no es negociable; pero el carácter de negociable de un instrumento, que por su naturaleza lo sea, no queda afectado por una de las siguientes estipulaciones:

1º) La que autorice la venta de seguridades adicionales en caso de que el instrumento no sea pagado a su vencimiento;

2º) La que autorice un procedimiento judicial en caso de que no sea cubierto a su vencimiento;

3º) La que renuncie al beneficio concedido por alguna ley en favor del deudor, y

4º) La que dé al tenedor el derecho de elegir la ejecución de algún acto en lugar del pago de dinero.

Lo dispuesto en este artículo no puede validar ninguna disposición o estipulación que por otros conceptos sea ilegal.

10.—La validez y el carácter de negociable de un instrumento no se afectan por alguno o algunos de los siguientes hechos:

1º) Que no lleve fecha;

2º) Que no se especifique el valor recibido o que se ha recibido algún valor;

3º) Que no especifique la plaza donde se ha girado o aquella en que debe pagarse;

4º) Que lleve un sello, y

5º) Que exprese una moneda determinada para el pago.

Nada de lo dispuesto en este artículo puede alterar o derogar las disposiciones que requieran en ciertos casos que se haga constar determinada consideración en el instrumento.

11.—Un instrumento es pagadero a su presentación:

1º) Cuando se expresa que es pagadero a su presentación o la vista, o

2º) Cuando no se expresa el tiempo para el pago.

Cuando un instrumento se extiende acepta o endosa después del vencimiento, es, respecto de la persona que lo extiende, acepta o endosa, pagadero a la vista.—C. de Co., 906 y 911.

12.—El instrumento es pagadero a la orden, cuando debe cubrirse a la orden de una persona determinada o a esta persona o a su orden. Puede girarse pagadero a la orden:

1º) De un beneficiario que no es otorgante, girador o girado;

2º) Del girador u otorgante;

3º) Del girado;

4º) De dos o más beneficiarios conjuntamente;

5º) De uno o alguno de varios beneficiarios;

6º) Del que desempeñe cierto cargo al vencimiento.

Cuando el instrumento es pagadero a la orden, el beneficiario debe ser nombrado o indicado en otra forma con suficiente claridad. C. de Co., 765.

13.—El instrumento es pagadero al portador:

1º) Cuando se expresa así en el instrumento;

2º) Cuando debe pagarse a una persona determinada o al portador;

3º) Cuando es pagadero a la orden de una persona supuesta o que no existe, y este hecho es conocido de la persona que hace pagadero el instrumento en esa forma;

4º) Cuando el nombre del beneficiario no corresponde al de persona alguna, o

5º) Cuando el único o último endoso es en blanco.

14.—No es necesario que el instrumento se acomode textualmente al lenguaje de esta ley: cualesquiera términos que indiquen claramente la intención de conformarse a sus prescripciones son adecuados.—C. C., 1618.

15.—Cuando el instrumento, la aceptación o el endoso está fechado, se presume que la fecha es la verdadera.

16.—La antedata o la posdata del instrumento no lo invalida, siempre que no se haga con fines ilegales o fraudulentos. La persona a quien se entrega un instrumento así fechado adquiere los derechos sobre él desde la fecha de la entrega.—C. de Co., 789.

17.—Cuando un instrumento sin fecha dice que debe pagarse a un plazo fijo después de la fecha, o cuando la aceptación de un instrumento pagadero a un plazo fijo desde la vista no lleva fecha, cualquier tenedor de él puede insertar la verdadera fecha de la expedición o aceptación, y el instrumento será pagadero de acuerdo con esta fecha. La inserción de una fecha errada no invalida el instrumento para el que lo adquiere posteriormente de buena fe; pero respecto de éste, la fecha puesta será considerada como la verdadera.—C. de Co., 770, 771, 785 y 800.

18.—Cuando al instrumento le falta alguna expresión para la cual se ha dejado una parte en blanco, la persona que lo posee puede llenar el claro. Una firma puesta sobre un papel en blanco, entregado por el firmante para convertirlo en instrumento negociable, da al poseedor el derecho de llenarlo. Para que el instrumento así completado pueda tener fuerza contra cualquiera de los que en él han intervenido antes de completarse, debe ser llenado estrictamente de acuerdo con la autorización dada para ello y en un tiempo razonable. Pero si un instrumento de esta clase es transferido, después de llenado, a un tomador de buena fe, es válido y efectivo en todo sentido para dicho tomador y éste puede hacerlo valer, como si se hubiera llenado estrictamente de acuerdo con las autorizaciones dadas y en un tiempo razonable.—C. P., 415.

19.—Todo contrato sobre un instrumento negociable es incompleto y revocable hasta la entrega de él con el propósito de hacerlo efectivo. Tanto entre las partes actuales, como en lo que respecta a una parte futura distinta de un tenedor en debida forma, la entrega, para ser efectiva, debe hacerse por la parte otorgante, giradora, aceptante o endosante, según el caso, o con su autorización; y en este caso la entrega puede ser hecha en forma condicional o para un fin determinado únicamente, y no con el propósito de transferir la propiedad del instrumento. Pero cuando el instrumento esté en manos de un tenedor en debida forma, se presume que le ha sido entregado válidamente por todas las partes anteriores a él, las cuales quedan obligadas. Cuando el instrumento no está en poder de

una parte cuya firma aparece en él, se presume que ha sido entregado por dicha parte válidamente y a sabiendas, salvo prueba en contrario.—C. de Co., 756 757 y 766.

20.—Cuando los términos del instrumento son ambiguos o hay omisiones en él, se aplicarán las siguientes reglas:

1º) Cuando la suma pagadera se expresa en letras y números y hay discrepancia entre los dos, debe pagarse la suma expresada en letras; pero si las palabras son ambiguas o inciertas, deben tenerse en cuenta las cifras para fijar el monto pagable;

2º) Cuando el instrumento expresa el pago de intereses, sin especificar la fecha desde la cual corren, deben pagarse desde la fecha del instrumento, y si éste no tiene fecha, desde su entrega;

3º) Cuando el instrumento no tiene fecha debe considerarse fechado al tiempo de la entrega;

4º) Cuando hay diferencia entre lo escrito y lo impreso en el instrumento, debe prevalecer lo escrito;

5º) Cuando el instrumento es tan ambiguo que no se sabe si tiene el carácter de letra de cambio o de pagaré, el tenedor puede considerarlo a su elección como si fuera letra o pagaré;

6º) Cuando hay una firma en el instrumento y no aparece claramente con qué carácter quiso ponerla el firmante, debe tenerse éste como endosante;

7º) Cuando un instrumento que contenga las palabras **me obligo a pagar** aparece firmado por dos o más personas, se entiende que se obligan éstas solidariamente.—C. de C., 762, 767, 830, 831, 832 y 836.

21. Ninguna persona contrae obligaciones por un instrumento en que no aparezca su firma, salvo disposición expresa en contrario. Pero el que firma con una firma comercial o con nombre convenido, será responsable en el mismo grado que si hubiera firmado con su propio nombre.—C. de Co., 786, 808 y 903.

22.—La firma de una parte puede ser puesta por un agente suyo debidamente autorizado. No es necesaria para este efecto ninguna forma especial de autorización, y la personería del agente puede acreditarse como para cualquiera otra clase de agencia.—C. C., 2149. C. de Co., 339, 343, 458 y 749.

