

"LOS TITULOS VALORES A LA ORDEN Y SU LEY DE CIRCULACION"

POR

JORGE GUILLERMO CAICEDO BENAVIDES

/

TESIS DE GRADO PARA OPTAR EL TITULO DE
DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DR. JULIO ROY IGUENE

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO

Pasto agosto de 1977

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECAS

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECAS
PAISÉ - COLOMBIA

No. 20285 19

Vols. B. 1.100 - Vols. _____

Fecha IX-22-77 Ocul. X

Aut. D. en C. C. en J. _____

Librería Chester C. en P. _____

PRESIDENTE DE TESIS :

DR. JULIO RODRIGUEZ ACOSTA

OF. ALTA INSTRUCCION EN QUINIA

La Facultad no se hace responsable de las
opiniones emitidas en la tesis, las em-
presas no deben considerarse como propias del

PRESIDENTE HONORARIO :

DR. ALIIR HERNANDEZ ENRIQUEZ

"La Facultad no se hace responsable de las
opiniones emitidas en la tesis, las cua--
les ledeben considerarse como propias del
autor".

Artículo 70, Reglamento de la Facultad de
Derecho.

AN
T
D347
6133
9-6

CONTENIDO

	Pág.
1. <u>INTRODUCCION</u>	1
2. <u>ACIONES GENERALES</u>	6
2.1. Denominaciones diversas del "titulo-valor"	10
2.2. Definición del "titulo-valor"	12
2.3. Características generales del "titulo-valor"	17
2.3.1. Son formales	20
2.3.2. Son instrumentales	21
2.3.3. Son documentos constitutivos	22
2.3.4. Son documentos dispositivos	23
2.3.5. Son autónomos	23
2.3.6. La legitimación	26
2.3.7. La incorporación	29
2.3.8. La literalidad	32
3. <u>REQUISITOS DEL "TITULO VALOR"</u>	34
3.1. Requisitos esenciales del "titulo-valor"	36
3.1.1. La señalación del derecho que en el título se incorpora y la firma de quien lo crea.	37
3.1.2. El lleno de los espacios en blanco acogidos con la autorización del suscriptor del título.	45

A MI ESPOSA Y A MIS HIJOS :

Dedico la presente-

tesis de una manera especial, todavez que ellos han contribuido a que yo coronara con exito mi carrera.

FIN
T
D347.5
C133
g. h.

CONTENIDO

	Pág.
1. <u>INTRODUCCION</u>	50
2. <u>NOCIONES GENERALES</u>	53
2.1. Denominaciones diversas del "título-valor"	10
2.2. Definición del "título-valor"	12
2.3. Características generales del "título-valor"	17
2.3.1. Son formales	20
2.3.2. Son instrumentales	21
2.3.3. Son documentos constitutivos	22
2.3.4. Son documentos dispositivos	23
2.3.5. Son autónomos	23
2.3.6. La legitimación	26
2.3.7. La incorporación	29
2.3.8. La literalidad	32
3. <u>REQUISITOS DEL "TITULO VALOR"</u>	34
3.1. Requisitos esenciales del "título-valor"	36
3.1.1. La mención del derecho que en el título se incorpora y la firma de quien lo crea.	37
3.1.2. El lleno de los espacios en blanco acogido con la autorización del suscriptor del título.	45

	Pág.
3.1.3. La firma y la entrega del título, con la intención de hacerlo negociable de acuerdo con la ley de circulación.	50
3.1.4. La conservación de la ley de circulación o la autorización del creador del título para su variación.	53
3.1.5. Que se acredite la calidad de representante o mandatario.	54
3.1.6. Títulos creados en el extranjero.	55
3.1.7. Ser tenedor legítimo conforme a la ley de circulación.	56
4. <u>DIVISION DE LOS "TITULOS VALORES " DE ACUERDO A LA LEY DE CIRCULACION.</u>	59
4.1. Títulos al portador	60
4.2. Títulos nominativos	62
4.3. Títulos a la orden	64
5. <u>EL ENDOSO</u>	68
5.1. Noción	68
5.2. Características del endoso	70
5.3. Requisitos legales del endoso	72
5.4. Diversidad de endosos y diferencias entre ellos.	75

	Pág.
5.4.1. El endoso completo o especial o a la orden.	75
5.4.2. Endoso en blanco.	75
5.4.3. Endoso pleno o en propiedad.	76
5.4.4. Endoso en procuración.	78
5.4.5. Endoso en garantía.	80
5.4.6. El endoso sin garantía o sin responsabilidad.	83
5.4.7. El endoso posterior al vencimiento del título.	85
5.4.8. El endoso de retorno o a favor de un obligado anterior.	86
5.4.9. Endoso bancario.	89
5.5. El endoso comercial y la cesión civil.	90
5.6. Diferencias del endoso con el aval y la fianza.	93
5.7. La acción cambiaria.	95
5.7.1. Noción	95
5.7.2. Quien puede promover la acción cambiaria.	98
5.7.3. Contra quien se inicia la acción cambiaria.	98

	Pág.
5.7.4. Clases de acciones cambiarias	98
5.7.5. Oportunidad para iniciar la acción cambiaria.	100
6. <u>ANALISIS DIFERENCIAL ENTRE LOS TITULOS " A LA ORDEN Y OTROS TIPOS DE ACUERDO CON LA LEY DE CIRCULACION.</u>	104
7. <u>CONCLUSIONES</u>	109
8. <u>BIBLIOGRAFIA</u>	116

1. INTRODUCCION

Uno de los afanes que mas acicatean al abogado que trata de cerrar su ciclo académico al optar por el título correspondiente, al menos dentro de la legislación obligatoria hasta el momento nos rige, es el de buscar para su tesis de grado, un tema que, a pesar de su importancia, haya sido mirado con cierta indolencia por los doctrinantes en razón, quizás, de los múltiples problemas que haya de presentar su tratamiento adecuado y fructífero.

En nuestro caso personal, sin embargo, si bien es verdad que no podemos preciarnos de exclusividad en haber tomado temas distintas a las tradicionales, hemos de advertir cómo el tema escogido para cumplir el requerimiento académico ha sido extensamente tratado por la doctrina jurídico-comercial aun que con menores visos en nuestro país en donde, merced a la juventud que ostenta nuestro estatuto mercantil que hoy nos rige, no se ha despertado aún la inquietud estudiantil sobre sus institutos innovadores, como es el que nos ha de ocupar en estas páginas o, cuando menos, sus brotes no han sido demasiado numerosos.

Inútil tarea resultaría la de tratar de recalcar la importancia que los títulos valores revisten dentro del mundo del-

Derecho. Bástenos señalar cómo la mayor parte de los asuntos que ocupan la atención de los jueces, dentro de las funciones que les son propias, se basan precisamente en algunos de los especímenes de tal instituto jurídico. No pretendemos- porque pecaríamos de pretenciosos y quizás de ingenuos-, sostener o menguar la importancia de las instituciones del Derecho Civil, Laboral, Penal, etc., en lo que toca con los conflictos de intereses que han de obtener su debida solución ante el Organó Jurisdiccional del Estado; nada de eso; lo que sí podemos afirmar con certeza es que- circunscribiendo esta idea al terreno del Derecho Privado-, mayor número de procesos se originan o tienen fuente generadora en un título-valor que en cualesquier otra clase de documento, contrato o acto jurídico.

Si bien es cierto que la clase específica del título-valor que dicte esa frecuencia variará de acuerdo con circunstancias comerciales de cada región, no puede negarse, sin incurrir, cuando menos en una impropiedad o en un alejamiento voluntario de la realidad, la importancia práctica de los títulos valores en lo que toca con la solución efectiva de los conflictos intersubjetivos.

Razones como las anteriores respaldan a plenitud nuestra idea de tratar este tema en nuestro trabajo de tesis, y estamos seguros de que se encuentra plenamente justificada, cuando

menos, nuestra elección, que no podríamos predicar lo mismo- en cuanto a su estudio, porque lo afortunado que hubiese podido resultar se ha visto entorpecido por limitaciones de toda- índole que dictan, por una parte nuestro medio carente de fa- cilitades para quien trate de realizar una investigación minu- ciosa, y por otra nuestra escasa versación jurídica que pode- mos decirlo sin temores- apenas hoy comienza; y no podía ser- de otra manera si se trae a cuento la consideración de que el ciclo académico de la Facultad es o debe ser un aprendizaje - de normas básicas que servirán de guía al estudiante y futuro profesional del Derecho, en el posterior estudio que realiza- rá en el curso de su vida, en tanto ella dure o hasta cuando mantenga activo su servicio a la Justicia, tal y como lo pre- dica en una de las obras universalmente difundidas el ilustre Uruguayo Eduardo J. Couture.

Por ello, la finalidad primigenia de esta monografía ha si- do la de lograr clarificar los conceptos a que se refiere el tema y anotar, en ella, las reflexiones de mayor consistencia; es apenas obvio que, dada la amplitud de la institución de los títulos-valores" a la orden", aunque sin entrar en el análi- sis detenido de cada uno de ellos, en aras de una relativa bre- vedad del trabajo.

En pocas palabras, el desarrollo de este trabajo se halla inspirado en el título que hemos dado en llamar. Sin embargo, con el objeto de adentrarnos en el tema, quicimos puntualizar algunas nociones generales sobre las distintas acepciones de la palabra "título"; continuamos nuestro estudio en el aspecto doctrinario acerca de la nomenclatura asignada al instituto jurídico, para terminar el capítulo con una definición del "título-valor". No podíamos dejar de lado, los principios que gobiernan esta clase de documentos, por ello los tratamos en nuestro capítulo tercero, tales como la autonomía, la legitimación y la incorporación, desarrollados todos a partir de la definición Vivanteana, según la cual, aquellos son los "documentos necesarios para ejercer el derecho literal y autónomo que de ellos resulta".

Nuestro siguiente capítulo lo dedicamos al estudio de los requisitos esenciales o necesarios para la existencia del título o para el ejercicio de la acción cambiaria. Deliberadamente no tratamos los requisitos específicos que la ley exige para los diferentes títulos valores, por cuanto se escapa al plan propuesto.

Siguiendo nuestro trabajo en el capítulo cuarto y tratando de circunscribirnos al tema, se hacía necesario tratar la di-

visión de los títulos valores de acuerdo con la ley de circulación, haciendo énfasis en los "títulos a la orden".

Llegando así al tema central de nuestro trabajo, cual es la forma de negociación de los "títulos a la orden". De allí que estimamos conveniente hacer un estudio sobre las diferentes modalidades de transferencia de estos títulos. Terminando este capítulo haciendo notar la diferencia entre el endoso, la cesación civil, el aval y la fianza.

Estimamos que este trabajo sería incompleto sino realizáramos así sea en forma breve el estudio de la acción cambiaria y sus relaciones; en igual forma avocamos el estudio de dos instituciones jurídicas de gran importancia en cuanto que ellas han sido motivo de grandes controversias tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, nos referimos a la prescripción y caducidad de la acción cambiaria; para concluir con un ligero análisis diferencial entre los títulos-valores "a la orden" y otros tipos de títulos según su ley de circulación.

En ningún momento hemos creído haber agotado el tema, por el contrario existe la posibilidad de errores conceptuales, pero nuestro estudio se vería bien compensado, si los puntos de vista expuestos, logran despertar el suficiente interés a los estudiosos del derecho cambiario a fin de que aporten nuevas concepciones, que servirán para enriquecer la poca doctrina -

nacional existente.

... y en términos propios del derecho, o sea ju-
... considerada, la palabra "título" puede significar:
... que en su virtud posea alguna cosa, bien el in-
... que se ejercita ese derecho.

... el título-valor, conforme a la se-
... estas enunciadas constituye, según
... "de Vivante," el documento necesario-
... literal y auténtico contenido en

... el hombre encuentra a su disposición -
... que tienen vida independiente; que en
... libertad, y de los cuales resulta, pa-
... en otros casos, una serie de derechos singulares

... de instrumento de
... los beneficios del crédito co-
... sobre cosas o prestaciones
... en distintas épocas
... y finalidades.

... el espíritu de haber
... "Tratado de Derecho Mercantil"

2. NOCIONES GENERALES

Genéricamente y en términos propios del Derecho, o sea jurídicamente considerada, la palabra "título" puede significar: bien la causa en cuya virtud poseemos alguna cosa, bien el instrumento con que se acredita ese derecho.

