

ANOTACIONES  
SOBRE  
EL CHEQUE



Por el Dr.  
CARLOS PALACIO CALLE  
(Profesor de Derecho Comercial).

## ANOTACIONES SOBRE EL CHEQUE

(Viene del número 25 de esta revista)

— II —

### REQUISITOS FORMALES DEL CHEQUE

Para que un cheque tenga las características de instrumento negociable debe nacer a la vida jurídica revestido de todas las condiciones y modalidades que prescribe el artículo 5o. de la Ley 46 de 1.923, que es pauta común a todos los instrumentos de esta índole y que fué vertido a nuestro idioma tomándolo del artículo 1o. de la Negotiable Instruments Law de Estados Unidos de Norte América, substractum de nuestra Ley.

Tales requisitos son los siguientes:

- 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;
- 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.

Faltando al instrumento alguno de estos requisitos pierde su negociabilidad cambiaria **strictu senso**, ya que no su trasmisibilidad, porque en Colombia no existen obligaciones irredimibles, ocurriría sí que normativamente como docu-

mento generador de derechos y obligaciones se regiría por las prescripciones del derecho común y, entonces, al entrar dentro del fenómeno de la circulación su propiedad se mutaría por el género cesión y no por la especie endoso, desapareciendo así las prerrogativas sobre autenticidad de firmas de las partes y las inherentes a la calidad de tenedor en debida forma del beneficiario.

Para mayor claridad estudiaremos a espacio las condiciones del artículo 50, antes transcrito, tratando de buscarle su alcance práctico dentro de las operaciones de diaria ocurrencia.

**Debe constar por escrito y estar firmado por el que lo extiende o lo gira.** (It must be in writing and signed by the marker or drawer).

De la parte primera del precepto anterior, se deduce, sin lugar a duda, como lo sostiene Jules Fontaine, que el contrato a que se refiere un instrumento negociable debe constar siempre por escrito, pues si por naturaleza, como los demás es consensual, es en este caso especial, por esencia, absolutamente solemne. Y tal solemnidad es *in integrum*, pues no podría admitirse que constando sólo algunos de los detalles que forman el instrumento, la omisión de los otros pudiera suplirse con la prueba testimonial o con los datos contenidos en otros documentos alusivos a aquél. Y esto, que es muy lógico, se refiere a la unidad del escrito, pues como lo preceptúa la legislación inglesa, el instrumento debe estar contenido dentro de los cuatro ángulos del pedazo de papel (Within the four corners of the piece of paper). Allí está prohibida toda prueba *aliunde*, toda prueba extraña al papel mismo que lo contiene. Sin embargo, nuestro régimen legal contiene un motivo de excepción y es el que, refiriéndose a letras de cambio, trae el artículo 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. Desde luego, tal aceptación, para que no contraría la negociabilidad del instrumento, debe ser incondicional, y en relación con el tiempo, puede ser anterior, concomitante o posterior a la expedición del instrumento mismo. Estas dos últimas modalidades se deducen

de las reglas generales sobre aceptación, y la primera, de la doctrina del artículo 137 que reza: "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". Consecuencialmente, entre nosotros, respecto de letras, se admite la prueba *aliunde* de la aceptación, condicionada a la formalidad del escrito, lo que está prohibido en el artículo 17 de la Ley inglesa. Aquí el recaudo ejecutivo lo constituiría el instrumento incompleto y la prueba *aliunde*, pues no habiéndose efectuado la entrega de ésta, o mejor, no encontrándose en poder de un mismo tenedor las dos, sería incompleta la entrega como elemento esencial de la negociabilidad, ya que podría revocarse porque todo contrato sobre un instrumento negociable es incompleto y revocable hasta la entrega de él con el propósito de hacerlo efectivo (artículo 19).

Naturalmente, lo incompleto de un instrumento negociable y la prohibición general de la prueba *aliunde*, no es óbice para la validéz del mismo, especialmente en los casos de determinación de plazo fijo a partir de una fecha que no existe o a contar desde la vista cuando no aparece la de aceptación (artículo 17). Tampoco se invalida por tratarse de un instrumento incoado, esto es, tan incompleto que sólo tenga una firma puesta en un papel en blanco o al cual le falten la cantidad, el beneficiario etc., (artículo 18). En estos casos la Ley autoriza al tenedor para completarlo arreglando el instrumento mismo sin necesidad de acudir a pruebas *aliunde*, eso sí, obrando dentro de lo preceptuado por las disposiciones antes citadas. Siguiendo en este orden de cosas, hay otros casos que no afectan la validéz y son aquellos de algunas omisiones y también confusiones y contradicciones, bien respecto del texto del instrumento cuya redacción inadecuada no permita clasificarlo en los de tipo orden o en los de tipo promesa, o en los que el lugar de las firmas no corresponda a la realidad de los compromisos, o se encuentren firmas que aparentemente no juegan papel vincular dentro del contrato, o haya discrepancia entre la suma pagadera en letras y la pagadera en números. En todas estas ocurrencias tampoco se acudirá a la prueba *aliunde*, se acudirá a la hermenéutica interpretativa