23.—Cuando en el cuerpo del instrumento o en la antefirma se agregan palabras que indiquen que quien firma lo hace a nombre de un principal o como representante de él, el firmante no es res-

ponsable del instrumento, si hubiere sido debidamente autorizado; pero la simple adición de palabras que expresen que obra como agente o en calidad de representante, sin expresar el nombre del principal, no exime al firmante de la responsabilidad personal.—C. C. 2177.—C. de Co., 356, 357, 759 y 785.

24.—La firma por procuración indica que el agente tiene una autorización limitada para firmar, y el principal es obligado solamente en caso de que el agente obre dentro de los límites actuales de tal autorización.—C. C., 2186 y 2199.—C. de Co., 438.

25.—Un instrumento que lleve una firma falsificada o puesta sin la autorización de la persona a quien corresponda, es ineficaz y no da derecho a retener el instrumento o a hacer o a exigir pago alguno por razón de dicha firma, a menos que la persona contra la cual se proceda prescinda de reclamar contra la falsificación o la falta de autorización.

CAPITULO III

Consideración de valor

26.—Todo instrumento inenajenable se presume que ha sido expedido en consideración a un valor, y toda persona cuya firma aparezca en él, se presume que ha tomado parte también por un valor.—C. de Co., 759 ord. 5º

27.—Por valor se entiende, en este caso, cualquier causa suficiente para la validez de un contrato. Una deuda anterior o preexistente constituye valor, sea que el instrumento haya de pagarse a su presentación o a un tiempo futuro.—C. de Co., 215 a 217.

28.—Cuando en cualquier tiempo se haya dado un valor a cambio del instrumento, el tenedor es considerado como tal en consideración a un valor respecto de todas las partes que intervinieron con anterioridad a él.

29.—Cuando el tenedor posee un derecho de retención o un gravamen sobre el instrumento, proveniente de ley o de contrato, se supone que es tenedor por consideración de valor hasta el monto de tal derecho o gravamen.

30.—La ausencia o la falta de consideración de valor da dere-

cho a excepcionar contra cualquier persona que no sea un tenedor en debida forma. La falta parcial de consideración de valor da derecho a excepcionar por el monto correspondiente, sea que la falta consista en una suma líquida y cierta o no.—C. de Co. 59, 60 y 835.

31.—Se llama parte por acomodamiento la que firma el instrumento como otorgante, girador, aceptante o endosante, sin recibir valor alguno por ello, con el propósito de prestar su firma a otra persona. Dicha parte es obligada según el instrumento a favor del tenedor por valor, aunque éste a tiempo de tomarlo haya sabido que aquél no era sino una parte por acomodamiento.—C. de Co., 807 a 811.

CAPITULO IV

Negociación del instrumento

32.—Un instrumento es negociado cuando se cede por una persona a otra de manera de constituir al cesionario en tenedor de él. Si es pagadero al portador se negocia por la entrega; si es pagadero a la orden, se negocia por el endoso del tenedor completado por la entrega.—C. de C. 783.

33.—Una convención de compraventa de un instrumento negociable, aunque no sea seguida inmediatamente de la entrega o del endoso y entrega, vale como promesa de contrato entre las partes.

34.—El endoso debe ser escrito en el instrumento mismo o en un papel adherido a él. La firma del endosante, sin palabras adicionales, es endoso suficiente.—C. de Co. 781 y 785.

35.—El endoso debe hacerse por todo el valor del instrumento. Un endoso que sólo se proponga a transferir al endosatario una parte de la suma pagable o que se proponga transferir el instrumento a dos o más endosarios separadamente, no equivale a una negociación del instrumento. Pero si éste ha sido pagado en parte, puede ser endosado por el resto.

36.—Un endoso puede ser especial o en blanco, restrictivo, cualificado o condicional.

37.—El endoso es especial cuando expresa la persona a quien o a cuya orden debe pagarse el instrumento y el endoso de dicho en-

dosatario es necesario para toda ulterior negociación de dicho instrumento. Un endoso en blanco no especifica endosatario, y el instrumento así endosado es pagadero al portador y puede transferirse por la entrega.

38.—El tenedor puede convertir un endoso en blanco en endoso especial escribiendo arriba de la firma del endosante en blanco cualquier contrato conforme con las condiciones del endoso.

39.—El endoso es restrictivo en los siguientes casos:

- 1º) Cuando prohíbe la ulterior negociación del instrumento;
- 2º) Cuando constituye al endosatario en agente del endosante, y
- 3º) Cuando confía el título al endosatario para el uso de alguna otra persona.

La mera ausencia de las palabras que impliquen poder para negociar no hace el endoso restrictivo.—C. de Co. 788.

4º)—El endoso restrictivo confiere al endosatario los siguientes derechos:

- 1º) Recibir el pago del instrumento;
- 2º) Ejercitar cualquier acción que pudiera hacer valer el endosante.
- 3º) Transferir sus derechos como endosatario, cuando la forma del endoso lo autorice para hacerlo.

Todos los subsiguientes endosarios adquieren solamente el título del primer endosatario bajo el endoso restrictivo.

41.—Un endoso cualificado da al endosante el carácter de simple transmisor del título que expresa el instrumento. Puede hacerse agregando a la firma del endosante las palabras **sin garantía**, o algunas equivalentes. Tal endoso no afecta el carácter de negociable del instrumento.—C. de Co. 576 y 784.

42.—Cuando un endoso sea condicional, la parte requerida para hacer el pago puede desatender la condición y pagar al endosatario o a su cesionario, sea que la condición se haya cumplido o no. Pero cualquier persona a quien se haya endosado un instrumento así transferido, conservará aquél o sus productos, sujeto a los derechos de la persona que lo ha endosado condicionalmente.—C. de Co., 792.

43.—Cuando un instrumento pagadero al portador sea endosado especialmente, puede sin embargo, ser negociado después por entrega; pero la persona que lo haya endosado especialmente es obligada

como endosante únicamente respecto de aquellos tomadores cuyo título provenga de su endoso.

44.—Cuando un instrumento es pagadero a la orden de dos o más beneficiarios o endosatarios que no sean consocios todos deben endosar, a menos que uno de ellos tenga autorización para endosar por los demás.

45.—Cuando un instrumento sea girado o endosado a favor de una persona como cajero o con otro cargo oficial de un banco o corporación, se presume que debe ser pagado al banco o corporación a que pertenece el empleado y puede ser negociado por el endoso del banco o corporación o por el del empleado respectivo.

46.—Cuando el nombre de un beneficiario o endosatario esté errado o con mala ortografía, éste debe endosar en la misma forma el documento, agregando, si lo cree conveniente, su verdadera firma.

47.—Cuando una persona esté en la obligación de endosar en calidad de representante, puede hacerlo en términos que lo libren de responsabilidad personal.—C. C., 2177 - C. de Co. 356, 357 y 362.

48.—A menos que un endoso tenga fecha posterior al vencimiento, toda negociación que se haga sobre él se presume haber sido efectuada antes de dicho vencimiento.

49.—Todo endoso se presume hecho en el lugar donde el instrumento fue fechado, salvo que aparezca lo contrario.

50.—Un instrumento negociable en su origen continúa siéndolo mientras no sea endosado restrictivamente o descargado por pago o de otra manera.—C. de Co., 791.

51.—El tenedor puede en cualquier tiempo borrar un endoso que no sea necesario para su título. El endosante cuyo endoso haya sido borrado y los demás endosantes subsiguientes quedan por lo mismo exentos de responsabilidad.

52.—Cuando el tenedor de un instrumento pagadero a su orden lo transfiere por valor sin endosarlo, el traspaso inviste al cesionario del título que tenía el cedente y el cesionario adquiere, además, el derecho a obtener el endoso del cedente. Pero para el efecto de determinar si el cesionario es un tenedor en debida forma la negociación se entiende efectuada en el tiempo en que haga el endoso. C. de Co., 903.