En este orden de ideas, el título-valor, conforme a la segunda de las acepciones antes enunciadas constituye, siguiendo la acertada definición de Vivante, "el documento necesario para hacer valer el derecho literal y autónomo contenido en el mismo" (1)

En el mundo moderno el hombre encuentra a su disposición una serie de documentos que tienen vida independiente; que circulan con mayor o menor libertad, y de los cuales resulta, para sus titulares, una serie de derechos singulares generalmente, en cierto modo, la moneda en su función de instrumento de pago; otros permiten dar o recibir beneficios del crédito comercial; aquellos confieren derechos sobre cosas o prestación de servicios. Tales documentos aparecen en distintas épocas y con distintos propósitos y finalidades.

Corresponde a los juristas alemanes el mérito de haber

1. Vivante Cesar, "Tratado de Derecho Mercantil"

iniciado las modernas corrientes doctrinarias relativas a la esencia jurídica de la letra de cambio y otros títulos a la orden y al portador, con los trabajos de Einert y Brunner, cuyos principios teóricos se acercan de manera impresionante a las enseñanzas de los usos y costumbres que recogió la ley inglesa de 1.882 sobre "Bills of Exchange", como base de su estructuración. No obstante lo cual, reconoce Winisky que es indiscutible que se debe a Vivante la sistematización integral de todos los títulos-valores con resonancia definitiva cuando elaboró su famosa definición del título de crédito en una monografía publicada en 1.895, reproducida luego en el tomo 30. de su tratado "di diritto commerciale" (2).

El "título", como causa de derechos, o sea la primera de las acepciones antes enunciadas, remonta su origen a tesis civilistas de vigencia actual pero en campos ajenos al mercantil.

Sin embargo como nuestro propósito inmediato es el de dar un marco general del tema propuesto, y delimitarlo, en lo posible, de institutos afines, no está por demás tratarlo en forma muy breve.

El artículo 765 del C. C. emplea la expresión "Justo título" como equivalente a fuentes legales o modos adquisitivos,

2. Vivante Cesar, "Tratado de di diritto commerciale" Tomo III Edición 1912 No. 61.

pues cita como tales la "ocupación, la accesión, la prescripción". Sin embargo el mismo artículo cita como "justos títulos" la "venta, la permuta, la donación entre vivos", siendo así que estos contratos en ningún caso son fuentes próximas de la propiedad, ya que la "venta, la permuta o la donación entre vivos", no trasladan por sí mismas el dominio o propiedad; necesariamente a estos contratos debe seguir la "tradicción" de la cosa vendida, permutada o donada. Pero en el fondo se trata de una incorrección del artículo 765, en el sentido de que tomó como "modos" (o con la denominación de "Justo título") lo que en realidad es fuente o título de la "tradicción". Ciertamente, toda tradicción debe estar precedida de un título o fuente, a fin de que sea viable y eficaz como lo enseña el artículo 765 del mismo Código.

En síntesis, el supuesto total de una transmisión del derecho de propiedad por acto entre vivos, requiere, en todo caso, de dos negocios jurídicos: el traslativo (u obligatorio) y el de enajenación (tradicción), desde luego siempre que uno y otro sean válidos; en forma que el solo negocio obligatorio no transmite la propiedad, ni tampoco la sola tradicción, tendrían tales efectos.

Dicho de otra manera toda tradicción debe estar precedida de un negocio obligatorio o contrato.

Los títulos traslativos de dominio "son negocios jurídicos obligatorios, como se deduce de los mismos ejemplos del artículo 745 del Código Civil; por lo tanto, el Código exige, para que se realice el total supuesto de una transmisión de la propiedad por acto entre vivos, que se efectúe mediante dos procesos, cada uno de los cuales forma por sí solo un negocio jurídico. El primer negocio es el obligatorio; la venta, la donación, la permuta, etc.; el segundo es dispositivo, y se llama tradición.

En síntesis la teoría del título y el modo, se resume en los siguientes conceptos: El título es la causa remota que origina o genera un derecho; el modo es su causa próxima. De esta manera, lo que nosotros hemos tratado con la sola tradición, a manera de ejemplo, puede extenderse a todos los modos jurídicos, sean o no traslativos de dominio.

Concluamos, pues, para no extendernos en forma exagerada, sobre un tema que está muy distante del que dicta nuestro trabajo, diciendo que, en los terrenos del Derecho Civil Colombiano tiene plena vigencia la tesis "título-modo", asimilando el primero al negocio contractual que origina un derecho, pero que tal predicado se encuentra muy lejos de explicar el contenido intrínseco del "título-valor" que, como tendremos oportunidad de estudiarlo a lo largo del trabajo - no es, ni un con-

trato, pues mas bien puede ser su resultado; tampoco un simple documento "ad probationem" y, ni siquiera "ad substantiam", actu", ya que su finalidad no es la de servir de medio de convicción al juez, ni de sellar definitivamente la existencia jurídica de un acto, sino que esencialmente se trata de un BIEN, una COSA, mueble por naturaleza, y que PUEDE SER OBJETO DE DERECHOS Como cualesquier otro bien de la categoría indicada. que así como los "títulos de crédito" no comprenden los "títulos -

2.1. Denominaciones diversas del título-valor.

Es de advertir, antes de entrar a profundizar en nuestro trabajo, que los documentos que nos ocupan han sido conocidos generalmente como "títulos de crédito"; sin embargo, la doctrina ha ido evolucionando y, de contera, les ha ido asignando denominaciones mas acordes con sus características; si bien algunos autores como Matienzo, se resisten a abandonar la denominación de "títulos de crédito" como han venido siendo conocidos desde hace muchos años.

Sin embargo, Winisky admitiendo la exactitud de la observación de Matienzo, cree que "no es obra vana el esfuerzo de los autores para encontrar una denominación que por si misma refleje el ámbito de los documentos a que se refiere"(4). Apoya su opinión en el hecho de que a la denominación de "tí-

4. Ignacio Winisky, "Consideraciones sobre la causa en los títulos de crédito, Edit. Perrot -1959.

tulos de crédito" de casi unánime usanza por los juristas italianos, se agrega una difusión cada vez mayor de la de "títulos-valorés" debido al español Ribó; se ha considerado más ajustada esta última designación porque la primera deja fuera de órbita los títulos-valorés que no son de crédito, como el cheque, la acción de una sociedad anónima, el conocimiento de embarque...etc.; pero estudiando meditadamente el problema, se tiene que así como los "títulos de crédito" no comprenden los papeles que no son de crédito como el cheque, los "títulos-valorés", en cambio, incluyen documentos que no son títulos-valorés, como los títulos de identificación; de allí que tal denominación es, hoy en día, incorrecta.

"La designación más justa, al decir de Winisky, y que se acomoda a la realidad de dichos documentos sería a la de "títulos-circulatorios", porque ese fenómeno económico de la circulación es el denominador común de todos los documentos que se integran en la teoría general autónoma a que se refiere, por cuanto son exigencias económicas las que han obligado a facilitar y a asegurar esa circulación innovando las concepciones jurídicas con la fundamental y revolucionaria figura del endoso" (5).

5. Ignacio Winisky: "Consideraciones sobre la causa en los títulos de crédito", Ed. Ferrot 1959, pág. 16.

Aunque hoy en día los especialistas consideran que los problemas relacionados con la nomenclatura denominativa de los títulos que nos interesan, es algo secundario y por lo tanto no apto para constituir una controversia de fondo, estimamos que las imprecisiones terminológicas son fuentes inagotables de errores y discrepancias en aquellas personas que diariamente se ven avocadas a emplear y hacer valer estos instrumentos. En efecto, no es extraño encontrar lamentables confusiones y equivocaciones conceptuales en los estrados judiciales, fenómeno que conlleva grandes diferencias doctrinales, circunstancia esta que se constituye en el mejor argumento en favor de nuestra tesis. En estas cuestiones terminológicas que en principio, parecen secundarias, tanto el legislador como los juristas, deben ponerle más atención, todavez que es una nota característica y fundamental que irradia en todas las ramas del derecho comercial: la de ser derecho expansivo y creativo, nacido en las prácticas de los comerciantes y de sus necesidades. De todas maneras más adelante trataremos de precisar estos conceptos, cuando busquemos la definición que mejor se acomode a esta clase de documentos.

2.2. Definición de "título-valor".

La multiplicidad de denominaciones que en materia cambiaria se ha dado a estos títulos, ha suscitado como

consecuencia la dificultad de precisar la órbita dentro de la cual funcionan tales documentos. Sin embargo trataremos de esbozar un concepto del "título de crédito", "título-valor" o mejor llamado "título-circulatorio".

En esta tarea es obligatorio hacer mención, en primer lugar, a la célebre fórmula Vivanteana, hoy característica del moderno derecho cambiario y punto de referencia inquestionable de la gran mayoría de las exposiciones dogmáticas, por el enorme ámbito de consagración legislativa que ha adquirido.

En efecto, el maestro italiano Cesare Vivante, en su "Tratado de Derecho Mercantil", dice que el título de crédito "...Es un documento necesario para ejercitar el derecho literal y autónomo expresado en el mismo" (6).

Frente a esta fórmula, los tratadistas y expertos han polemizado sobre su verdadera entidad; en tanto para unos carece de las condiciones que exige una definición, para otros reúne los requisitos de la definición perfecta. Los que le niegan su verdadero valor definitivo, opinan que simplemente es la enunciación de las características de los títulos que nos ocupan, mas no su definición "esencial". Se han hecho múltiples esfuerzos para tratar de hallar "el concepto esencial

6. Raul Cervantes Ahumada, "Títulos y Operaciones de Crédito", Pág. 9, cita de Cesare Vivante.

de los "títulos-valores"; muchos estudiosos se abstienen de abordar este tema, limitándose a hacer referencia a las más conocidas definiciones de ley y de doctrina. Pues, pensar en dictar una definición esencial de los "títulos-valores", por lo dicho, es algo que, por una parte, se sale del tema propuesto, y, por otra, es casi imposible lograrlo con acierto, por lo cual nos acogemos al pensamiento del filósofo español Jaime Balmes, cuando dijo: "...El poco conocimiento de la esencia de los objetos, hace que sean muy contadas las definiciones esenciales y que en la mayor parte de los casos debamos contentarnos con las descriptivas"(7).

Estas reflexiones inclinan nuestro ánimo a realizar un análisis crítico de las diversas definiciones que han gozado de mayor aceptación doctrinal, jurisprudencial y legislativa, con el objeto de llevar adelante un trabajo de depuración conceptual y acoger la que mejor respondía a nuestros personales conceptos.

Iniciamos la tarea con la definición de Cesare Vivante, la misma que hemos traída con alguna frecuencia a coadyuvar nuestro trabajo, y que, en el pensar de muchos autores de indudable prestancia jurídica, reúne a plenitud los requisitos de una verdadera definición descriptiva, y, por lo tan

7. Jaime Balmes, "Curso de Filosofía elemental". Paris, Librería de Rosa y Bouret, 1858 Pág. 39.

to, es la única y verdadera definición que, sobre los "títulos-valor", ha producido la sapiencia jurídica, acerto que adquiere mayor relevancia ante la circunstancia de que un número crecido de legislaciones ha elevado la fórmula del jurista italiano a los planos de la norma positiva.

Sin embargo de lo dicho, existe una importante corriente de doctrina, que por convicciones dogmáticas y haciendo especial énfasis en la función de los títulos-valor, afirma que la fórmula Vivanteana es incompleta, puesto que es apta para delimitar el ámbito de los títulos negociables, pero no muestra lo que verdaderamente constituye la piedra angular del concepto institucional lo cual - como es obvio -, sería el ideal del que dependen las características que en su definición hizo notar Cesare Vivante. Se trata de la "aptitud para circular" usando la expresión del profesor Winisky - anotemos de paso -, que esta es otra clara muestra de la divergencia terminológica a que atrás nos referimos. Acogiendo la observación hecha a la fórmula de Vivante en el sentido de incluirse en ella lo que la doctrina italiana llama "mención de transmisión" y que Ascarelli se encargó de delimitar en su peregria expresión de que ".....lo importante no es el crédito (contenido del título), es la circulación, para una teoría general", hemos de seguir muy de cerca la definición de Asqui-

ni, por cuanto ella precisa con razón suficiente lo que puede ser un concepto institucional del título-valor:

"....Título de crédito- sostiene el autor en su concepto- es la documentación de un derecho literal, destinado a la circulación e idóneo para conferir de un modo autónomo- la titularidad del derecho al propietario del título y la legitimación para el ejercicio de este derecho al poseedor regular" (8).