que la misma Ley trae en su artículo 20, en relación con los artículos 10, 132, 66 y demás concordantes.

La solemnidad del escrito, desde el punto de vista general, no hace referencia a que sea manuscrito con lápiz o con tinta, o impreso, litografiado, grabado etc., de cualesquiera de estos modos quedaría acomodado a la Ley, la elección de uno de ellos estaría sólo supeditado a la conveniencia, la comodidad o la costumbre, aunque generalmente existen ya patrones o standards consagrados por el uso comercial.

Podría probarse la existencia de un instrumento negociable con testigos, y conseguida esta prueba tendría el valor y eficacia judicial de tales instrumentos?

Algunos han creído que si el instrumento implica una obligación de menos de quinientos pesos es susceptible de prueba testimonial, apoyándose en el artículo 91 de la Ley 153 de 1887 que dice que deberán constar por escrito los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una cosa que vale más de quinientos pesos, de donde deducen, **a contrario sensu**, que si vale menos, es pertinente esa clase de prueba.

Con igual criterio tratan de aceptar que habiendo un principio de prueba por escrito, por ejemplo un instrumento incompleto, podría complementarse con la prueba testimonial, porque, según ellos, así lo autoriza el artículo 93 de la Ley antes citada, al decir: "Exceptúanse de lo dispuesto en los artículos precedentes los casos en que haya un **principio de prueba por escrito**, es decir, un acto escrito del demandado o de su representante, que haga verosímil el hecho litigioso".

Para dar mayor base jurídica a su tesis arguyen que el Derecho Cambiario hace parte principal e integrante del Código de Comercio y que éste le da vigencia absoluta y paridad adecuada a las disposiciones antes transcritas, porque el artículo 182 del mencionado Código dice que los principios que gobiernan la formación de los contratos y obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modos de extinguirse, anularse o rescindirse, y su prueba, son aplicables a los contratos y obligaciones mercantiles, salvo las modificaciones que establecen las leyes especiales del comercio.

Nos ha parecido errónea esta interpretación y así lo hemos sostenido en nuestra cátedra de la Facultad de Derecho, por las siguientes razones:

a).— Quizás se haya incurrido en lo que en sentido filosófico se denomina ignorancia del elenco. Francamente no existe paridad de contenido entre la obligación que genera un instrumento negociable, referente a orden o a promesa, que es siempre de pagar una suma cierta de dinero (véase ordinal 2o. del artículo 5o., que venimos comentando), y las obligaciones a que se refiere la Ley 153 antes transcrita que tratan de actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una **cosa** (subrayamos) que vale más de quinientos pesos. El no cumplimiento de la primera conlleva la obligatoriedad ejecutiva del pago de la suma, los intereses y las costas, sin que estos dos últimos conceptos desdibujen el precepto de certeza que exige la Ley. En cambio, en la segunda, tal incumplimiento sólo sería el resultante de una indemnización de perjuicios, sin certeza en la suma, ya que podría llegar a ser motivo de un avalúo pericial dentro de la secuela de un juicio.

b).— Ni aún aceptando esa interferencia preferencial de los preceptos civiles, que no es posible según la hermenéutica, dentro del campo comercial o más propiamente cambiario, podría admitirse que un instrumento incompleto, que equivadría en la Ley 153 a un principio de prueba por escrito, pudiera complementarse con prueba testimonial, ya que esto constituiría una prueba **aliunde** que, como ya vimos, desecha nuestra legislación y, además, en el caso en estudio, la Ley 46 de 1923, que es el precepto de pertinente aplicación, faculta al tenedor para complementarlo de acuerdo con los artículos 17 y 18, o trasladada a una realidad jurídica la complejidad de sus ambigüedades, si de ellas se trata, se resolvería de conformidad con la doctrina interpretativa del artículo 20 *ibidem*.