53.—Cuando un instrumento se vuelva a negociar con una parte anterior, ésta puede, con sujeción a lo previsto en este capítulo, volver a emitirlo y negociarlo de nuevo; pero no la habilita para exigir el pago a una parte o persona a quien ella estuviere personalmente obligada.

CAPITULO V

Derechos del tenedor

54.—El tenedor de un instrumento negociable puede exigir judicialmente el pago, en su propio nombre, y el pago que se le haga en debida forma descarga el instrumento.

55.—Un tenedor en debida forma es aquel que ha recibido el instrumento bajo las siguientes condiciones:

1ª) De que es completo y regular en su forma exterior;

2ª) De que lo adquirió antes de haber pasado la fecha del vencimiento y sin noticia de que hubiera sido previamente rechazado, si fuere el caso;

3ª) De que lo tomó de buena fe y por un valor, y

4ª) De que a tiempo de negociarlo no tuvo noticia de ningún vicio en el instrumento o en el título de la persona que lo negoció.—C. C., 768.

56.—Cuando el cesionario recibe noticia de que un vicio en el instrumento o en el título de la persona que lo negoció antes de haber pagado el monto total de lo convenido, será considerado como tenedor en debida forma únicamente hasta concurrencia del monto pagado por él antes de recibir la noticia.

57.—El título de la persona que negocia un instrumento está viciado según esta ley, cuando obtiene el instrumento o alguna de las firmas por fraude, fuerza o violencia o por otros medios ilegales o por una causa ilegal, o cuando lo negocia de mala fe, o por cualesquiera circunstancias equivalentes al fraude.—C. C., 766 y 768.

58.—Para que la noticia de un vicio en el instrumento o en el título de la persona que lo negocia se entienda recibida, es necesario que aquel con quien se negocia el instrumento haya tenido conocimiento del vicio o de hechos tales que el recibo por él del instrumento equivalga a mala fe.

59.—El tenedor en debida forma posee el instrumento libre de todo defecto en el título de las partes anteriores a él y libre de ex-

cepciones que puedan proponerse dichas partes entre sí, y puede exigir el pago por el monto total contra todas las partes obligadas.

60.—Un instrumento negociable en manos de un tenedor que no lo sea en debida forma está sujeto a las mismas excepciones que si no fuera negociable. Pero un tenedor que derive su derecho de otro en debida forma, y que no haya tenido parte en ningún fraude o ilegalidad que afecte el instrumento, tiene todos los derechos de dicho anterior tenedor respecto de todas las partes anteriores a él.

61.—Todo tenedor se presume serlo en debida forma; pero cuando se demuestre que el título de cualquier persona que haya negociado el instrumento era defectuoso, toca al tenedor probar que él o cualquier persona a quien reclame el pago adquirió el título como tenedor en debida forma. Esta última regla no se aplica en favor de una parte obligada por razón del instrumento con anterioridad a la adquisición del título defectuoso.

CAPITULO VI

Obligaciones de las partes

62.—El otorgante de un instrumento negociable se obliga por el hecho de otorgarlo a pagar su valor de acuerdo con el tenor literal de él y admite la existencia del beneficiario y su capacidad para endosarlo a tiempo del otorgamiento.

63.—El girador, por el hecho de girar el instrumento, admite la existencia del beneficiario y su capacidad para endosarlo a tiempo de hacer el giro, y se obliga a que a su debida presentación el instrumento será aceptado o pagado, o ambas cosas, de acuerdo con su tenor literal, y a que si fuere rechazado y se practicaren las debidas diligencias de protesto, pagará el monto de tal instrumento al tenedor o cualquier endosante posterior que pueda ser obligado a pagarlo. Pero el girador puede insertar en el instrumento estipulaciones especiales para desconocer o limitar su propia responsabilidad para con el tenedor.—C. de Co. 773 a 780.

64.—El aceptante por el hecho de aceptar el instrumento se obliga a pagarlo de acuerdo con el tenor de la aceptación, y admite la existencia del girador, la autenticidad de la firma de éste y la ca-

pacidad y autorización del mismo para girar el instrumento, y la existencia del beneficiario y su capacidad para endosar a tiempo de la aceptación.

65.—Toda persona que ponga su firma en un instrumento de otro modo que como otorgante, girador o aceptante, se entiende que es endosante, a menos que indique claramente con palabras apropiadas su intención de ligarse solamente en otro carácter.—C. de Co., 749. 807 a 811.

66.—Cuando una persona que no sea parte en el instrumento coloque su firma en blanco en él antes de entregarlo, es responsable como endosante, de acuerdo con las siguientes reglas:

1º) Si el instrumento es pagadero a la orden de una tercera persona, se obliga para con el beneficiario a las partes subsiguientes.

2º) Si el instrumento es pagadero a la orden del otorgante o girador, o al portador, queda obligado respecto de todas las partes subsiguientes al otorgante o girador;

3º) Si firma por acomodamiento en favor del beneficiario, queda obligado a favor de todas las partes subsiguientes a éste.—C. de Co., 807 a 811.

67.—Toda persona que negocia un instrumento por entrega o por endoso cualificado, garantiza;

1º) Que el instrumento es auténtico y su significado conforme con su texto por todos aspectos;

2º) Que tiene un buen título sobre dicho instrumento;

3º) Que todas las partes anteriores tienen capacidad de contratar;

4º) Que no tiene conocimiento de ningún hecho que afecte la validez del instrumento o lo haga nulo.

Cuando la negociación se hace únicamente por entrega, la garantía no se extiende en favor de un tenedor distinto del inmediato cesionario.—C. de Co., 903.

68.—Las disposiciones del ordinal 3º del artículo anterior no se aplican a las personas que negocian seguridades públicas o de corporaciones, distintas de letras de cambio y pagarés.—C. de Co., 257.

69.—Todo endosante que endose sin cualificación, garantiza a todos los subsiguientes tenedores en debida forma los hechos mencionados en los ordinales 1º, 2º y 3º del artículo anterior, y que el instrumento a tiempo del endoso es válido y está vigente. Se obliga,

además a que a su debida presentación, el instrumento será aceptado o pagado, o ambas cosas, según el caso, de acuerdo con su tenor, y que si fuere rechazado y se practicaren las debidas diligencias de protesto, pagará la suma al tenedor o cualquier subsiguiente endosante que pueda ser obligado a pagar.—C. de Co., 782, 788 y 792.

70.—Cuando una persona coloca su endoso en un instrumento negociable por entrega contrae todas las obligaciones de endosante. Los endosantes se presumen obligados unos para con otros en el orden en que hayan endosado; pero puede probarse que entre ellos han acordado otra cosa. Los beneficiarios o endosatarios conjuntos que endosan, se entiende que lo hacen solidariamente.—C. de Co., 831.

71.—Cuando un agente de cambio o de otra clase negocia un instrumento sin endoso, incurre en todas las responsabilidades prescritas en el artículo 67 de esta ley, a menos que revele el nombre de su principal y el hecho de estar obrando tan sólo como agente.—C. de Co., 100.

CAPITULO VII

Presentación para el pago

72.—La presentación para el pago no es necesaria para exigirlo a la persona primeramente obligada en el instrumento; pero si éste fuere, por su texto, pagadero en una plaza especial y aquella persona pudiere y quisiere pagarlo allí a su vencimiento y tuviere fondos disponibles para ello, esta capacidad y voluntad son equivalentes a un ofrecimiento de pago. Salvo disposición en contrario la presentación para el pago es necesaria para obligar al girador y endosantes.