Esta definición pone de relieve la función práctica de los documentos negociables y los caracteres jurídicos del bien o cosa mercantil que ellos constituyen haciendo hincapié en un aspecto, muchas veces olvidado, cual es el del título-valor, como objeto de derechos, o como bien patrimonial, punto este de innegable interés jurídico.

Estimamos haber llegado al propósito de este apunte, de buscar una definición correcta para el "título-valor", que integre aquellos conceptos esenciales y descriptivos del mismo, dando, de manera, un marco general a la materia. Con esta base fundamental, podremos- con mayor confianza- iniciar nuestro subtema siguiente que se desprende de este: las características del título-valor.

8. Luis Muñoz, "Títulos valores crediticios", Editorial Argentina pág. 32.

2.3. Características Generales del "Titulo-Valor".

Ya lo hemos dicho antes -pero se hace necesario repetirlo-, que Vivante ha definido el "titulo de crédito", como el documento necesario para ejercer el derecho literal y autónomo contenido en el mismo. Explica, su autor, que el titulo de crédito ha nacido como consecuencia de la bien marcada inclinación a incorporar el crédito a un titulo para facilitar la circulación, y, al propio tiempo, simplificar y conferir mayor garantía a su exigibilidad, puesto que, si bien en principio no es indispensable poseer un titulo para ejercitar un derecho de crédito o para cederlo a otro, tampoco el documento en el cual conste un crédito adquiere siempre el carácter jurídico de "Titulo de Crédito". Esto último solo tiene ocurrencia- teniendo en cuenta el vínculo que cibe el crédito con el titulo- cuando, por disciplina, fijada por la ley o contrato, es necesario para transferir o exigir el derecho "literal" porque su contenido y su medida se determinan por el tenor preciso del titulo; adelantemos, de una vez, que el derecho incorporado en el titulo es "autónomo" porque todo poseedor lo ejercita como si fuese un derecho originario, surtido en su favor por primera vez y contra el cual no prevalecen las excepciones que hubieran disminuido la entidad en las manos de los poseedores precedentes.

De ahí que, a diferencia de cualquier otro crédito quirografario, el "título de crédito" tiene una influencia esencial sobre la suerte del crédito y especialmente sobre su circulación y sobre su extensión, hasta el punto de que el crédito no se transmite si no se transmite el título; no se puede exigir el derecho si no se presenta el título; mientras existe el título, es éste el signo imprescindible del derecho.

El derecho existe en la medida determinada por el título; ninguna excepción, ninguna limitación, puede restringir su alcance contradiciendo su palabra, en la cual se funda la legítima expectativa de su poseedor; cualquier acto jurídico tendiente a restringir el alcance del título tales como el pago parcial del crédito, debe resultar del título. Cualquier acto dirigido a detener su circulación como el secuestro o la prenda, debe operar sobre el título; mientras circule, lleva consigo el derecho que se halla expresado en su integridad literal. Por consiguiente, el que se obliga poniendo su firma en un título de crédito, asume en condiciones iguales en cantidad, vencimiento, etc., una obligación más grave que aquella que contraería suscribiendo un documento regido por el derecho común. Pero esta excepcional gravedad, que es inherente a la obligación resultante de un título de crédito, le conceden las reglas sobre la capacidad de los con-

tratantes, por cuanto la doctrina de los títulos de crédito, no ha conseguido abrir brecha en las normas escritas en el código civil y en el código de comercio por razones de orden público en defensa de los incapaces"...Así, el menor que haya firmado un título de crédito puede oponer siempre su incapacidad para obligarse". (9). Vivante, "...sigue sosteniendo que la incapacidad del autor de la declaración es oponible aún a los terceros de buena fé; no así los otros vicios : error, dolo, violencia"(10), por su parte Winisky objeta a Vivante cuando dice: ".... no vemos tan clara la viabilidad de esa defensa", considera en cambio que el interés general de la seguridad del comercio que ha motivado la aplicación del principio de la apariencia a la autonomía de los derechos que emergen del título y demás heterodoxias jurídicas que caracterizan a los títulos circulatorios, exige el sacrificio del interés particular, en el caso : el del incapaz frente a los terceros de buena fé; y en cuanto al incapaz tendrá acción contra quien abuse de su incapacidad.

9. Cesare Vivante, "Istituzioni di diritto commerciale" edición 1912 número 61.

10. Ignacio Winisky "Consideraciones sobre la causa en los títulos de crédito" Editorial Perrot 1959- Argentina.

2.3.1. Son Formales.

El título valor es un documento formal. En tal virtud, no es exagerado decir que en la "forma" es la sustancia misma del título de crédito, pues aquella es exigida por la esencia misma de éstos. Comoquiera que la función propia de estos títulos es la de permitir la circulación de los valores, la ley debe exigir rigurosos requisitos de forma, que limiten la prestación incorporada en el documento, para que no haya dudas en cuanto a sus alcances, esencia y modalidades. Lo fundamental es conseguir una mayor certeza en los hechos y una mayor determinación en las circunstancias. El artículo 620 de nuestro código de comercio no puede ser sino la consecuencia de este principio, cuando dice:

"Los documentos y los actos a que se refiere este título, solo producirán los efectos en él previstos, cuando contengan las menciones y llenen los requisitos que la ley señale, salvo que ella los presuma".

"La omisión de tales menciones o requisitos, no afecta el negocio jurídico que dió origen al documento o al acto". (El subrayado nos pertenece).

Esta norma sigue al pie de la letra el artículo 14 de la ley Mexicana de 1932 y el artículo 20. del "Proyecto INTAL", acogiendo una fórmula que es adecuada para expre-

ser ese "intensificado rigor de forma" característico de los títulos de crédito. Por lo tanto, la ley prescribe los mínimos requisitos formales; si no se reúnen éstos, no hay título; como consecuencia, tampoco puede existir la relación que daría origen al negocio que haya dado origen al documento o al acto, por la sencilla razón que aquél carece de valor cambiario.

Nos abstenemos de tratar los requisitos o formalidades que la ley mercantil exige para los títulos valores, por cuanto ello se ha materia de otros apartes, habida cuenta de que su importancia merece un tratamiento especial.

2.3.2. Son Instrumentales.

En seguimiento del anterior principio, el artículo 621 del Código de Comercio, permite afirmar, sin lugar a dudas, que todo título-valor es un documento instrumental, de carácter estrictamente formal. Con ello queremos significar que es siempre un documento escrito, que debe reunir los requisitos y contener las menciones que la ley exige como mínimo para toda clase de títulos de crédito, y para cada especie en particular, atendiendo a su propia naturaleza y modalidades. Ante los imperativos de nuestro código de comercio y los que, regentan la teoría de los títulos valores, es imposi-

ble que existan títulos de esta naturaleza por fuera de la forma instrumental.

Se dá por sabido -claro está-, que esta es una formalidad específica de los documentos y a su vez una cualidad esencial de los títulos valores.

2.3.3. Son Documentos Constitutivos.

Otra nota distintiva de esta categoría especial de documentos es la de que son constitutivos, mas nó simplemente probatorios; como es obvio, los documentos constitutivos poseen eficacia probatoria fundamental.

En los documentos declarativos se pueden distinguir tres elementos. En primer lugar, tenemos el documento mismo; la documentación u operación de confección del documento, y lo documentado, esto es la declaración o manifestación de voluntad. Teniendo en cuenta estos elementos, los documentos se pueden clasificar en documentos simplemente probatorios y documentos constitutivos. En los primeros, la documentación es una operación representativa de la declaración documentada, es decir, siguen siendo momentos distintos, aunque pueden haber estrechas vinculaciones, como en el caso de la forma jurídica exigida "ab solemnitate". Como se dijo atrás, la documentación y la declaración documentada son hechos dis-

tintos. Son pues estos documentos probatorios de naturaleza representativa. Por el contrario en los documentos constitutivos desaparece esta función representativa. No se puede distinguir estos dos momentos, pues el documento y la declaración documentada forman un todo indisoluble. El documento incorpora en él mismo la declaración, tal como sucede en los títulos valores por tratarse de documentos constitutivos.

2.3.4. Son Documentos Dispositivos.

Tenemos que además de formales, aun de instrumentales, aparte de ser constitutivos, los títulos valores también son dispositivos, o mejor dicho, constituyen un medio de investidura formal, en el sentido de que atribuyen a su tenedor el derecho que ellos representan, haciéndose absolutamente necesario el documento para ejercer y transferir la pretensión que él incorpora. Esta cuarta nota califica el instrumento de "título negociable", en otras palabras, la disposición del derecho está sujeta a la posesión del título y, a su vez, ésta da derecho pleno a aquella.

2.3.5. Son Autónomos.

Uno de los elementos comunes a todos los títulos valores es la autonomía; merced a esta característica quien adquiere el título de buena fé, recibe, con él, un der-

cho propio, independiente del derecho que tenía aquél que le transfirió el documento o que poseían los anteriores tenedores del mismo; recibe un derecho original y no derivado, que no puede ser alcanzado ni disminuido por las relaciones o convenciones extracartulares creadas entre el deudor y los poseedores del título, ni por los vicios que afecten la titularidad de cualquier antecesor. La autonomía es la nota que califica la relación de cada adquirente con el título y lo que él representa, así como las obligaciones de las partes sucesivamente obligadas. Por la autonomía, cada parte "se obliga", crea ella misma su obligación. En la negociación por endoso, típica de los títulos "a la orden", suele decirse que "el que endosa gira". Se obliga, crea su propia obligación; existe pues una base jurídica para que se haga responsable independientemente de los defectos y excepciones de las partes precedentes.

La autonomía solo favorece a quien ha adquirido el título según la ley de circulación, mas nó a quien haya llegado a él en otra forma. Cuando se adquieren por sucesión "mortis causa", por ejemplo, pasan al sucesor con los vicios y excepciones del causante. Lo anterior significa que la autonomía solo actúa en función de la circulación del título, es decir, supone su negociación entre el beneficiario y -

terceros adquirentes de buena fé (por acto entre vivos), para quienes obra plenamente el privilegio de la inoponibilidad de excepciones; pero entre quienes son partes inmediatas, no tiene cabida el régimen especial de las excepciones que pueden oponerse a la acción cambiaria.

Conviene destacar el doble aspecto con que se presenta la autonomía, tomada desde el punto de vista de los sucesivos adquirentes del título y las partes obligadas en él; es decir, puede mirarse desde sus aspectos pasivo y activo; adquiriendo, en ambos supuestos, indudable relieve.

En el último de los casos, la autonomía como se dijo antes, representa el principio según el cual quien adquiere de buena fé, un título valor tiene un derecho independiente, propio y desligado del que pudiera tener su antecesor, ya que ello denota sucesión en la titularidad de un derecho, y, precisamente, quien adquiere un título en virtud de su negociación, tiene un derecho originario y no derivado. Mejor, el derecho del titular es independiente de la titularidad del transmitente, puesto que no puede aquel limitarse o decidirse por relaciones entre sus antecesores.

Este principio tiene como consecuencia práctica el principio de la inoponibilidad de excepciones, según el cual, quien adquiere legítimamente un título valor no

está sujeto a mas excepciones que aquellas personales que le correspondan o las que se derivan del tenor literal del documento. quiere decir esto, que, en virtud de la autonomía, todo subsiguiente poseedor del título, que sea tenedor legitimo, - está libre de excepciones que no estén fundadas en el título mismo, salvo las que sean personales respecto de quien aparece como deudor cambiario.

Desde el punto de vista pasivo, también la autonomía encuentra su sentido propio, que define así el artículo 627 del Código de Comercio: " Todo suscriptor de un título valor se obligará autónomamente. Las circunstancias que invaliden la obligación de alguno o algunos de los signatarios, no afectarán las obligaciones de los demás". Esta norma expresa con toda claridad porqué la obligación de cada signatario, como tal obligado, es independiente y distinta de la que pudo tener el anterior obligado; mejor, cada una de las obligaciones cambiarias tendrá su propia entidad, será distinta de las otras y tendrá un sujeto pasivo único que es el que correspondiente suscriptor.

2.3.6. La legitimación.

Al iniciar el tema de las características generales ya habíamos expuesto brevemente algunos conceptos sobre la legitimación.

legitimación; aquí trataremos de darles mayor precisión a los mismos. Se entiende por legitimación, en sentido lato, - que no en el cambiario-, la identificación del titular de un derecho. Se hace por medio de documentos o actos que sirven para la identificación, ya personal, como la cédula, ya para ejercer una profesión, como la tarjeta profesional de abogado. De quien tiene la legitimación se dice que posee personería, se considera como titular del derecho o sea que tiene la potestad para ejercerlo. Los medios para la legitimación en este sentido pueden ir desde una simple señal o palabra o una firma, -- hasta un documento especial como la escritura pública.