El artículo 182 del Código de Comercio que ellos toman de base de sustentación a su enrevesada teoría, podríamos adicionarlo del 1o. de la misma obra que impone la obligación de aplicar exclusivamente las reglas allí contenidas, siempre que resuelvan con claridad las cuestiones de comercio que se promuevan, y estas dos disposiciones constituyen la demostración palmaria de que el precepto aplicable sería

la Ley 46 de 1.923, y dentro de este estatuto, el artículo 5o., en su numeral 1o., que expresa que el cheque, pagaré, letra etc., debe constar por escrito.

La demostración de la existencia del instrumento por las probanzas del derecho común servirán para acreditar genéricamente una obligación civil o comercial cuya efectividad podría conseguirse mediante esas mismas disposiciones, pero no la vigencia y eficacia del instrumento mismo, ni sus prerrogativas procedimentales que de él dimanar y que son procedentes sólo mediante su existencia y presentación.

**De la firma.** Según Georgi, tomo IX, página 116, por suscripción o firma se entiende el nombre escrito de propio puño al pié del documento para autenticar su contenido. Basta que se haga del modo usado habitualmente por quien la escribió, pero no puede ser suplida ni por un signo de la cruz ni por un sello.

Es, igualmente, la grafía propia, reveladora de la personalidad psíquica de quien la estampa en un escrito, al decir de los grafólogos y teorizantes de las cuestiones relacionadas con las facultades volitivas. La prohibición de sustituirla por signos es un postulado del derecho civil, pero en ningún caso del derecho cambiario cuya admisión es regla consagratoria dentro de su articulado. Sobre lo primero dice la Corte (Casación de lo de Marzo de 1.904—Tomo XVI—página 291): "No puede decirse, con razón, que cualquier signo, cualquiera letra o una parte de ella, puede tener el carácter de firma; la materialidad de esos caracteres no sería bastante, tal vez, para revelar el deseo del testador de hacer suyo el testamento".

Lo anterior se refiere a la firma auténtica, pero en derecho la ficción y el simbolismo han sido postulados que lo integran desde sus inicios en la Roma antigua. Así, dentro del derecho cambiario universal, es un cánón general, y circunscritamente en el nuestro, la admisión de facsímiles, sellos, signos y peculiares figuras manuscritas o impresas con la característica y validéz de una firma simbólica. Naturalmente, para que tengan valor legal suficiente es necesario el *animus* de la obligatoriedad probado o especialmente admitido, a diferencia de la firma auténtica que por sí sola lo genera como consecuencia de su esencialidad.

En desarrollo del principio de la celeridad comercial y como coeficiente de seguridad en la práctica, es muy lógico que se permita que un gerente, administrador o mandatario de una gran factoría comercial, que por la índole de las funciones anexas a su empleo tuviera que extender, aceptar o transmitir numerosos instrumentos comerciales, el que pueda hacerlo con su firma en facsímil, con un sello o con un signo o figura cualquiera previamente convenidos, ya que el elemento tiempo sería un verdadero imposible material para suscribirlos todos personalmente con su firma auténtica. Este método que es legalmente valedero tiene alguna aceptación en nuestras costumbres comerciales, pero es de uso frecuente en Inglaterra y Estados Unidos, lo mismo que en otros países de legislación semejante. Así, según puede verse en Crawford, Hirschl, Norton y varios otros autores, es tradicional el ejemplo del caso *Brown vs. Butchers & Drovers Bank*, en el que judicialmente fué declarado válido el endoso hecho por un beneficiario que al transmitir el instrumento estampó como firma una combinación numérica que rezaba así: "1, 2, 8".

**Presunción de autenticidad.** Con anterioridad a la vigencia de la Ley 46 de 1.923, los instrumentos negociables, o mejor los efectos de comercio como los llamaba el Código, necesitaban generalmente, ser reconocidos para que pudieran prestar mérito ejecutivo contra las personas que en ellos figuraban. El artículo 1014 del Código Judicial anterior al actual, decía: "Para que una letra de cambio o libranza o un vale endosados presten mérito ejecutivo, basta que reconozca su firma aquél contra quien en su caso haya de proceder ejecutivamente; pero si en el término correspondiente, el ejecutado opusiere la excepción de falsedad de uno de los endosos, éste deberá ser comprobado por el demandante en el término de prueba que en este juicio se concede". La Ley 40 de 1.907 al relacionar los documentos que prestaban mérito ejecutivo, se expresaba así: "Traen aparejada ejecución los actos judiciales y los documentos siguientes:

- 1º— .....
- 2º— .....
- 3º— .....
- 4º— .....