73.—Cuando el instrumento no es pagadero a su presentación, ésta debe hacerse el día de su vencimiento. Cuando sea pagadero a su presentación, ésta debe hacerse dentro de un tiempo razonable después de expedido, salvo el caso de una letra de cambio en la cual la presentación para el pago será suficiente si se hace en un tiempo razonable después de la última negociación de la letra.—C. de Co., 769.

74.—A fin de que sea suficiente la presentación para el pago, debe hacerse:

- 1º) Por el tenedor o por otra persona autorizada para recibir el pago en su nombre;
- 2º) En una hora conveniente de un día útil;
- 3º) En el lugar adecuado como aquí se define, y
- 4º) A la persona primeramente obligada en el instrumento, o si está ausente o no se encuentra a cualquier persona que se halle en el lugar donde se haga la presentación.—C. de Co., 825 y 847.

75.—La presentación para el pago se hace en el lugar adecuado:

- 1º) Cuando el lugar está especificado en el instrumento y allí se hace la presentación;
- 2º) Cuando no hay lugar especificado para el pago, pero se expresa en el instrumento la dirección de la persona que deba pagarlo y allí se le presenta;
- 3º) Cuando no hay lugar ni dirección especificados y el instrumento se presenta en el lugar habitual de los negocios o residencia de la persona que deba pagarlo, y
- 4º) En cualquier otro caso, si se presenta a la persona que debe hacer el pago en cualquier parte donde se le encuentre, o si se presenta en el último lugar conocido de sus negocios o de su residencia.—C. de Co., 818.

76.—El instrumento debe ser exhibido a la persona a quien se exige el pago; y una vez hecho éste, se entregará el instrumento a quien lo paga.—C. de Co., 837 a 842.

77.—Cuando el instrumento es pagadero en un banco, la presentación para el pago debe hacerse durante las horas bancarias, a menos que la persona que deba pagar no tenga allí fondos en cualquier momento durante el día, y en este caso es suficiente la presentación a cualquiera hora de ese día antes que el banco cierre sus oficinas.

Si durante las horas bancarias de un día que no sea feriado de acuerdo con la ley, el banco tuviere cerrada la oficina donde ordinariamente se le presentan para el pago los instrumentos negociables, el tenedor del instrumento pagadero en ese día podrá protestarlo como rechazado por no pago.

78.—Cuando la persona primeramente obligada haya muerto y no se especifique el lugar del pago, la presentación debe hacerse a

su representante, si lo hubiere, y si con razonable diligencia puede ser hallado.

79.—Cuando las personas primeramente obligadas son socios colectivos y no se ha especificado lugar para el pago, la presentación puede hacerse a cualquiera de ellas, aunque la sociedad se haya disuelto.

80.—Cuando haya varias personas primeramente obligadas al pago, que no sean socios colectivos, y no se haya especificado lugar para hacer dicho pago, la presentación debe hacerse a todas ellas.

81.—La presentación para el pago no se exige para obligar al girador, cuando éste no tenga derecho a esperar o a exigir que el girado o aceptante haga el pago.

82.—La presentación para el pago no se exige para obligar al endosante, cuando el instrumento fue otorgado o aceptado por acomodamiento de éste y no tenga razón para esperar que el instrumento sea pagado si se presenta.

83.—La demora en la presentación para el pago es excusable cuando dicha demora es causada por circunstancias ajenas a la voluntad del tenedor y no imputables a su falta, mala conducta o negligencia. Cuando la causa de la demora haya desaparecido, la presentación debe hacerse con razonable diligencia.

84.—La presentación para el pago se dispensa cuando después de una razonable diligencia no puede hacerse dicha presentación; cuando el girado es una persona supuesta, y cuando la facultad de no presentación es expresa o tácita.

85.—El instrumento es rechazado por no pago cuando es debidamente presentado para el pago y éste se rehusa o no puede obtenerse, o cuando la presentación es excusada y el instrumento está vencido y no pagado.

86.—Con sujeción a lo dispuesto en este capítulo, cuando el instrumento no es pagado, el tenedor tiene derecho para recurrir inmediatamente a las demás partes obligadas al pago.—C. de Co., 830.

87.—Todo instrumento negociable es pagadero en el tiempo fijado en él, sin plazo de gracia. Cuando el vencimiento cae en domingo o día feriado, debe pagarse al siguiente día útil. Cuando el vencimiento cae en sábado, debe presentarse para el pago en el próximo día útil; pero los instrumentos pagaderos a su presentación pueden, a elección del tenedor, ser presentados para el pago antes del mediodía del sábado, cuando todo el día no sea feriado.

88.—Cuando el instrumento es pagadero a un término fijo de la fecha, de la vista o del evento de un suceso especificado allí, el tiempo de pago se determina excluyendo el día en que se empieza a correr el término e incluyendo la fecha del pago.

89.—Cuando el instrumento se haya hecho pagadero en un banco, equivale a una orden dada al banco para pagarlo por cuenta del principal deudor.

90.—El pago se hace en debida forma cuando se efectúa a su vencimiento o después de él, al tenedor de buena fe y sin tener noticia de que su título sea defectuoso.

CAPITULO VIII

Aviso de no aceptación o no pago

91.—Salvo disposición en contrario, cuando un instrumento haya sido rechazado por no aceptación o no pago, debe darse noticia de ello al girador y a cada endosante; y los giradores o endosantes a quienes no se haya dado tal noticia, quedan descargados.

92.—La noticia puede darse por el tenedor o a nombre de él, o por cualquier porte interesada a nombre de aquella que pueda ser obligada a pagarle al tenedor y que al hacerlo tuviera el derecho de ser reembolsada por la parte a quien la noticia se haya dado.

93.—La noticia del rechazo puede ser dada por un agente en su propio nombre o en nombre de una parte que tenga derecho a darla, sea o no tal parte su mandante.

94.—Cuando la noticia se ha dado por el tenedor a nombre de éste, tal noticia obra en beneficio de todos los tenedores subsiguientes y de todas las partes anteriores que tengan derecho contra aquella a quien la noticia se haya dado.

95.—Cuando la noticia se haya dado por la parte que tenga derecho a darla o a nombre de ésta, tal noticia obra en beneficio del tenedor y de todas las partes subsiguientes a aquella a quien se haya dado la noticia.

96.—Cuando el instrumento ha sido rechazado en manos de un agente, éste puede dar la noticia a las partes obligadas o a su principal. Si da la noticia a su principal, debe hacerlo dentro del mismo

tiempo que lo hiciera si fuera el tenedor, y el principal al recibo de tal noticia tiene el mismo tiempo para darla que si el agente hubiera sido un tenedor por su propia cuenta.

97.—Una noticia escrita no necesita firmarse, y una noticia insuficiente por escrito puede ser complementada y validada verbalmente. Una mala descripción del instrumento no vicia la noticia, a menos que la parte a quien se diere sea engañada por ella.

98.—La noticia puede ser verbal o escrita y darse en cualesquiera términos suficientes para identificar el instrumento y para indicar que la aceptación o el pago han sido rehusados. En todo caso puede darse entregándola personalmente o por correo.

99.—La noticia de rechazo puede ser dada a la parte misma o a su agente en nombre de ella.

100.—Cuando haya muerto una de las partes y su muerte sea conocida de la que da la noticia, ésta debe comunicársela a un representante personal si lo hubiere y pudiere ser hallado con mediana diligencia. Si no hubiere representante, se enviará el aviso a la última residencia o al último lugar de los negocios del finado.