Pero en Derecho cambiario el poder de legitimación del título-valor es de un contenido mayor; es por ello que en la definición del artículo 619 del código de comercio, se dice que, "los títulos valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora", definición que, en sustancia, reproduce la clásica definición de Vivante. Ya no es simple documento de legitimación cualquiera, sino un documento necesario para ella es decir si no existe el documento, la legitimación desaparece; otras legitimaciones no requieren de un documento necesario, verbigracia si no hay cédula se identifica por otro medio.

La legitimación es otro concepto básico en la construcción jurídica de los títulos-valores. Para ejercer un derecho es necesario estar legitimado, ser titular de él; y como quien no posee el título no tiene el derecho, es lógico concluir que quien no posee el título, no puede ejercer el derecho incorporado en él. Esta es una de las consecuencias más importantes de la incorporación y la característica que nos sirve para afirmar porqué estos títulos son cosas mercantiles, documentos a los cuales se ha incorporado un derecho, y circunstancia que explica claramente porqué la reivindicación, el secuestro, o cualesquiera otros gravámenes sobre los derechos consignados en un título-valor, o sobre las mercancías por él representadas, no surtirán efectos sino comprenden la materialidad del título.

Para concluir este punto, debe tenerse en cuenta que la legitimación no es un concepto unívoco que obre solamente por activa, esto es, en cuanto al ejercicio de un derecho por el poseedor del título, sino que también debe enfocársela desde el aspecto pasivo, es decir, con referencia al obligado, que cumple la prestación. La legitimación no se lo persigue otorgar al tenedor legítimo el poder de ejercer los derechos incorporados en el título, independientemente de

la titularidad respecto, de ellos, sino permitir al deudor - cambiario cumplir su obligación, liberándose definitivamente de esa carga. La legitimidad es la tenencia (Art.647 del Código de Comercio) es suficiente para que el tenedor reciba - del deudor la prestación, objeto del derecho incorporado, con eficacia liberatoria para éste. Como ya dijimos, la legitimación cambiaria tiene un doble aspecto: activo y pasivo, lo cual supone a su vez una doble calidad para el tenedor legítimo. La legitimación activa consiste en la calidad que tiene un título-valor de atribuir a su tenedor legítimo la facultad de exigir del obligado el cumplimiento de la prestación en él asignada. Desde el punto de vista pasivo, el deudor cambiario cumple su obligación con plena eficacia liberatoria, pagando a quien aparezca como acreedor en razón de la posesión del título.

2.3.7. La Incorporación.

Incorporar, significa entrar en el cuerpo, hacerse cuerpo en sí. Cuando un documento es prueba de un derecho, el derecho que prueba el documento no se hace parte del documento; éste lo refleja pero no está el derecho en él. El derecho subsiste separadamente, no se incorpora. En cambio el título-valor es necesario para el ejercicio del derecho -

que en él se incorpora. Hay pues, un derecho distinto del de la relación fundamental, del acto o contrato en que se origina.

Esta la razón para que en puntos anteriores sostuviéramos que el título-valor nunca puede asimilarse a un documento cualquiera, bien que sea éste requisito de prueba, o bien que haya sido instituido como elemento "sine qua non" para la existencia de un acto jurídico.

Habíamos señalado en líneas anteriores - como el título-valor es algo más que un documento probatorio, respecto de la prestación consignada en él; va más allá de la función representativa típica del documento, para configurar un verdadero documento constitutivo, en el sentido de que el derecho consignado en él se objetiviza y forma parte del título mismo. A este fenómeno se lo ha distinguido como "incorporación", representando la objetivización de la realidad jurídica en el papel, hasta el punto de que el derecho incorporado se hace accesorio frente al título mismo, por lo cual es necesaria la exhibición de éste para el ejercicio de aquel. Expliquémonos mejor: en virtud de la incorporación se dice que el título de crédito tiene o cumple una función constitutiva respecto de la declaración cartular; mas adelante explicaremos la distinción entre dos nociones básicas para

comprender los preceptos que se analizan; la declaración cartular o relación cambiaria consignada en el título, y la relación fundamental. El título de crédito supone dos tipos de relaciones que siempre deben diferenciarse: la relación fundamental, originaria o subyacente que es el negocio jurídico que dá origen al documento, como pudiera ser la compra-venta, el mutuo, el contrato de transporte, la sociedad, etc., y la relación cambiaria o cartular. La primera, siempre permanecerá separada del título valor y será distinta al derecho incorporado en él.

Con el objeto de dar mayor claridad a este fenómeno de la incorporación, copiemos el ejemplo traído por Esteban Jaramillo que dice: "...El ejemplo clásico al cual se suude para presentar el fenómeno de la coexistencia de las dos relaciones jurídicas, una al lado de la otra y ambas con caracteres y cualidades propias, es la emisión de una letra de cambio por el precio de una compraventa, presentándose en la compraventa (relación fundamental), una relación de crédito, y una relación cambiaria que es incorporada en el título. En efecto, cuando el vendedor que recibe la letra, confiriendo un crédito al comprador por el precio, la negocia cambiariamente con tercera persona, el comprador queda cambiariamente obligado ante futuros tenedores que no son parte en la compraventa, aunque la promesa unilateral incorporada en el título-

UNIVERSIDAD DE NARIÑO

[DEPARTAMENTO DE BIBLIOTECAS

tenga su origen en ella. Así se ve con toda claridad como surge una relación nueva, ajena a las relaciones causales entre comprador y vendedor, que va indisolublemente unida al título y es a ella a la cual se refiere la incorporación".

(11). (escrito), en el documento.

Creemos que las anotaciones del autor citadas son suficientes, y de allí que no nos extendemos más en este tópico de la incorporación, puesto que nos salíamos fuera del objeto de este trabajo.

2.3.8. La literalidad.

La literalidad es el principio en cuya virtud los términos en que está redactado el documento son decisivos para determinar la naturaleza, la importancia o la magnitud del derecho expresado en el título; ningún elemento que esté fuera del título o no sea susceptible de reconocerse a través del mismo, puede limitar o modificar los enunciados en él consignados. De allí que la "literalidad" constituye una verdadera garantía para la circulación confiada del título, en razón de que para su negociación, le basta al tercer adquirente examinar el documento para conocer con certeza cuál es su derecho y cuáles sus límites.

11. Esteban Jaramillo Scholls, "Los Instrumentos negociables en el Nuevo Código de Comercio", Edit. Temis, pág. 139.

Nuestro Código de Comercio en su Artículo 619 habla del "derecho literal", y el artículo 626 indica que el suscriptor de un título-valor queda obligado conforme al tenor literal de éste. Es decir, que ha de ceñirse a lo que se haya consignado (escrito), en el documento.

La literalidad, observa Ascarelli, actúa en dos direcciones: Positiva y Negativa, en favor y en contra del suscriptor. Este no puede oponer ninguna excepción de convención que no conste en el título si no es a quien ha contratado con él, salvo "exceptio doli" en determinados casos. El tenedor no puede aspirar a más de lo que está escrito en el documento, ni valerse de elementos ajenos a él, sino en caso de convenio con el deudor. (12) Hay que advertir que entre las mismas partes pueden hacerse valer los convenios extracartulares, pero en ningún caso por el título-valor. La literalidad no actúa entre las partes que tienen origen la relación subyacente porque no se ha operado la circulación, sino únicamente entre las demás partes, a fin de proteger al público, al adquirente posterior y su buena fé. De modo que la literalidad se explica por la finalidad de la circulación y solamente para ella.

12. Tulio Ascarelli, citado por Steban Jaramillo, pág. 139.

3. REQUISITOS DEL "TITULO -VALOR"

En apartes anteriores hemos estudiado las características generales que la ley, la doctrina y la evolución jurisprudencial asignan a los títulos valores.

En este acápite profundizaremos un poco en la determinación de los requisitos exigidos para la existencia jurídica del título y para el ejercicio de la acción derivada del mismo, es decir, aquellos requerimientos indispensables para su existencia jurídica, su validez y su eficacia.

No está por demás repetir algo que habíamos adelantado al dar las primeras nociones de nuestro trabajo; el destino de los títulos-valores es su circulación, su negociabilidad, su transferencia. Tal finalidad exige, para quienes hayan de usar tal instrumento como detentadores del derecho en él incorporado, a cualesquier título que sea, seguridad y eficacia; es por ello que la ley ha exigido una serie de requisitos, más que todo formales, los que deben ser estrictamente cumplidos por todo documento que aspire a tener el carácter de título-valor, so pena de la inexistencia misma del título.

Bien lo anota León Fossé Arbolada que " Los títulos-valores son bienes mercantiles que solo pueden crearse en virtud de expreso mandato del legislador. El rompimiento con la teoría general de las obligaciones, que se manifiesta por sobre todo

en el régimen de las excepciones, no puede provenir de convenios privados, o usos o costumbres mercantiles que no hayan merecido el favor legal expresamente".(13).

Claro resulta de todo esto que la existencia de un título valor no puede derivar jamás de un acuerdo contractual que pretermita los requisitos que el legislador ha consagrado para este instituto jurídico; precisamente este es uno de los campos en donde la ley ha invadido los terrenos de la autonomía de la voluntad y le ha restado totalmente su campo de acción.

Si adelantamos ahora que del título-valor se deriva la acción cambiaria para ser ejercitada ante los tribunales, hemos de concluir con el autor antes citado que "la falta de las condiciones de forma del título hace que la acción no sea cambiaria, y en consecuencia, es procedente excepcionar a fin de que el deudor no se vea sometido a proceso excepcional que solo se explica en cuanto al título valor"(14).

No otra cosa es lo que consagra el artículo 620 del Código de Comercio al restar todo efecto jurídico mercantil a

13. Fossé Arboleda, León, "Notas sobre títulos valores en el Nuevo Código de Comercio", Edit. Temis, pág. 191.

14. *Ibidem*.

los títulos que dejen de llenar la plenitud de los requisitos exigidos por la ley salvo que esta misma los presuma.

De los imperativos de la norma citada se desprende que existen dos clases de requisitos para los títulos valores :- unos que deben aparecer expresamente consignados en el título se pena de inexistencia del mismo, a los que nosotros daremos el nombre de requisitos esenciales, y otros que si bien son necesarios a la entidad jurídica del título-valor su falta de consignación expresa puede ser suplida por la ley; a estos últimos daremos el nombre de requisitos accidentales. Veamoslos por separado.

3.1. Requisitos esenciales del título-valor.

Generalmente cuando los pocos autores de derecho comercial abordan este tema, tratan de hacer un comentario acerca del artículo 621 del Código de Comercio, aludiendo a la mención del derecho que en él título se incorpora y a la firma de quien lo crea, como únicos requisitos de todo título-valor. Errónea concepción ésta si se considera que en manera alguna la norma citada tiene un carácter restrictivo, y, antes por el contrario, el código de comercio en otros muchos de sus artículos consagra otros elementos esenciales aparte de los vistos.

Lo anterior es razón de peso para que nosotros trate-

mos de buscar esos otros elementos a que hemos hecho alusión aunque sin la pretensión de agotar el tema. La mayor accre-

3.1.1. La mención del derecho que en el título se incorpora y la firma de quien lo crea.

Son estos los requisitos que consagra el artículo 621 del Código de Comercio para todo título valor, por que, debe advertirse de una vez que la ley comercial impera otros requisitos para cada título-valor en particular.

Tal y como lo sostiene Bernardo Trujillo Calle - "precisa enunciar con claridad los derechos consignados para que lo esencial de todo título que es su fuerza incorporante de un valor, de una especial naturaleza o esencia de ese valor, no sufra confusión con otra clase de "valores" incorporados. Si de lo que se trata es de un instrumento negociable, entonces saber cuál es la suma de dinero que debe ser pagada si es un título de tradición o representativo de mercancías, cuáles son las obligaciones del deudor, qué negociaciones son materia de depósito, entrega o transporte, y si es un título de participación, que los derechos del tenedor dimanen claros y expresos del papel de comercio" (15).

15. Trujillo Calle, Bernardo, "De los títulos valores"-parte general- pág. 297 y 298.

Las palabras transcritas tienen una claridad meridiana y hacen innecesario cualesquier análisis mayor acerca del primero de los requisitos citados.

Extensa es la doctrina en lo que toca con la firma del creador del título; tal circunstancia nos obliga, en aras de una relativa brevedad, a sintetizar los conceptos prolijamente expuesto por los doctrinantes, tratando de considerar únicamente los problemas de mayor relevancia que puedan presentarse en lo que a este tópico respecta.