5o.— Los pagarés o vales simples, y en general los documentos privados reconocidos por el deudor en la forma legal o debidamente registrados.

Como se vé, en ese entonces, un documento de esa índole, para que pudiera reclamarse en juicio ejecutivo, además de expresar una obligación clara, líquida y actualmente exigible, debería ser reconocido ante el Juez competente o haberse registrado con antelación.

Con el advenimiento de la Ley 46 de 1.923 se introdujo a nuestros sistemas judiciales una presunción de autenticidad de las firmas de las partes que figuran en el instrumento, innovación no conocida antes como legislación autóctona, ni aún en The Negotiable Instruments Law figura tal precepto, pues aunque en algunos Estados de los Estados Unidos de Norte América podrían obtenerse en la práctica iguales o parecidos resultados, ello se debe, más que a otra razón, a las reglamentaciones especiales de procedimiento de algunos de sus tribunales.

El artículo 4o. de la Ley 46 que establece tal presunción y que es de la propia iniciativa de nuestros legisladores, dice así:

"Las firmas de los giradores, 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."

Sin embargo, la trayectoria exegética de esta disposición es más bien el fiel trasunto de la legislación española del siglo XVII, o sean las famosas Ordenanzas de Bilbao, formadas por la universidad de comerciantes de aquella ciudad y que fueron reemplazadas por el Código de 1.829 que redactó el experto jurisconsulto Pedro Sáenz de Andino, inspirado en las benéficas doctrinas del de Napoleón de 1.807. Tales Ordenanzas constituyeron el primer cuerpo de doctrina del derecho comercial español, y rigieron por costumbre, como ley general de la Monarquía, hasta 1.829, y en los países americanos hasta que cada uno de ellos fué dándose su propia legislación sin deshechar su originaria influencia. En las Ordenanzas Bilbaínas se encuentra este texto que coincide hasta con la numeración del nuestro:

"4o.— A las letras de cambio, como se previene y manda también por el capítulo setenta y cuatro de las Ordenanzas confirmadas por su Magestad el día siete del mes de Agosto del año pasado de mil seiscientos setenta y cuatro, se ha de dar la misma fe y crédito que a las escrituras auténticas otorgadas ante escribanos públicos, entre los vecinos, moradores, extranjeros y demás personas que vinieren a pedir justicia en el Consulado de esta Villa, y lo mismo a las cédulas de cambio, para que se lleven a pura y debida ejecución con efecto, sin preceder demanda, respuesta ni condenación, como y en la forma que en dicho capítulo se contiene, y atendidas las razones que expresa".

De los postulados anteriores respecto de la firma, se deduce que la presunción sobre autenticidad de esta, de que habla el artículo 4o. de nuestra Ley que venimos comentando, se refiere a la firma auténtica y, en ningún caso, a la simbólica. En relación con ésta el demandante debe probar previamente que ese signo, nombre convenido o sustituto de la firma verdadera, equivale a una firma y que esa fué la intención al utilizarlo, por lo cual conlleva el **animus** de la obligatoriedad.

Los conceptos de **suscribir** y **firmar** los considera la Academia Española como sinónimos, y así vemos que el diccionario dice sobre el primero: "Firmar al pié o al fin de un escrito". Y del segundo: "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 se dice". De ambas acepciones se deduce que la firma debe ir al pie o final del escrito como respaldo, autenticidad o aceptación de lo que implique su contenido. Aunque la legislación americana no hace diferencia entre esos dos vocablos, tampoco le da ninguna importancia a la localización de la firma en el escrito, esto es, que ocupe un lugar al principio, dentro del contenido o al final de éste. Así por ejemplo, acepta que un documento escrito por el señor X., de su puño y letra, con esta o parecida redacción, y sin su firma al final, lo obligue legalmente: Yo, X., prometo pagar a Y., o a su orden, la suma de cien pesos. Aceptado este hecho por razones de origen en nuestra legislación, con la misma paridad obligatoria de la americana, resultaría que estamos

llamando firma al nombre de una persona, escrito por ella misma, pero que no corresponde a la caligrafía especial que para tales casos ella acostumbra, como forma de letra distinta a la común, adiciones de rayas, rúbricas etc. Este caso no conocido entre nosotros pero que pudiera llegar a adquirir vigencia legal, tendría el inconveniente de la falta de presunción de autenticidad de ese nombre como firma y, al igual que en la simbólica, se necesitaría la prueba consiguiente sobre la intención de obligarse. Tal es la teoría expuesta en "NEGOTIABLE INSTRUMENTS", texto preparado para American Institute of Banking, por el Dr. Samuel Williston, profesor de leyes en Harvard Law School, en colaboración con James M. Landis, que se expresa así en la página 17:

**"Signature Necessary.** A negotiable instrument must be signed by the maker or drawer. Signing, of course, is usually done in handwriting, although handwriting is not absolutely essential. A person may sign his name with a rubber stamp, or he may make a mark which, if intended by him to be his signature, will be sufficient. Although ordinarily the signature is placed at the bottom of the instrument, following the promise or order contained in it, the signature need not be so placed. The signature may appear in the body of the instrument provided the name is written there with the intention of authenticating the instrument. A note reading "I, Henry Jones, promise to pay to William Smith, or order, \$ 100" would be a negotiable instrument if the name Henry Jones had been written by the maker with the intention that it should be his signature and thus operate to authenticate the instrument".

La firma puede, igualmente, ponerse por un tercero que obre como autorizado en virtud de un mandato general o especial, pues la regla común en instrumentos negociables, es la de que sólo se contrae obligación cuando aparece la firma a menos de disposición legal en contrario (art. 21), contándose entre las excepciones la firma falsificada o no autorizada (art. 25), y la destrucción de la letra, o la no entrega dentro del tiempo legal o contractual para deliberar (art. 139). La responsabilidad del agente o genéricamente del mandatario se vuelve personal y no recae sobre su principal o mandante, cuando aquél en el texto del instrumento o en la antefirma no enuncia el nombre de éste por cuya cuenta obra. Tales enun-

ciaciones en las cuales no es necesario un formalismo determinado, deben indicar sin embargo el vínculo claro del mandato, pues si sólo constituyen referencias abstractas o genéricas sin conexión con el mandante, como las denominaciones de agente, mandatario, comisionista, representante etc., la ley las interpreta como una mera **descriptio personae** con la responsabilidad inherente para quien así firma (art. 23).

Respecto de la firma puesta por otro existen dos casos en la Ley americana, que los contempla la nuestra pero cuyas realizaciones prácticas aquí no se conocen. No se refieren ya intrínsecamente al vínculo contractual del mandato, que también entre nosotros es consensual con la excepción del que se otorga a los dependientes de comercio cuando conlleva la facultad de girar letras y otros instrumentos endosables, que debe ser conferido por escritura pública como lo dice el artículo 458 del Código de Comercio, sino al ejercicio del mismo, a la parte formal y externa de su ejecución, así por ejemplo el señor A., que es el apoderado de B., puede válidamente firmar un instrumento por éste poniendo únicamente B., sin ningún otro agregado o explicación. Y lo que **prima facie**, al menos aparentemente, constituiría una falsificación o suplantación de firma, viene a ser en sentido legal, el extraño ejercicio de un derecho consagrado en la Ley. No otra cosa indica el principio del artículo 22 al decir: "La firma de una parte puede ser puesta por un agente suyo debidamente autorizado". Desde luego, esto tendría una excepción no tanto respecto de los mandantes cuando estos son personas naturales, pero sí de los mismos cuando se trate de personas jurídicas, porque el delegatario (art. 490 del C. de C.), al usar de la razón social deberá indicar en los documentos públicos o privados, que firma **por poder**, so pena de pagar los efectos de comercio (llamados hoy por un neologismo instrumentos negociables) que hubiere puesto en circulación, toda vez que la omisión de la antefirma induzca en error acerca de su calidad a los terceros que los hubieren aceptado.

El otro caso es el de la firma **per precurationem** apocopadamente **per pro** de que habla el artículo 24 de la Ley, indicado también con las iniciales p.p. que no podría confundirse con nuestra frase comúnmente usada de **por poder**. Tal texto fué vertido del artículo 21 de la Negotiable Instruments

Law que es de este tenor: "Sec 21. **Signature by procuracy effect of.** A signature by "procuracy" operates as notice that the agent has but a limited authority to sign, and the principal is bound only in case the agent in so signing acted within the actual limits of his authority". Este a la vez fué tomado del 25 de la Ley inglesa. Lo cierto es que en ninguno de los dos países tiene uso frecuente, pero en todo caso, como se deduce del literal transcrito, tal fórmula o sus abreviaturas indican un limitadísimo poder del firmante, es como un alerta, un llamamiento a la atención de quien acepta o adquiere el instrumento, para que investigue precautelativamente las facultades de ese limitadísimo poder.

(continúa).

**JURISPRUDENCIA**