101.—Cuando los interesados sean copartícipes en una sociedad colectiva, la noticia dada a uno de ellos es suficiente, aun cuando la sociedad se haya disuelto.

102.—Cuando las partes no sean socios colectivos, debe darse la noticia a cada una de ellas, a menos que una esté autorizada para recibirla por las otras.

103.—Cuando una parte haya sido declarada en quiebra o insolvente o se le haya hecho concurso de acreedores, la noticia debe darse a la parte misma o al fideicomisario o síndico.

104.—La noticia puede darse tan pronto como el instrumento sea rechazado, y salvo que la demora se excuse, según lo dispuesto adelante, deberá darse dentro de los términos fijados en este capítulo.

105.—Cuando la persona que dé la noticia y la que la recibe residan en el mismo lugar, debe darse en los términos siguientes:

1º) Si se da en el lugar de los negocios de la persona que recibe la noticia, debe darse antes de terminar las horas comerciales del día siguiente;

2º) Si se da en su residencia, deberá hacerse antes de las horas ordinarias de descanso del día siguiente;

3º) Si se envía por correo, debe depositarse en la oficina respectiva en tiempo oportuno para llegar al día siguiente, en curso ordinario.

106.—Cuando la persona que dé la noticia y la que la reciba residan en diferentes lugares, debe darse dentro de los siguientes términos:

1º) Si se envía por correo, debe ser puesta en la oficina respectiva antes de la una de la tarde del día siguiente al rechazo, y si no hubiere correo, a una hora conveniente de dicho día, por el primer correo subsiguiente;

2º) Si se da en otra forma que por correo, debe hacerse de manera que llegue a más tardar como si se enviara por correo, según lo previsto en el ordinal anterior.

107.—Cuando la noticia es depositada en el correo, el que la envía se presume haberla dado oportunamente, no obstante cualquier perturbación en el servicio postal.

108.—Se entiende dada por correo la noticia cuando la carta se deposita en cualquier oficina o buzón de correo oficial.

109.—Cuando una parte recibe noticia del rechazo, tiene, después de recibirla, el mismo tiempo que el tenedor para comunicarla a las demás partes.

110.—Cuando una parte ha agregado a su firma su dirección, la noticia del rechazo debe ser enviada a dicha dirección; pero si ésta no consta, la noticia debe ser enviada como sigue:

1º) A la oficina de correos más próxima al lugar de su residencia, o a la oficina de correos donde acostumbra recibir sus cartas;

2º) Si vive en un lugar y tiene sus negocios en otro, la noticia puede ser enviada a cualquiera de ellos;

3º) Si está residiendo temporalmente en otro lugar, la noticia puede enviarse al lugar en donde resida.

Si la noticia es recibida por la parte respectiva, será válido el aviso aunque no se haga de acuerdo con las anteriores prescripciones.

111.—La noticia puede ser excusada aunque haya llegado el tiempo de darla o después de omitida, por una estipulación expresa o tácita.

112.—Cuando la mencionada excusa está en el instrumento mismo, obliga a todas las partes; cuando está escrita encima de la firma de un endosante, sólo obliga a éste.

113.—La excusa de protesto en una letra de cambio o en otro documento negociable, se entiende que excusa no sólo un protesto

formal, sino también la presentación y la noticia del rechazo.

114.—Se dispensa la noticia del rechazo cuando después de una razonable diligencia no se puede dar a las partes respectivas o no se las encuentra.

115.—La demora en dar la noticia de rechazo se excusa cuando es causada por circunstancias ajenas a la voluntad del tenedor y no imputables a su falta, mala conducta o negligencia.

Cuando la causa de la demora haya desaparecido, la noticia debe darse con razonable diligencia.

116.—No es necesario dar noticia del rechazo al girador en cualquiera de los siguientes casos:

- 1º) Cuando el girador y el girado son la misma persona;
- 2º) Cuando el girado es una persona supuesta o no tiene capacidad de contratar;
- 3º) Cuando el girador es la persona a quien el instrumento se presenta para el pago;
- 4º) Cuando el girador no tiene derecho para exigir o esperar que el girado o aceptante haga honor al instrumento, y
- 5º) Cuando el girador haya contraordenado el pago.

117.—No se necesita notificar el rechazo al endosante en cualquiera de los casos siguientes:

- 1º) Cuando el girado es una persona supuesta o que no tiene capacidad de contratar, y el endosante conocía el hecho a tiempo de endosar el instrumento;
- 2º) Cuando el endosante es la persona a quien se presenta el instrumento para el pago;
- 3º) Cuando el instrumento fue hecho o aceptado por acomodamiento del endosante.

118.—Cuando se ha dado debida noticia del rechazo por no aceptación, no es necesario comunicar un nuevo rechazo por no pago, a menos que en el intervalo el instrumento haya sido aceptado.

119.—La omisión de dar noticia del rechazo por no aceptación no perjudica los derechos de un tenedor en debida forma, que ha adquirido el instrumento con posterioridad a la omisión.

120.—Cuando un instrumento negociable haya sido rechazado, puede protestarse por falta de aceptación o de pago, según el caso; pero este requisito sólo se exige para las letras de cambio.

CAPITULO IX

Descargo

121.—Un instrumento negociado se descarga:

- 1º) Por pago en debida forma hecho por el principal deudor o a su nombre;
- 2º) Por pago en debida forma hecho por la parte acomodada, si fuere el caso;
- 3º) Por la cancelación intencional del tenedor;
- 4º) Por cualquier otro acto que extinga un contrato por pago de dinero;
- 5º) Cuando el principal deudor viene a ser el tenedor del instrumento al vencimiento de éste, o después en su propio nombre.

122.—Una persona obligada secundariamente al pago del instrumento queda descargada:

- 1º) Por cualquier acto que descargue el instrumento;
- 2º) Por la intencional cancelación de su firma hecha por el tenedor;
- 3º) Por la liberación de una parte anterior a ella;
- 4º) Por un ofrecimiento válido de pago hecho por parte anterior a ella;
- 5º) Por la condonación hecha al principal deudor, a menos que expresamente se haya reservado el derecho del tenedor contra la parte secundariamente obligada;
- 6º) Por cualquier arreglo que obligue al tenedor a ampliar el término del pago o a posponer sus derechos para hacerlo efectivo, a menos que se haya reservado expresamente el derecho de recurrir contra dicha parte secundariamente obligada.

123.—Cuando el instrumento es pagado por una parte secundariamente obligada a ello, no se entiende descargado, y la parte que paga conserva sus derechos sobre las partes anteriores, pudiendo borrar su endoso y los subsiguientes y negociar de nuevo el instru-

mento, a menos que éste sea pagadero a la orden de una tercera persona y haya sido cubierto por el girador, y cuando haya sido expedido o aceptado por acomodamiento y se haya cubierto por la parte acomodada.

124.—El tenedor puede expresamente renunciar sus derechos contra cualquier parte, antes, a tiempo o después del vencimiento. Una renuncia absoluta e incondicional de sus derechos contra el principal deudor, hecho al vencimiento o después de él, descarga el instrumento; pero una renuncia no afecta los derechos de un tenedor en debida forma si no la ha comunicado. La renuncia debe ser hecha por escrito, a menos que el instrumento se entregue a la persona primeramente obligada.

125.—Una cancelación hecha sin intención, por error o sin autorización del tenedor, es ineficaz; pero cuando un instrumento o una firma aparece cancelado, toca probar a la parte que lo alega que la cancelación fue hecha sin intención, por error o sin autorización.