Segundo el artículo 826 del Código de Comercio "....por firma se entiende el nombre del suscriptor o de alguno de los elementos que la integran o de un signo o símbolo empleado como medio de identificación personal".

Aparte de esta definición legal, y en un sentido amplio debe entenderse por firma cualquier signo autógráfico o mecánico que identifique a una persona y sea apto para calificar de auténtico un acto imputable a ella; en sentido estricto, se da el nombre de "firma" únicamente a la "autógrafa", es decir, al nombre de una persona o a uno de sus elementos puesto de su puño y letra. Nuestra legislación es positiva a la luz de nuestro código de comercio; si bien exige para la validez de los títulos-valores la firma autógrafa, admite con algunos aditamentos la que procede de algún medio

mecánico en los eventos que la ley o la costumbre así lo requiera (artículo 827 del código de comercio).

En este orden de ideas el requisito "subanálisis" encuadra perfectamente tanto dentro de la definición legal como dentro del sentido lato a que antes hemos hecho referencia, por cuanto en ninguno de los dos se exige para la firma que sea estampada por la mano de su dueño; antes por el contrario se admite dentro de ella la que se hace con ayuda de instrumentos mecánicos.

Lo importante de nuestro estudio es que debe aparecer la firma del creador del título (autógrafa o mecánicamente impresa en los casos en que esto último es admisible), para que adquiera existencia jurídica. Tal es cierto, en lo que toca con la validez jurídica de los signos mecánicos, adquire mayor entidad cuando el artículo 621 del código de comercio literal C., impera: "la firma podrá sustituirse, bajo la responsabilidad del creador del título, por un signo o contraseña que podrá ser impuesto mecánicamente".

Asimismo la ley mercantil, con miras a dar una mayor eficacia a los títulos valores ha establecido una presunción de autenticidad sobre las firmas que en ellos aparecen; en efecto no otra cosa puede deducirse de los artículos 793 y 625 del Código de Comercio, habida cuenta de que para iniciar

válidamente el proceso ejecutivo encaminado a la solución de la obligación consignada en el título-valor, no es necesario el reconocimiento previo de la firma, en cambio quien pretenda desconocer la firma que aparece como suya deberá exceptuar en las oportunidades legales al tenor del numeral 1o. del artículo 784 de la obra en comento.

Recordemos con Esteban Jaramillo Scholls que "los tratadistas establecieron una pequeña pero muy significativa distinción jurídica, según se tratase de la firma simbólica o verdadera suscripción; ella afectaba directamente el valor procesal del título conforme al artículo 4o. de la ley 46, - pues tratándose de firma simbólica se decía que para que obrase la presunción de autenticidad de firmas que consagraba la citada disposición, el actor, dentro de la carga probatoria que sobre él pesaba, debía demostrar que la dicha firma era eso: una firma. Para la suscripción si obraba el artículo 4o. (16). (El subrayado pertenece al autor).

Lo anterior significa, que, de acuerdo con el antiguo código de comercio siempre que se tratase de una firma simbólica era menester acudir a una previa diligencia de reconocimiento para que el título adquiriera mérito ejecutivo y se pudiera ejecutar válidamente la acción correspondiente.

16. Jaramillo Scholls, Esteban, "Los instrumentos negociables en el Nuevo Código de Comercio" Pág. 301 y 302.

En nuestro concepto han cambiado fundamentalmente las situaciones por cuanto en uno y otro caso tiene efectividad plena la presunción de autenticidad de firma, siempre y cuando, claro está, que la ley o la costumbre hayan aceptado la firma simbólica. (Artículo 793 código de comercio).

Pueden ocurrir circunstancias que hagan imposible estampar la firma del creador del título, lo cual por su frecuencia no podría escaparse a la reglamentación legislativa. Esta razón fundamenta la prescripción contenida en el inciso 3o. del artículo 826 del código mercantil que establece "la firma a ruego", o sea, la que hace otra persona a petición de quien deba suscribir el título siempre y cuando den fé de este hecho dos testigos y se impriman en el documento las huellas digitales o plantares del otorgante.

Con el lleno de estos requisitos la firma a ruego adquiere toda la entidad jurídica de la firma autógrafa y se extiende a ella todos sus efectos legales.

Otro fenómeno jurídico que interesa tratar en este acápite es la institución del aval. El código no lo define, más en el artículo 633 dispone que mediante él se garantiza, en todo o en parte, el pago de un título-valor.

En el aval, un tercero- pues quien lo suscribe no es parte en la relación cambiaria, ni como girador, ni como a-

ceptante, ni como endosante- garantiza el pago del título - valor. Se trata de una garantía de pago. Es pues, una especie de garantía cambiaria.

El avalista, asume, con autonomía, la misma obligación, en el mismo grado, que tiene el avalado, bien en su valor total o parcial. De la autonomía de la obligación se deduce que ésta será válida aunque la obligación garantizada sea nula.

Es importante expresar en el título el nombre de la persona o personas avaladas y la cuantía del aval, cuando es parcial, de otra manera se presume que garantiza el pago total y se obliga independientemente de las partes que en el título-valor hayan intervenido.

El aval debe expresarse con la fórmula "por aval" u otra equivalente y deberá llevar la firma de quien lo presenta, es decir, del avalista (Art. 634, inciso 1o. y 625 del Código de Comercio), por lo visto, no existen fórmulas sacramentales. Si se omite la expresión "por aval" o su equivalente y a la firma impuesta en el título no se le puede atribuir otra interpretación, debe tenerse como firma de avalista; así lo prevé el inciso 2o. del artículo 634 de la obra en comento.

Hemos de avocar así sea en forma ligera, el estudio de la firma de favor o sin contraprestación cambiaria para -

ello se hace necesario hacerlo a la luz de la disposición legal; el artículo 639 dice: "Cuando una parte, a sabiendas, suscriba un título sin que exista contraprestación cambiaria a las obligaciones que adquiere; las partes en cuyo favor aquella prestó su firma quedarán obligadas para con el suscriptor por lo que éste pague y no podrán ejercitar contra él las acciones derivadas del título.

"En ningún caso el suscriptor de que trata el inciso anterior podrá oponer la excepción de falta de causa onerosa contra cualquier tenedor del instrumento que haya dado por éste una contraprestación, aunque tal hecho sea conocido por el adquirente a tiempo de recibir el instrumento".

Garriguez, citado por Luis H. Helo, manifiesta al respecto: "...en resumen, la letra de favor no es un negocio falto de causa, sino que representa, sencillamente, una prestación de garantía personal, una fianza cambiaria bajo forma encubierta, por contraposición al aval que es la forma expresa de la fianza cambiaria" (17).

El supuesto fundamental es el de que la parte que firma de favor o suscribe un título-valor sin que exista contraposición cambiaria de las obligaciones que adquiere, para emplear la terminología legal, lo haga a "sabiendas", lo cual

17. Helo Kattah, Luis S., "De los títulos Valores en General", Pág. 102.

supone el previo pacto de favor de que habla Garrigues.

Por lo tanto, suscrito el título por la parte de favor, frente a terceros poseedores se obliga a pagar lo en virtud de la apariencia jurídica y según la posición que ocupa en el mismo. Si suponemos que el suscriptor de favor paga el título en tal caso, las partes en cuyo favor aquél prestó su firma quedarán obligadas a reembolsarle lo que haya pagado; del inciso 2º. del artículo 639, claramente podemos argüir que el que firma por favor en ningún caso puede oponer la excepción de falta de causa onerosa contra cualquier tenedor del instrumento, pues hay que tener en cuenta que el suscriptor de favor lo hizo a sabiendas, y por lo tanto, constituye en cierta forma una garantía de pago. Pues, las obligaciones en relación con las demás personas distintas del suscriptor con interés cambiario, son idénticas al de éste.

Lógico es que el favorecido con la firma no tendrá acción cambiaria contra el favorecedor. Pero el que prestó la firma de favor tiene acción cambiaria contra el favorecido, naturalmente limitada a lo pagado por el título.

Dos hipótesis legales pueden presentarse en el caso de la firma por poder:

1º.- Cuando el suscriptor que prestó su firma paga el título podrá ejercitar las acciones que de él se deriven -

en contra de las otras partes obligadas.

20.- El suscriptor por favorecedor no podrá alegar la falta de contraprestación contra un tercero adquirente del título.

Una diferencia fundamental existe entre el aval y la firma "por favor" que no está por demás ponerla de presente; si bien es cierto que, merced al principio de autonomía del título-valor, las obligaciones del avalista son independientes de las adquiridas por otras partes comprometidas en él, no lo es menos que en el evento de que el avalista pague el título, adquiere los derechos derivados del título-valor pero **UNICAMENTE Y EXCLUSIVAMENTE CONTRA LA PERSONA GARANTIZADA** y contra los que sean responsables respecto de esta última por virtud del título, tal como lo inteligencia el artículo 638 del Código de Comercio. Si nos remitimos a las hipótesis que antes habíamos señalado de la firma sin contraprestación cambiaria, veremos como salta de bulto la diferencia que ahora ponemos de presente por cuanto en ellas el firmante "por favor" adquiere derechos en contra de todas las partes obligadas del título.

3.1.2. El lleno de los espacios en blanco acorde con la autorización del suscriptor del título (títulos incoados).

La ley comercial, a pesar de ser estrictamente for-

mal en la materia de títulos valores, ha dejado la posibilidad de los títulos valores en blanco o con espacios en blanco; como buen comienzo de este punto transcribamos textualmente el artículo 622 del Código Comercial que dice literalmente: "Si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora."

"Una firma puesta sobre un papel en blanco, entregado por el firmante para convertirlo en un título-valor, dará al tenedor el derecho de llenarlo. Para que el título, una vez completado, pueda hacerse valer contra cualquiera, de los que en él han intervenido antes de completarse, deberá ser llenado estrictamente de acuerdo con la autorización dada para ello."

"Si un título de esta clase es negociado, después de llenado, a favor de un tenedor de buena fe exenta de culpa, será válido y efectivo para dicho tenedor y éste podrá hacerlo valer como si se hubiera llenado de acuerdo con las autorizaciones dadas".

De la norma transcrita se desprende cómo un título con espacios en blanco es bien distinto a un "título en blanco", expresión esta última totalmente inadecuada tal y como

lo señala Luis S. Helo Kattah (18), por cuanto a lo que se alude con tal expresión es a un papel en blanco que contiene solamente una firma que ha sido entregado por el firmante o firmantes con la intención de convertirlo en un título-valor; de esta forma esa hoja de papel puede llegar a convertirse en un título-valor si se llena de conformidad con la autorización dada por el firmante (para las partes), o contrariándola (para el tenedor de buena fé exento de culpa). En cambio el título-valor con espacios en blanco es desde un principio un título-valor; ello significa que reúne desde un comienzo todos los requisitos necesarios para la existencia e incluso la individualización de un título-valor y solo restan por llenarse aquellos requerimientos cuya omisión suple la ley.

Esta distinción se desprende del propio tenor legal; en efecto, el artículo 622 del Código de Comercio señala categóricamente de que "si en el título se dejan espacios en blanco....", lo cual es clara indicación de que ya se trata de un título-valor; es más, agrega que el tenedor legítimo podrá lig

18. Helo Kattah, Luis "De los títulos valores en General", 1973, pág. 56 y 57.

narlos sujetándose a la autorización dada.

Preguntamos nosotros: siguiendo la teoría de los títulos-valorés cómo puede existir legitimidad en su tenencia de algo que aún no es título-valor? En cambio el inciso 2o. del mismo artículo consagra con igual claridad: "una firma puesta sobre un papel en blanco, entregado por el firmante para convertirlo en un título-valor, dará al tenedor el derecho de llenarlo". La norma legal no puede ser mas clara; en este caso no se trata mas que de un papel en blanco, con una firma puesta sobre él, que tiene la aspiración de llegar a ser un título-valor, pero que aún no reviste ese carácter. Y no podría ser de otra manera porque de admitir que ese título en blanco, ya tiene la entidad jurídica de título-valor, estaríamos echando al olvido y contradiciendo flagrantemente el principio de la formalidad que prima en la teoría de los títulos-valorés. (El subrayado nos pertenece).

Lo importante para nosotros, desde el punto de vista que orienta este capítulo, es que, bien que se trate de un título con espacios en blanco o bien de un mal llamado "título en blanco", habrá de llenarse de acuerdo con la autorización dada por el suscriptor o suscriptores a fin de que en el primer evento tenga validez y en el segundo existencia jurídica.

Sin embargo existen dos posiciones distintas según que el detentador del título sea alguien que ha intervenido en el título-valor, o se trate de un tercero; en el primer caso, el título valor será válido única y exclusivamente cuando se llene con sujeción a la condición que antes hemos expuesto; en el segundo, en cambio, habrá de distinguirse si el tenedor tercero es de buena fé exenta de culpa o carece de esta cualidad. En el último evento habrá de pregonarse para el mismo que hemos dicho para las partes intervinientes en el título. En cambio si se trata de un tenedor de buena fé exento de culpa, es decir "si un título de esta clase es negociado después de lleno, a favor de un tenedor de buena fé exenta de culpa, será válido y efectivo para dicho tenedor y éste podrá hacerlo valer como si se hubiera llenado con las autorizaciones dadas" (19).

En este punto, ciertamente, tanto el autor citado como nuestro Código de Comercio pecan por falta de claridad. En efecto, el inciso final del artículo 622 consagra la validez y efectividad tanto de los "títulos en blanco" como de los "títulos con espacios en blanco", siempre que se hayan negociado en favor de un tenedor de buena fe exenta de culpa. Trujillo Calle no hace sino seguir los pasos legales.

19. Trujillo Calle, Bernardo "De los Títulos valores" parte general Pag.310.

A nuestro modo de ver sin embargo en tratándose de los títulos con espacios en blanco, que, como ya dijimos son verdaderos títulos valores desde un comienzo, su lleno acorde y discordante con las autorizaciones del firmante tocará con su validez jurídica, en principio, y solo como consecuencia de esta, con su efectividad procesal. En cambio en lo que toca con los "títulos en blanco", que hasta tanto tengan esa calidad no son títulos-valores, el cumplimiento de la condición legal tiene que ver con su existencia jurídica antes que con su eficacia y efectividad. Más aún, al dar categoría de título valor a un "título en blanco", que se ha llenado desobediendo las autorizaciones de su firmante, se está apelando a una ficción legal en pro de la seguridad comercial; en efecto, mal podría llamarse a éste un título-valor; cuando nos reuniría su apariencia, pero es allí en donde opera la ficción de la ley.

3.1.3. LA FIRMA Y LA ENTREGA del título, con la intención de hacerlo negociable de acuerdo con la ley de circulación.

El artículo 625 del Código nos precisa que toda obligación cambiaria deriva su eficacia de "una firma" puesta en un título-valor y de su "entrega", con la intención de hacerlo negociable, "conforme a la ley de su circulación".

Cuando el título se halle en poder de persona distinta del creador, se presume tal entrega.

En la primera parte de este capítulo tuvimos la oportunidad de adelantar el estudio de la "firma" como un requisito para la existencia de todo título-valor, de allí que ahora nos limitaremos a tratar acerca de la "entrega" como otro requerimiento para la eficacia del título-valor. La exigencia legal a que hemos hecho alusión contiene un doble aspecto amén de la firma del creador del título; la entrega y la intención de hacerlo negociable de acuerdo con la ley de circulación.

Lo primero es un fenómeno objetivo, externo y de una lógica indiscutible, por cuanto, si el "título-valor" se conserva en poder de su creador, no existirá, como tal, hasta ese momento; para ello es menester que lo entregue a persona distinta. Esa entrega, sin embargo, ha de revestir una característica de naturaleza subjetiva: la intención de hacerlo negociable.

Para explicar estos fenómenos, hemos de traer las palabras de Posse Arboleda, cuando sostiene:

"De manera que quien es coaccionado o es víctima de maquinaciones o errores que lo inducen a suscribir y entregar un título-valor, debe sufrir las consecuencias de sus pro-

pios errores, o de las maquinaciones de que fué víctima, pues resulta injusto trasladar los efectos de tales circunstancias a los terceros de buena fé, a quienes, habiendo adquirido el título conforme a su ley de circulación, debe dárseles protección, impidiendo que se les presenten alegaciones basadas en circunstancias ocurridas con los anteriores adquirentes de los títulos".

Por otra parte, quien sufre el extravío, robo o hurto de un título-valor, tiene como lo señala el artículo 803, acción para solicitar la cancelación del documento, y en tanto no promueva esta acción judicial, como el título está circulado por su culpa no se le permite pretender exonerarse de la obligación cambiaria, arguyendo tales circunstancias. La ley protege al tercero que sea tenedor legítimo, por cuanto la buena fe se presume; por lo tanto, le queda al obligado probar, en ambos casos, lo contrario.

Al igual que el legislador presume la buena fé, también presume que la "entrega" se hace "con la intención de hacerlo negociable" conforme la ley de su circulación. En este caso, le corresponde al principal obligado o demandado la totalidad de la carga de la prueba, es decir, demostrar que el tenedor es de mala fé, que el poseedor del título no lo recibió del creador "con la intención de hacerlo negociable"; -

por lo tanto el tercero está sometido a una excepción basada en una cuestión netamente subjetiva, que rompe el principio de la autonomía.

3.1.4. La Conservación de la ley de circulación, o la autorización del creador del título para su variación.

Al comentar la regla contenida en el artículo 625, no podemos menos que señalar la importancia de otra consagrada en el artículo 630, cuando manda o prohíbe al tenedor cambiar la ley de circulación del título, a no ser que medie consentimiento del creador del mismo.

De la disposición legal se colige que es facultativo del creador del título-valor señalar la ley de circulación y, sin su consentimiento, ningún tenedor podrá cambiarla. Esta facultad del creador del título para determinar su forma de circulación deberá ejercitarse dentro de las posibilidades legales. Por cuanto la ley, en algunos casos, determina las formas de circulación posibles de un título-ya en otra parte de este trabajo lo señalamos- sin embargo a manera de ejemplo podemos citar que el cheque, la letra de cambio, y el pagaré pueden ser girados a la orden o al portador.

El principio general es de que es el creador a quien le corresponde determinar la forma de circulación de los títulos que emita y que ningún tenedor puede variarla sin

su consentimiento, por lo tanto, quien cambie esta formalidad legal, atentará contra un requisito esencial del título mismo y como consecuencia no podrá hacer efectivo el derecho que él incorpora.

3.1.5. Que se acredite la calidad de representante o mandatario.

Los artículos 640 y 641 del Código de Comercio, se refieren a la figura de la representación para suscribir por otros títulos-valores. Por lo tanto, quien pretende emitir o aceptar un título-valor como representante, mandatario u otra calidad similar, deberá acreditar esta calidad. Dicha representación o mandato debe conferirse mediante poder general o especial que conste por escrito, es decir, en un documento privado con las firmas autógrafas de los suscriptores. El tercero que contrate con el representante tiene derecho a exigirle a éste que le entregue una copia auténtica del poder. Salvo los representantes legales de sociedades y los factores de comercio, que se reputarán autorizados, por el solo hecho de su nombramiento, para suscribir títulos-valores a nombre de las entidades que administran.

A pesar de las exigencias de que el poder conste por escrito (Art. 640), y de la presunción de representación que impera el artículo 641 del Código, la ley contempla un -

caso de representación aparente, que tiene ocurrencia cuando una persona ha dado lugar, con hechos positivos o con omisiones graves, a que se crea, conforme a los usos del comercio, que un tercero está autorizado para suscribir títulos a su nombre; esta conducta del aparente representado lo obliga estrictamente y la ley lo priva de la posibilidad de oponer la excepción de falta de representación en el suscriptor (Art. 640, inciso 3o.)

Por lo tanto, no existiendo poder por escrito (Art. 640, inciso 2o.), ni presunción de representación (Art. 641, ni representación aparente (Art. 640, inciso 3o.), es lógico que quien suscriba un título-valor a nombre de otro sin poder para hacerlo, se obligue personalmente como si hubiera obrado en nombre propio (Art. 642, inciso 1o.). Sin embargo el artículo 642, inciso 2o. prevé la posibilidad de que quien aparece como representado ratifique expresa o tácitamente la suscripción de quien se dice ser representante; el efecto de la ratificación se retrotrae su acción a la fecha de la suscripción y se trasfiere, a quien la hace, las obligaciones del suscriptor.

3.1.6. Títulos en el extranjero.

Como último requisito necesario para todo título-valor, está el contemplado por el artículo 646 del Código, -

cuando exige que se aceptarán como títulos-valores los creados en el extranjero, siempre que llenen los requisitos mínimos establecidos en la ley que rigió su creación. Por lo tanto, si dichos documentos no reúnen esas mínimas exigencias contempladas por la ley extranjera, el documento no tendrá existencia jurídica y en consecuencia no se podrá ejercitar la acción cambiaria.

Es esta una aplicación de aquel tan pregonado principio que se conoce universalmente y en todos los campos del Derecho " *lex loci actus* ", que vertido al español significa que la ley del lugar donde se produzcan los actos jurídicos, rige en todo lo atinente a su producción.

3.1.7. Ser tenedor legítimo conforme a la ley de circulación.

El fenómeno de la legitimación ha sido descrito por Tena en los siguientes términos: " Consiste, por tanto, en la propiedad que tiene el título de crédito de facultar a quien lo posee según la ley de circulación, para exigir del suscriptor el pago de la prestación consignada en el título, y de autorizar al segundo para solventar válidamente su obligación - cumpliéndola en favor del primero (20). "

20. Tena, Felipe, "Derecho Mercantil Mexicano" Pág. 307.

Por consiguiente el problema debemos analizarlo - tanto desde el punto de vista activo como pasivo.

Desde el punto de vista activo se dice que el acreedor está legitimado y, por consiguiente, facultado para exigir del obligado el pago de la prestación consignada en el título (o para disponer del título transfiriéndolo, por ejemplo, a un tercero) cuando lo "exhibe" y lo "posee" de acuerdo con su ley de circulación, lo cual varía según se trata de - títulos nominativos, a la orden o al portador.

Se encuentra legitimado por activa, el tenedor de un título-valor "al portador" por la sola entrega, y por consiguiente, la simple exhibición del título lo legitima para su cobro. Así lo establece el artículo 668, inciso 2o. del Código de Comercio cuando dice: "la simple exhibición del título legitimará al portador y su tradición se producirá por la sola entrega".

Trasfiriéndose los títulos "a la orden" mediante el endoso y la entrega, el poseedor se legitima además, acreditando que la cadena de endosos es ininterrumpida. Así lo - espera el artículo 661: "Para que el tenedor de un título a la orden pueda legitimarse, la cadena de endosos deberá ser ininterrumpida". Es lógico que quien pretenda hacer valer los derechos frente al obligado deberá identificarse; de otra ma-

nera lo exigirá el deudor (Art. 662).

Para la negociación de un título "nominativo", es requisito necesario además del endoso y la entrega, el registro de la transferencia en los libros del creador, en esta forma se considera tenedor legítimo, y, por ende, legitimado para ejercitar el derecho, quien figure, a la vez, en el texto del documento y el registro de éste. Así lo dispone la parte final del inciso lo. del artículo 648 del Código.

Reunidos ambos requisitos, exhibición del título y posesión según la ley de circulación," el título-valor como afirma acertadamente el Dr. Fernando Londoño Hoyos- permite a su titular aparente, a su poseedor exigir que se le considere como sujeto activo de la relación cambiaria. No requiere prueba adicional ni complementaria, de tal manera que la posesión regular le confiere pleno derecho de acción, sin que se necesite, y es más, sin que sea permisible exigirle prueba alguna de su carácter del titular del derecho de dominio sobre el título"(21).

De ahí que a través de este trabajo hayamos insistido que sobre el título-valor existe un derecho real de propiedad que se fundamenta en la posesión según la ley de circulación y que la presunción de dueño que ampara al poseedor del título.

21. Fernando Londoño Hoyos, "Títulos valores en el nuevo Código de Comercio, pág. 103.

4. DIVISION DE LOS "TITULOS VALORES" DE ACUERDO A LA LEY DE CIRCULACION.

Para efectos de la circulación, los títulos valores se distinguen según su facilidad para circular, en tres categorías:

- Títulos al Portador
- Títulos a la Orden
- Títulos nominativos

Antes de adentrarnos en el estudio específico de cada una de estas tres categorías para luego iniciar el análisis a fondo de los títulos a la orden, objeto de nuestro trabajo, brevemente haremos un bosquejo de la importancia de la circulación de los títulos-valores.