126.—Cuando un instrumento negociable es alterado materialmente sin el consentimiento de todas las partes obligadas, carece de efecto, excepto contra la parte que ha puesto, autorizado o consentido la alteración y contra los endosantes subsiguientes. Pero cuando un instrumento ha sido materialmente alterado y está en manos de un tenedor en debida forma que no ha tenido parte en la alteración, puede éste exigir el pago de acuerdo con su tenor original.

127.—Se entiende que hay alteración material cuando se cambia la fecha; la suma pagadera, ya por principal o por intereses; el tiempo o lugar del pago; el número o las relaciones de las partes; la especie en que el pago debe hacerse; o que agregue un lugar de pago cuando no se ha especificado ninguno o cambie o agregue algo que altere los efectos del instrumento por cualquier aspecto.

CAPITULO X

Letras de cambio

128.—Una letra de cambio es una orden incondicional, escrita, dirigida por una persona a otra, firmada por la que la extiende, por la cual se exige a la persona a quien está dirigida pagar a la presentación, o a un tiempo futuro fijo o determinable, cierta cantidad de dinero, a la orden o al portador.—C. de Co., 758 y 767.

129.—La letra de cambio por sí misma no implica provisión de fondos en manos del girado para efectuar el pago, y éste no está obligado a hacerlo sino mediante su aceptación.

130.—Una letra puede ser girada a dos o más personas conjuntamente, sean o no consocios; pero no a dos o más girados, alternativa o sucesivamente.

131.—Una letra de cambio interior es aquella que es o aparece girada y pagadera dentro del país. Cualquiera otra letra es exterior. Salvo que aparezca lo contrario en la letra, el tenedor puede considerarla como letra interior.

132.—Cuando en una letra el girador y el girado son la misma persona, o cuando el girado es una persona supuesta o que no tenga capacidad de contratar, el tenedor puede considerar el instrumento a su elección como letra de cambio o como pagaré.—C. de Co., 764.

133.—El girador de una letra y cualquier endosante puede insertar en ella el nombre de una persona a quien el tenedor pueda ocurrir en caso de necesidad, es decir, en caso de que la letra no sea aceptada o pagada. Tal persona se llama **recomendado en caso de necesidad**. El tenedor puede ocurrir al recomendado en caso de necesidad, o no hacerlo, según le parezca conveniente.

134.—La aceptación de una letra es la expresión del asentimiento del girado a la orden dada por el girador. La aceptación debe ser escrita y firmada por el girado. En ella no puede expresarse que el girado pueda cumplir su promesa por otros medios sino entregando dinero.—C. de Co., 795.

135.—El tenedor de una letra que la presente para la aceptación puede requerir que ésta se ponga por escrito en la letra misma, y si tal petición se rehusa, puede considerar la letra como rechazada.

136.—Cuando la aceptación se da en un papel distinto de la letra, no obliga al aceptante sino en favor de una persona a quien se ha exhibido la aceptación y que, en tal virtud, recibe la letra por un valor.

137.—Una promesa incondicional por escrito de aceptar una letra antes que sea girada, debe tenerse como una aceptación actual en favor de cualquier persona que en razón de tal promesa recibe la letra por un valor determinado.

138.—Se permite al girado deliberar por veinticuatro horas después de la presentación para decidir si acepta o no la letra; pero la aceptación una vez dada, llevará la fecha de la presentación.

139.—Cuando un girado a quien se entregue la letra para su aceptación la destruye, o rehusa dentro de veinticuatro horas des-

pués de la entrega, o dentro de cualquier período que el tenedor le conceda, devolver la letra aceptada o no aceptada al tenedor, se entiende que la acepta.—C. de Co., 800.

140.—Una letra puede ser aceptada antes de ser firmada por el girador, o cuando esté incompleta por otros motivos, o cuando esté vencida, o después que se haya rechazado la aceptación o el pago. Pero cuando una letra pagadera después de la vista es rechazada por no aceptación y el girado la acepta después, el tenedor, salvo acuerdo en contrario, tiene derecho a que la letra se considere como aceptada en la fecha de la primera presentación.

141.—La aceptación puede ser general o cualificada. Una aceptación general es el asentimiento puro y simple a la orden del girador. Una aceptación cualificada en términos expresos, varía los efectos de la letra tal como fue girada.

142.—Hay aceptación general cuando se conviene en pagar en un lugar determinado, a menos que se exprese que la letra se pagará únicamente en aquel lugar y no en otro.

143.—Una aceptación es cualificada en los casos siguientes:

1º) Cuando es condicional, es decir, cuando hace depender el pago por el aceptante del cumplimiento de determinada condición allí establecida;

2º) Cuando es parcial, esto es, de pagar solamente una parte de la suma por la cual está girada la letra;

3º) Cuando es local, es decir, para pagar únicamente en un lugar determinado;

4º) Cuando es cualificada en cuanto al tiempo;

5º) Cuando la aceptación proviene de alguno o algunos de los girados, pero no de todos.

144.—El tenedor puede negarse a recibir una aceptación cualificada, y si no obtiene una no cualificada, puede considerar la letra como rechazada por no aceptación. Cuando se recibe una aceptación cualificada, el girador y los endosantes quedan libres respecto de la letra, a menos que expresa o implícitamente hayan autorizado al tenedor para recibir una aceptación cualificada, o posteriormente convengan en ella. Cuando el girador o un endosante reciba noticia de una aceptación cualificada, debe, dentro de un tiempo razonable, expresar su disentimiento al tenedor, y si no lo hace, se entenderá que ha asentido.—C. de Co., 798, 799, 821 y 844.

145.—La letra debe presentarse para la aceptación;

1º) Cuando es girada pagadera después de la vista, o en cualquier otro caso cuando la presentación para la aceptación sea necesaria a fin de fijar la fecha del vencimiento;

2º) Cuando en la letra se estipula expresamente que debe ser presentada para la aceptación;

3º) Cuando la letra es girada pagadera en un lugar distinto de la residencia o el lugar de los negocios del girado.

En ningún otro caso es necesaria la presentación para la aceptación con el fin de obligar a las partes.—C. de Co., 801.

146.—Las letras serán presentadas a la aceptación en los plazos siguientes:

Las giradas a la vista o a días o meses vista, de una plaza a otra, del territorio nacional o que sean pagaderas en el mismo lugar de su fecha, dentro de los tres meses de su fecha;

Las giradas en Colombia a la vista o a días o meses vista, sobre una plaza cualquiera de otro país, dentro de seis meses;

Las giradas a días o meses de la fecha o a un plazo fijo y determinado, dentro de los plazos que ellas designen;

Las giradas en el extranjero sobre una plaza de Colombia, para los efectos legales que hayan de surtirse en el país, dentro de los términos respectivos, conforme a las reglas anteriores.—C. de Co., 812 y 816.

147.—La presentación para la aceptación debe hacerse al girado o a alguna persona autorizada para aceptar o rehusar la aceptación en su nombre, por el tenedor o a su nombre, en una hora razonable de un día de negocio, antes que la letra se haya vencido.

Cuando una letra es dirigida a dos o más girados que no sean socios colectivos, la presentación debe hacerse a todos ellos, salvo que uno solo tenga autorización para aceptar o rehusar la aceptación por todos, y en ese caso la presentación debe hacerse a éste solamente.

Cuando el girado ha muerto, la presentación debe hacerse a un representante personal.