Para nadie es desconocida la función que en la economía moderna deben cumplir los títulos-valores. El incremento de la riqueza mobiliaria y crediticia tiene su valiente insustituible en la disciplina jurídica de aquellos. Después de un largo proceso doctrinario y legislativo se ha llegado a concebir la riqueza material como un fenómeno ideal, al admitir el principio de que la movilización de los títulos representa la de los derechos, en lo cual juega valioso papel la idea de la "circulación" de los títulos de crédito. En tal virtud, se dice que los títulos valores están destinados a la "circulación", siendo esta idea la que domina toda la entidad jurídica

ca del título-valor, de allí que la doctrina, las legislaciones y las prácticas comerciales se han orientado precisamente a facilitar esa circulación y con el fin de cumplir esa función a cabalidad y darle seguridad, certeza y simplicidad en la transferencia se han elaborado normas en las que descansan la naturaleza jurídica de los títulos valores.

Los títulos-valores circulan según la clase a que pertenecan, teniendo en cuenta la ley de circulación a que los haya sujeto su creador.

Si se trata de títulos "al portador", la negociación se hace por la simple entrega; si de títulos "a la orden", su negociación se hace por endoso y entrega del título y si son títulos "nominativos", la negociación se hace mediante el endoso, la entrega y la inscripción correspondiente en el registro del emitente.

Así se ha establecido ligeramente las formas de negociar un título-valor, configurando lo que legislativamente se denomina "ley de circulación" de aquellos documentos. Ahora con el fin de dar una visión general trataremos de explicar cada una de esas formas.

4.1. Títulos al Portador.

Estos títulos representan la máxima simplicidad en el

mecanismo de su transferencia, con lo cual la aptitud circulatoria adquiere en ellos la mayor trascendencia. Debe entenderse por títulos al portador, tal como lo dice la ley, aquellos que no se expiden a favor de determinada persona, incluyan o no la cláusula al portador. Por lo tanto, en los títulos al portador no hay nominación alguna y la transferencia en ellos se hace mediante la simple entrega. La sola presentación del título legitima para el ejercicio del derecho frente al deudor. Cabe anotar, para ello, que el legislador advierte que solo podrán expedirse en los casos expresamente autorizados por la ley, y cuando se expiden bajo esta forma sin expresa facultad legal, los respectivos documentos no producirán efectos como títulos valores.

En el título al portador encontramos, mejor que en cualquier otro título valor, la nota característica de estos, es decir la especial conexión entre la cosa, bien mueble mercantil, y el derecho incorporado en el papel. Precisamente por llevar al máximo la cualidad de la incorporación del derecho ha resultado, como consecuencia, que se haya generalizado tanto su utilización, pues las gentes encuentran en ellos la mayor seguridad y certeza ya que están realmente despersonalizados, sin que sea posible oponerle al tenedor, en ningún caso, excepciones que cabrían contra anteriores tenedores. La difi-

cultad en su utilización surge en el caso de pérdida del documento, por cuanto es como perder un billete de banco, pues tienen una semejanza especial con el dinero, hasta el punto de que no se admite su cancelación, por estar destinados a circular de mano en mano, constituyendo al poseedor en tenedor legítimo quien por lo tanto, puede ejercitar el derecho incorporado.

4.2. Títulos Nominativos.

Son aquellos que se expiden en favor de determinada persona, cuyo nombre se inscribe en el registro, que para tal fin ha de llevar el creador del título, cuya negociación solamente produce efectos mediante el endoso, la entrega y la inscripción del endosatario en el respectivo registro del emisor.

Por lo tanto, la negociación del título nominativo se lleva a cabo en dos momentos diversos: el primero, el simple acuerdo entre tradente y adquirente que carece de todo valor cambiario respecto de terceros; el segundo, que es la propia transferencia, o sea el endoso seguido de la entrega y la inscripción de la operación en el registro, que para tales efectos, lleva la entidad emitente obligada en el título. Culminando este segundo requisito, la negociación es oponible a terceros y al emitente, por lo tanto, adquiere todo el valor

cambiarlo. En consecuencia, se puede apreciar fácilmente que se -

Explico mejor en qué consiste la transferencia: se entiende por tal, el modo de transmitir los títulos nominales, consistente en la cancelación del nombre del antiguo tenedor en los registros de la entidad o persona emitente, seguida de la inscripción del nuevo, exigiéndose este requisito en el título mismo o en la norma legal o convencional que rija su creación.

En tal virtud, la cesión sin transferencia, de un título nominativo, aunque se haga por endoso, solo produce los efectos de un acto jurídico bilateral entre las partes, pero cambiariamente no tiene importancia, pues solo puede oponerse la operación al deudor y a terceros mediante la inscripción. - Nuestro Código de Comercio obliga al emitente a realizar la inscripción, y únicamente puede negarse a hacerlo cuando haya justa causa para ello. En el supuesto caso de que el emitente niegue la inscripción aludida, el endosatario puede acudir al Juez para que por orden de éste se lleve a cabo la transferencia y además puede exigir del creador del título uno nuevo a su nombre. La justa causa siempre será calificada por el Juez. Por otra parte la ley le otorga al nuevo tenedor el derecho de exigir la autenticación de la firma del transmisor del título.

Por lo expuesto, se puede apreciar fácilmente que se trata de títulos cuya circulación, es restringida por las trabas que supone la transferencia, lo cual se constituye en un medio para proteger los intereses de el emisor; algunos autores sostienen que la forma nominativa no se acomoda a la función circulatoria a que están llamados a cumplir los títulos de crédito; restándoles en esta forma su importancia cambiaria; tal pensamiento se funda en el hecho de que para realizar la transferencia se necesita de la cooperación del sujeto pasivo de la prestación incorporada, volviendo, en cierta manera, a los principios tradicionales de la cesión de créditos. Este criterio sirve para apreciar el carácter restringido de la circulación de la forma nominativa, pero en ningún caso para negarle las calidades de título-valor a aquellos documentos que revisten esta forma.

4.3. Títulos a la orden.

Por el estudio hecho anteriormente sabemos que la forma comercial de cualesquier título sea nominativa, al portador o a la orden, hace referencia a la designación del titular de una relación jurídica y según la se refiera depende una mayor o menor dificultad en la negociación. Ya estudiamos la negociación de los títulos nominativos y la de mayor facilidad la de

los títulos al portador.

Un grado intermedio aparece en los títulos a la orden, pues estos tienen de los títulos nominativos la nominación del titular, pero para su negociación no es necesario la cooperación del emitente, con lo cual se agiliza la circulación, asemejándose, con ello, a los títulos al portador. Su diferencia con los nominativos radica en que la nominación no trasciende la materialidad del título, en cuanto se refieren a inscripciones y cancelaciones hechas por terceros ajenos a la operación; y en cuanto a los títulos al portador divergen porque los títulos a la orden requieren el endoso seguido de la entrega. Es por consiguiente, en la categoría de los títulos "a la orden" donde el "andoso", como medio de transferencia cambiaría, adquiere todo su significado, como se pone de relieve en el código de comercio, artículo 652, cuando dice: "La transferencia de un título a la orden por medio diverso del endoso, subroga al adquirente en todos los derechos que el título confiera; pero lo sujeta a todas las excepciones que hubieran podido oponer al enajenante".

El legislador determina para cada título la posibilidad de ser emitido nominativamente, a la orden o al portador, según el caso, y le corresponde al creador, dentro de esa facultad legal, fijar de modo preciso su ley de circulación. Así,

el pagaré, la letra y el cheque podrán emitirse "a la orden", o "al portador". El bono de prenda de los almacenes generales de depósito y el certificado de depósito, podrán ser "al portador", "a la orden" o "nominativos". El conocimiento de embarque y la carta de porte, podrán ser "a la orden", o "al portador". Los bonos podrán emitirse "nominativos", "a la orden" o "al portador". La factura cambiaria podrá ser "a la orden" o "al portador". Por lo visto, en nuestra legislación no exigen unos documentos "a la orden" con carácter exclusivo, pues como examinamos anteriormente corresponde al creador determinar la ley de circulación, pudiendo fijarla dentro de las formas aceptadas por el legislador, para cada título. Con el fin de delimitar en forma precisa el concepto de título-valor "a la orden", iniciemos con la transcripción del artículo 651 - del Código de Comercio: "Los títulos valores expedidos a favor de determina persona, en los cuales se agregue la cláusula "a la orden" o se exprese que son transferibles por endoso, o se diga que son negociables, o se indique su denominación específica de título valor serán a la orden y se transmitirán por endoso y entrega del título, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 648".

A la luz del texto legal, se puede apreciar que los títulos a la orden además de ser emitidos a favor de determi-

nada persona (o sea que se asemejen a los nominales) ha de agregárseles la cláusula "a la orden", o sea la expresión de que son negociables, o la manifestación de que son transferibles por endoso, o la indicación expresa de la clase específica del título-valor; con base en estos conceptos podemos entrar a considerar el concepto que de esta clase de títulos tiene Esteban Jaramillo cuando dice: "...Los anteriores conceptos nos sirven para definir el título a la orden, como un título de legitimación nominal cuya transmisión se lleva a cabo mediante el endoso, seguida de la entrega del título. El artículo 651 del Código de Comercio admite perfectamente esta concepción"(22).

De la anterior definición y de la norma legalmente se desprende que la nota característica de este tipo de títulos es la forma de transmisión, la que se realiza como se dijo por endoso y entrega; en tal virtud adelante estudiaremos detenidamente este doble aspecto.

22. Esteban Jaramillo Schollas "Los Instrumentos negociables - en el Nuevo Código de Comercio, pág. 207.

5. EL ENDOSO

5.1. Noción

Ya habíamos dicho que el endoso es una forma especial de transferencia de los títulos-valores que produce efectos diversos a la cesión común u ordinaria. Sabemos que los títulos valores están destinados a la circulación y logran con el endoso su más eficaz realización; sin embargo, hay que tener en cuenta que el mero endoso no tiene poder traslativo; es menester además la entrega para perfeccionar el negocio.

Con el fin de precisar el concepto de la figura jurídica central de los títulos a la orden, cual es el "endoso", vamos a valer nos de las definiciones integradas de Joaquín Garrigues y el maestro italiano Domenico Barbero, que dicen: "... Endoso es una cláusula o mención accesoria e inseparable del título, que consiste en una declaración formal, abstracta y autónoma del endosante, por medio de la cual este se despoja de los derechos que al título van incorporados, a favor de otra persona (endosatario) indicada en la declaración (endoso completo) o sin la indicación de su nombre en el título endosado (endoso en blanco), con efectos limitados o ilimitados. (23).

El endoso es un negocio unilateral, pues solamente interviene

23. Joaquín Garrigues "Tratado de Derecho Mercantil", pág. 340.

23. Domenico Barbero "Sistema de Derecho Privado" Tomo IV. - Pág. 604.

el endosante, quien hace una declaración abstracta e incondicional y que forma parte de la materialidad misma del título, siendo su efecto fundamental el de sustituir al acreedor cambiario, que es el endosante, por el endosatario. Es decir, con el endoso no se trasfiere el derecho que tenía el endosante, sino un derecho sobre la cosa, inmune a las excepciones que podrían oponerse al endosante. La autonomía del derecho del endosatario es característica esencial del endoso y lo diferencia de la simple cesión. Es pues una institución sujeta a régimen especial propia del derecho cambiario. Es de naturaleza mixta, escrituraria y real; deben pues existir estas notas esenciales en todo endoso; la cláusula escrita en el documento y la transmisión real de este. No obstante, en el análisis jurídico deben distinguirse la cláusula escrita en el documento y la transmisión real de este. No obstante en el análisis jurídico deben distinguirse la cláusula del endoso, como dice Carnelutti, "...Es una escritura con la cual, quien está indicado en el título como acreedor (endosante), indica en su lugar como nuevo acreedor a una persona diversa (endosatario) y la transmisión del documento es un convenio de transferencia real al endosatario, por lo cual, para que haya endoso, no es suficiente la entrega material del título sin la cláusula de endoso, ni es suficiente la cláusula sin que haya entrega ma-

terial del título sin la cláusula de endoso, ni es suficiente la cláusula sin que haya entrega material del título" (24).

Es de advertir, que la entrega es sencilla de comprobar, pues es suficiente que la persona a quien se ha legitimado exhiba el título, siendo este un hecho esencialmente objetivo; sin embargo el código, en un afán desmedido de protección al deudor, quiere hacer valer factores subjetivos, advirtiendo, que es menester que tal entrega se haya efectuado con la intención de hacer el título negociable, por que este es esencialmente negociable, por lo tanto, la entrega sin esta intención exige, al endosante recurrir a endosos restrictivos, o sufrir las consecuencias de su imprudencia cuando el título llegue al destinatario normal, esto es, a un tercero. El artículo 625 del Código de Comercio tratando de arreglar este error, agrega en el inciso final, que al encontrarse el título en manos de un tercero, se presume tal entrega; con lo cual garantiza que el deudor pierda la alegación subjetiva.