Cuando el girado ha sido declarado en quiebra o insolvencia o se le ha hecho concurso de acreedores, la presentación puede hacerse a él o a su fideicomisario o síndico.—C. de Co., 817, 818, 820 y 823.

148.—Una letra puede presentarse para su aceptación en cual-

quier día en que puedan presentarse instrumentos negociables para el pago, según lo previsto en los artículos 87 y 88 de esta ley. Cuando el sábado no sea feriado la presentación para la aceptación puede ser hecha antes del mediodía.

149.—Cuando el tenedor de una letra pagadera en lugar distinto del de los negocios o de la residencia del girado, no tenga tiempo, con una razonable diligencia, para presentar la letra a la aceptación, antes de presentarla para el pago en el día debido, la demora en presentar la letra a la aceptación antes de presentarla para el pago, se excusa y no libera a los giradores y endosantes.—C. de Co. 824.

150.—La presentación para la aceptación se excusa y la letra puede ser considerada como rechazada por no aceptación en cualquiera de los casos siguientes:

1º) Cuando el girado ha muerto o se oculta o es una persona supuesta, o no tiene capacidad para contratar.

2º) Cuando no puede hacerse la presentación después de una razonable diligencia, y

3º) Cuando la aceptación se haya rehusado en cualquier otra forma, aunque la presentación haya sido irregular.—C. de Co., 815.

151.—Una letra es rechazada por no aceptación cuando es debidamente presentada para ello y la aceptación requerida es rehusada o no puede obtenerse, o cuando la presentación para la aceptación se excusa y la letra no es aceptada.

152.—Cuando una letra es presentada debidamente para la aceptación y no es aceptada dentro del término prescrito, la persona que la presente debe considerar la letra como rechazada por no aceptación, so pena de perder los derechos contra el girador y endosante.

153.—Cuando una letra es rechazada por no aceptación, el tenedor tiene derecho para recurrir inmediatamente contra los giradores y endosantes, y la presentación para el pago es innecesaria.—C. de Co., 814, 815 y 830.

154.—**Subrogado. Ley 8ª de 1925, art. 1º** Cuando una letra es rechazada por no aceptación debe ser debidamente protestada, y la que no ha sido rechazada por tal motivo, sino por falta de pago, debe ser protestada por este motivo. Si no es protestada, el girador y endosantes quedan libres.—C. de Co., 813, 815, 827, 829, 855 y 863.

155.—El protesto debe ser agregado a la letra o contener una copia de ella y debe permanecer en manos del notario ante el cual se hace. El protesto debe especificar:

- 1º) El tiempo y lugar de la presentación;
- 2º) La constancia de haberse presentado la letra y la manera como se ha hecho la presentación;
- 3º) La causa o razón del protesto;
- 4º) La petición hecha y la respuesta dada, si se diere el hecho de que el girado o aceptante no ha sido hallado.—C. de Co. 859 a 867.

156.—**Subrogado. Ley 8ª de 1925, art. 2º**—Los protestos por falta de aceptación o de pago deben ser formalizados dentro de los quince días siguientes a la presentación de la letra o a su vencimiento, para todos los efectos legales.—C. de Co., 855 a 881.

157.—La letra debe ser protestada en el lugar del rechazo, excepto cuando es pagadero en el lugar de los negocios o residencia de alguna persona distinta del girado, pues si es rechazada por no aceptación, debe protestarse por no pago en el lugar donde es pagadera, y en este caso es innecesaria nueva presentación para el pago al girado.—C. de Co., 859 y 866.

158.—Una letra que ha sido potestada por no aceptación, puede ser protestada después por no pago.

159.—Cuando el aceptante ha sido declarado en quiebra o insolvencia, o se le ha hecho concurso de acreedores, antes del vencimiento, el tenedor puede hacer el protesto, para mayor seguridad, contra el girado y endosante.

160.—El protesto puede ser dispensado por cualesquiera circunstancias que dispensen el aviso del rechazo. La demora en dar el aviso o en protestar se excusa cuando es causada por circunstancias ajenas a la voluntad del tenedor y no imputables a culpa, mala conducta o negligencia de éste. Cuando haya desaparecido la causa de la demora, la letra debe ser protestada en razonable diligencia.—C. de Co., 777 y 858.

161.—Cuando una letra ha sido perdida o destruída, o es indebidamente tomada a la persona que tiene derecho a poseerla, el protesto debe ser hecho sobre un duplicado de la letra, o sobre un escrito en que aparezca el contenido de ésta.

162.—Cuando una letra de cambio ha sido protestada por no aceptación o para mayor seguridad, y no está vencida, cualquiera persona extraña a la letra puede, con el consentimiento del tenedor, intervenir y aceptar la letra protestada, por honor a cualquier parte obligada o a la persona por cuya cuenta se haya girado. La aceptación por honor puede hacerse por una parte únicamente de la suma

por la cual se ha girado la letra. Y cuando ha habido una aceptación por honor, en favor de una parte, puede sobrevenir una ulterior aceptación de persona distinta, por honor, en favor de otra parte.

163.—Una aceptación por honor después de protesto debe ser por escrito, y expresar que se hace por honor y debe ser firmada por el aceptante por honor.—C. de Co., 881.

164.—Cuando en la aceptación no se expresa por honor de quién se hace, se entiende que es por honor del girador.

165.—El aceptante por honor es obligado para con el tenedor y para con todas las partes subsiguientes a aquella en cuyo honor se hace la aceptación.

166.—El aceptante por honor se obliga a pagar la letra a su debida presentación de acuerdo con la aceptación, con tal que no haya sido pagada por el girado y que haya sido debidamente presentada para el pago y protestada por no pago y se le haya dado noticia del rechazo.

167.—Cuando una letra pagadera después de la vista se acepta por honor, su vencimiento se calcula desde la fecha en que se anote la no aceptación y no desde la fecha de la aceptación por honor.

168.—Cuando una letra rechazada ha sido aceptada por honor después del protesto o contiene una referencia para en caso de necesidad, debe ser protestada por no pago antes que se presente para el pago al aceptante por honor o al recomendado en caso de necesidad.

169.—La presentación para el pago al aceptante por honor debe ser hecha como sigue:

1º) Si debe ser presentada en el lugar donde el protesto por no pago fue hecho, la presentación debe hacerse a más tardar al día siguiente a su vencimiento;

2º) Si debe presentarse en lugar distinto de aquel en que fue protestada, entonces debe enviarse dentro del tiempo especificado en el artículo 106.

170.—Las disposiciones del artículo 83 son aplicables cuando haya una demora en la presentación al aceptante por honor, o al recomendado en caso de necesidad.

171.—Cuando la letra es rechazada por el aceptante por honor, debe ser protestada por no pago de éste.

172.—Cuando una letra ha sido protestada por no pago, cualquier persona puede intervenir después del protesto y pagar por honor de

cualquiera de las partes obligadas o de la persona por cuya cuenta se ha girado la letra.—C. de Co., 876 y ss.

173.—El pago por honor después del protesto, para que aparezca como tal y no como un simple pago voluntario, debe hacerse constar por acto notarial que puede agregarse al protesto.

174.—El acto notarial de honor puede fundarse en una declaración hecha por el pagador por honor o por el agente suyo, en su nombre, declarando que su intención al pagar la letra es por honor de determinada persona.

175.—Cuando dos o más personas se ofrecen a pagar por honor de distintas partes, debe preferirse aquella que libere más partes obligadas.

176.—Cuando una letra ha sido pagada por honor, todas las partes subsiguientes a aquella por cuyo honor se haya hecho el pago quedan libres; pero el pagador por honor se subroga en los derechos y obligaciones del tenedor, respecto a la parte por cuyo honor se paga y a todas las obligaciones para con éste.—C. de Co., 876, 877 y 879.

177.—Cuando el tenedor de una letra rehusa recibir el pago después del protesto, pierde sus derechos contra cualquiera parte que hubiera sido liberada en virtud de tal pago.

178.—El pagador por honor que cubre al tenedor el monto de la letra y los gastos notariales provenientes del rechazo, tiene derecho a recibir la letra y la copia del protesto.

179.—Cuando una letra es girada por distintas vías, numeradas cada una de ellas y con referencia a las otras, todas las vías constituyen una letra.

180.—Cuando dos o más ejemplares de la letra se negocian con diferentes tenedores en debida forma, el tenedor a quien se ha entregado primero el título es, respecto a los otros, el verdadero dueño de la letra; pero esto no afecta los derechos de la persona que en debida forma paga o acepta el primer ejemplar que se le presente.

181.—Cuando el tenedor endosa dos o más ejemplares a diferentes personas, queda obligado sobre cada uno de ellos, como si fueran letras separadas, y cada endosante que le siga queda obligado respecto a su endosatario en la misma forma.

182.—La aceptación puede ser escrita en cualquier ejemplar y debe serlo en uno solamente. Si el girado acepta más de un ejem-

plar y los ejemplares aceptados son negociados con diferentes tenedores en debida forma, aquél es responsable sobre cada ejemplar, como si fuera una letra separada.

183.—Cuando el aceptante de una letra girada en varios ejemplares la paga sin exigir el ejemplar que lleva su aceptación, y este ejemplar está al vencimiento en manos de un tenedor en debida forma, aquél queda obligado para con dicho tenedor.

184.—Salvo excepción en contrario, cuando se descarga un ejemplar de la letra por pago o de otra manera, se entiende descargada toda la letra.

CAPITULO XI

Pagarés y cheques

185.—Para los efectos de esta ley, un pagaré es una promesa incondicional hecha por escrito, por la cual una persona se obliga bajo su firma para con otra a pagar a la presentación o a un término fijo o determinable, una suma cierta de dinero, a la orden o al portador. Cuando un pagaré es extendido a la orden únicamente de quien lo hace, no queda completo sino después que se endose por éste.—C. de Co., 764, 767, 899 a 904, 911 a 914.

186.—Un cheque es una letra de cambio girada sobre un banco y pagadera a su presentación. Salvo disposición en contrario, las prescripciones de esta ley sobre letras de cambio pagaderas a su presentación son aplicables al cheque.—L. 75/16, 1º a 5º

187.—El cheque debe ser presentado para su pago dentro del término de treinta días, si su emisión se hizo en la misma plaza en que debe ser pagado; dentro de sesenta días, si en plaza distinta en la República, y dentro de ciento veinte días si en plaza extranjera, o el girador queda libre hasta el monto del perjuicio causado por la demora.—L. 75/16, 6º

188.—Cuando un cheque es visado por el banco sobre el cual se gira, la certificación equivale a aceptación.

189.—Cuando el tenedor del cheque obtiene la aceptación o cer-

tificación del banco, el girador y todos los endosantes quedan libres de responsabilidad.

190.—El cheque por sí mismo no equivale a una provisión de fondos, hecha por el girador al banco, y éste no queda obligado a favor del tenedor, a menos que lo acepte o lo vise.—C. de Co., 816.

191.—Todo banco será responsable a un depositante por el pago que aquél haga de un cheque falso o cuya cantidad se haya aumentado, salvo que dicho depositante no notifique al banco, dentro de un año después de que se le devuelva el comprobante de tal pago, que el cheque así pagado era falso o que la cantidad de él se le había aumentado.

192.—El gobierno dispondrá, tan pronto como esta ley entre en vigencia, que se haga una edición de ella junto con los títulos décimo y undécimo del Código de Comercio y las leyes que los adicionan y reforman, como también con las disposiciones legales sobre cheques, y con una rigurosa concordancia. En dicha codificación se anotarán las reformas hechas por la presente ley a cada una de las disposiciones anteriores a ella. La edición deberá hacerse en español, inglés y francés, y se enviarán ejemplares de ella a los agentes diplomáticos, consulares y de propaganda de la República en el exterior.

193.—Esta ley entrará a regir el 1º de enero de 1924, y quedan derogadas todas las disposiciones que sean contrarias a la presente ley.

Dada en Bogotá, a 19 de julio de 1923.

INDICE

Prólogo	271
<i>Capítulo I.- Requisitos, forma e interpretación de los instrumentos negociables</i>	273
Primer requisito necesario para que un instrumento sea negociable.....	273
¿Qué es la firma?	274
Firma a ruego en los instrumentos negociables	276
Firma por procuración	280
Falsificación de firmas	281
Segundo requisito necesario para que un instrumento sea negociable.....	282
Tercer requisito necesario para la negociabilidad de un instrumento.....	287
Cuarto requisito para que un instrumento sea negociable	290
Quinto requisito necesario para la validez de un instrumento negociable.....	295
Efectos de la antedata y posdata en los instrumentos negociables.....	296
<i>Capítulo II.- Disposiciones preliminares</i>	311
<i>Capítulo III.- Consideraciones de valor</i>	316
Consideración de valor	317
Parte por acomodamiento	323
De las obligaciones que tienen varios sujetos pasivos	326
<i>Capítulo IV.- Negociación del Instrumento</i>	332
Comparación entre los artículos 19 y 33 de la ley 46 de 1923.....	334
Endoso	335
Clases de endoso	337
Endoso restrictivo	338
Derechos de quien recibe el instrumento bajo endoso restrictivo	340
Endoso cualificado	341
Endoso condicional	342
Endoso especial de un instrumento al portador	343
Error en el nombre del beneficiario	344
Presunción en cuanto a la fecha del endoso	345
Presunción en cuanto al lugar del endoso	345
<i>Capítulo V.- Derechos del tenedor</i>	348
Tenedor en debida forma	348

¿Podría el beneficiario ser tenedor en debida forma?	353
Capítulo VI.- Obligaciones de las partes	359
Capítulo VII.- Presentación para el pago	364
¿Cuándo debe hacerse la presentación para el pago?	365
¿Cómo debe hacerse la presentación?	366
Pago en debida forma	370
Capítulo VIII.- Aviso de no aceptación o no pago	371
Capítulo IX.- Descargo	381
Capítulo X.- Letras de cambio	392
Nuevas funciones económicas de la letra de cambio	393
Recomendado en caso de necesidad	396
Aceptación de la letra	397
Presentación para la aceptación	402
Protesto	406
Intervención por honor	409
Pagador por honor	411
Letras giradas por varias vías	412
Capítulo XI.- Pagarés y cheques	414
Capítulo XII.- Revocabilidad en los cheques	420

A P E N D I C E

Ley 46 de 1923.- Sobre instrumentos negociables	435
Capítulo I.- Disposiciones preliminares	435
Capítulo II.- Requisitos, forma e interpretación de los instrumentos negociables	436
Capítulo III.- Consideración de valor	441
Capítulo IV.- Negociación del instrumento	442
Capítulo V.- Derechos del tenedor	445
Capítulo VI.- Obligaciones de las partes	446
Capítulo VII.- Presentación para el pago	448
Capítulo VIII.- Aviso de no aceptación o no pago	451
Capítulo IX.- Descargo	455
Capítulo X.- Letras de cambio	456
Capítulo XI.- Pagarés y cheques	464