5.2. Características del endoso.

Según la parte final del artículo 651 del Código de Comercio, podemos decir, que el endoso, seguido de la entrega del título, es el medio cambiario de transferencia de los -

24. Carnelutti, "Teoría de la Circolazione", pág. 132.

títulos a la orden. Por lo tanto, el endoso, tiene una función "translativa" del derecho incorporado en el mismo, pero además es necesario que el título salga de poder del endosante, es decir, que haya entrega. Es importante distinguir, dos momentos en el endoso para que surta la plenitud de sus efectos: el primero, cuando el endoso reúne el mínimo de requisitos formales exigidos por la ley, la firma del endosante y que el endoso sea parte del título mismo; y el segundo, cuando el título deja de estar en manos del endosante.

Por otra parte, de acuerdo con la exposición de Ferrera, puede decirse que el endoso presenta un triple efecto, tomando en cuenta las funciones traslativas y económicas o de garantía que le son propias. En primer lugar, el endoso documenta el traspaso del título. En segundo lugar, legitima al adquirente como nuevo y autónomo acreedor cambiario. Por último, genera la obligación de garantía del endosante, el cual queda afectado por la mancomunidad cambiaria, frente a los endosatarios posteriores, según los términos literales del título mismo o del endoso, por cuanto pueden ser limitados. Es bueno tener en cuenta que esta función de garantía asignada al endoso, no es de su esencia, pues la ley positiva admite la posibilidad del endoso sin garantía, en el supuesto caso de que el endosante se libere de la obligación cambiaria me--

dianete la cláusula "sin mi responsabilidad" o cualquier equivalente. Artículo 657 del Código.

A nuestro entender, podemos señalar como última característica de este precepto, la función o efecto legitimador del endoso (Artículos 661 y 662). En los títulos a la orden resulta como legitimado quien aparezca como endosatario, en virtud de ser tenedor directo; si no hay endosos, o con base en una cadena formalmente ininterrumpida de endosos; verificada esa continuidad formal de la cadena de endosos, el obligado únicamente podrá exigir la identificación del último tenedor, pero en ningún caso podrá exigir que se verifique la autenticidad de las firmas.

5.3. Requisitos legales del Endoso.

Entre los requisitos, creemos que el principal y quizá el único requisito esencial del endoso, es la firma del endosante, por cuanto, si no hay firma, no hay endoso, así lo determina el inciso final del artículo 654 del Código de Comercio.

Aunque el código nada dice al respecto, el endoso debe aparecer escrito en el título mismo o en una hoja adherida a él, de donde es impropio hablar de endosos en documento separado; como lo advierte Cámara, debe ser al reverso del tí-

tulo, porque no se concibe un endoso al anverso.

Otro requisito de este instituto se presenta en el endoso especial, el cual debe llevar el nombre del endosante y la firma del endosante.

En igual forma en todo endoso debe anotarse, la fecha del endoso y cuando ella se omite se presumirá que tal es la fecha de la entrega.

Cuando el endoso se hace por representante, manda-terio u otra similar, deberá acreditarse tal calidad; Bernardo Trujillo Calle, dice: "que debería insertarse con el endoso esa circunstancia aunque el código no lo exija" (25). Sin embargo, la norma únicamente exige que "deberá acreditarse tal calidad"-artículo 633 del Código, no que debe agregarse a él.

El endoso debe ser puro y simple, lo que quiere decir, que no estará sujeto a condición; y si de hecho se estipulan condiciones se entenderán no escritas. Es una innovación conveniente que hace las obligaciones cartulares más claras y seguras; así lo determina la ley positiva, artículo 655 del Código.

Otra nota importante del endoso, según la norma antes mencionada, es la de que no se admite el endoso parcial

25. Bernardo Trujillo Calle, "De los Títulos Valores-Parte General. Pág. 132.

de la suma original o de la parcial que se adeude, pues no será eficaz, por lo tanto, si se endosa parcialmente no hay endoso". Al decir de Ascarelli, la razón de la exigencia de un endoso íntegro o, en otras palabras de una transmisión íntegra por medio del endoso radica en que a través de éste se transmite la titularidad o mejor, la posesión de un título que como tal, esto es, como una cosa mueble, no puede ser fraccionada sin dejar de ser lo que era" (26). Esta es la razón última de la integridad y no las de orden práctico como las de que un endoso parcial perjudicaría y complicaría la posesión del aceptante- lo cual en la mayoría de los casos puede ser cierto-, pues se vería obligado a realizar múltiples operaciones tendientes a hacer todos los pagos parciales que indicaran los diversos endosos.

Bien lo anota, Ramiro Rengifo, cuando dice: "La integridad aparentemente choca con aquella norma del código de comercio, que admite una aceptación parcial de una letra y con la otra que le impone la obligación al tenedor del título de aceptar un pago parcial. En estas dos situaciones no hay en realidad un fraccionamiento del título que como tal continúa siendo completo; en el caso de la aceptación parcial, por la

26. Ascarelli, Tulio, Pág. 291 y 292 Nota § 775.

cantidad debida".(27). En esta forma, dejamos visto brevemente los requisitos legales del endoso.

5.4. Diversidad de endosos y diferencias entre ellos.

Desde un primer ángulo, determinado por el contenido literal del endoso, este se clasifica en "endoso completo o especial" y "endoso en blanco".

5.4.1. El endoso completo o especial o a la orden.

En tal forma lo denominaba la ley 46 de 1923, y es aquel en el cual, a más de la firma del endosante, como es obvio, se indica el nombre del endosatario, en cuyo caso -dice la ley-, sefa necesario el endoso de éste para transferir legítimamente el título- artículo 654, inciso 2o. del Código de Comercio.

5.4.2. Endoso en Blanco.

Al lado del endoso completo, se tiene el endoso incompleto o mejor llamado "endoso en blanco", el cual se reduce prácticamente a la sola firma del endosante, y su característica es que no se menciona al endosatario. En este caso, el título puede circular como si se tratase de un título al portador, pero existe para el tenedor la obligación de llevarlo a la letra de cambio y el cheque", Pág.37.

nar ese endoso en blanco con su nombre o el de un tercero, antes de presentar el título para el ejercicio del derecho que en él se incorpora. Posiblemente nuestro legislador consideró que de no llenarse forzosamente el endoso en blanco se estaría variando la ley de circulación puesta por el creador del título, lo cual está expresamente prohibido por el artículo 630 del Código de Comercio, cuando no ha sido autorizada por el creador del título; al respecto parece que hay criterio unánime en la doctrina en el sentido de que el endoso en blanco no le quita al título a la orden su carácter de tal para convertirlo en título al portador, al igual que debe ser facultativo y no obligatorio para el tenedor llenar el endoso en blanco.

De otro punto de vista, tendiente más a los efectos del endoso que a su contenido formal, estos pueden ser "plenos" o en propiedad y endosos restrictivos, por cuanto en ellos no se da la plenitud de los efectos del endoso, tal como ya lo hemos señalado. Los endosos restrictivos son: el endoso "al cobro", el endoso "en garantía" y el endoso "singgarap-tia".

5.4.3. Endoso Pleno o en Propiedad.

El endoso pleno o en propiedad, sea "a la orden" o en blanco, tiene por finalidad, como su nombre lo in-

dica, transferir la propiedad del título. Dicha transferencia - en razón del principio de la incorporación, implica no solo - la del derecho principal incorporado sino también la de los - derechos accesorios.

En consecuencia el endoso en "propiedad", autoriza al endosatario a presentar el título a la aceptación, al cobro, a endosarlo nuevamente y aún a protestarlo.

El endoso en propiedad no requiere de cláusula especial que así lo exprese, a diferencia de lo que acontece, como veremos más adelante, con el endoso en procuración o el endoso en garantía. De tal manera, pues, que cuando se omite especificar la clase del endoso debemos entender que se trata de un endoso en propiedad.

Además de la función traslativa, el endoso en propiedad cumple una función de garantía muy importante, - cual es la de que el endosante contrae una obligación autónoma frente a todos los tenedores posteriores a él, de acuerdo con lo establecido por el artículo 657; sin embargo, esta disposición autoriza al endosante para liberarse de su obligación con - biaria, mediante la cláusula "sin mi responsabilidad" u otra equivalente, agregada al endoso. En este caso estamos en presencia del endoso "sin responsabilidad", o "sin garantía".

5.4.4. Endoso en Procuración.

Entre los endosos restrictivos debemos estudiar en primer lugar el endoso "en procuración", habida cuenta su ocurrencia común (artículo 658 del Código) que es aquel endoso que constituye al endosatario en un mandatario o agente cambiario del endosante, por contener las cláusulas en procuración, al cobro, por poder u otra equivalente.

No trasfiere la propiedad pero faculta al endosatario para ejercer determinadas actividades propias de un tenedor; presentar el documento a la aceptación; cobrarlo judicial o extrajudicialmente; endosarlo en procuración; protestarlo, en general, tendrá los derechos de su representante, salvo el de transferencia de dominio.

El mandato contenido en el endoso en procuración, es esencialmente revocable, y, en consecuencia, el endosante o mandante, puede hacerlo en el mismo título diciéndole que "el endoso" queda revocado. También poniendo en conocimiento del deudor la revocatoria o haciéndolo en el proceso judicial donde se cobre el título. Creemos que un simple memorial al Juez en ese sentido es suficiente, para revocarlo válidamente.

Es bueno anotar que al endosatario en procuración se le pueden proponer las excepciones del deudor con-

tra el mandante, personales y reales, porque actúa a nombre y representación de éste. Como es natural, no prosperan las excepciones del deudor contra el mandatario, o endosatario, en procuración.

La nota fundamental de este tipo de endosos es que no trasfiere la titularidad sino la facultad de ejercer los derechos incorporados en el título, actuando el endosatario a nombre propio pero por cuenta de otro del cual es agente. Concluimos, pues, que esta clase de endosos restrictivos no dan al endosatario derecho de disposición; únicamente puede hacerlos efectivos ejercitando la acción cambiaria en nombre y representación del titular del derecho.

Es importante anotar que el precepto legal aclara que la muerte o la incapacidad del endosante no pone fin al mandato y advierte, como se dijo antes, que puede ser revocado en cualquier momento.

Por último, en arreglo con lo dispuesto por el artículo 664 del Código, los bancos que reciban títulos-valor para abonar en cuenta del tenedor, podrán cobrar tales títulos, aun cuando no aparezcan endosados en su favor. Para este efecto, deberán anotar en el título, o en hoja adherida a él, la calidad con que actúen, y firmar recibo dentro del propio documento.

Creemos importante establecer aquí, una sustancial diferencia entre el "endoso en propiedad" y el endoso en "procuración". Por el primero se entiende que se transmite el título con todos los derechos principales y accesorios a él incorporados. Se trata de una transferencia total. Además, como es obvio, trasfiere al endosatario la facultad para presentar el documento a la aceptación, para cobrarlo judicial o extrajudicialmente, para endosarlo nuevamente, para protestarlo cuando haya lugar a ello, etc.

Pero además de la función traslativa, el endoso en propiedad cumple una función de garantía muy importante, cual es la de que el endosante contrae una obligación autónoma frente a todos los tenedores posteriores a él, así lo establece el artículo 657 del Código.

Por el segundo, dijimos antes, no se transmite dominio, la titularidad del derecho; el endosatario actúa en nombre propio pero por cuenta de otro del cual es su mandatario. Establecida la diferencia fundamental entre estas dos clases de endosos, entraremos a estudiar, otra clase de endosos restrictivos: es el endoso "en garantía".

5.4.5. Endoso en Garantía.

El endoso en garantía o en prenda es también limitado, no transfiere la propiedad del título; constitu

ye, como su nombre lo indica, un derecho real de prenda sobre el título y confiere al endosatario, además de sus derechos de acreedor prendario, las facultades que confiere el endoso en procuración, esto es, la de presentar el documento a la aceptación, la de cobrarlo judicial o extrajudicialmente, la de endosarlo en procuración y la de protestarlo.

Es igualmente manifiesto que el derecho de prenda que recae sobre el título-valor, en cosa mueble mercantil, implica la pignoración del derecho incorporado en el respectivo título, pues tal como lo afirmamos antes, este se halla refundido en el documento en tal forma, que sin él no existe.

Se advierte del texto del artículo 659 del Código de Comercio, que al endosatario le confiere las facultades del endoso en procuración. Luego todo cuanto de aquel se dijo es aplicable a éste, salvo lo relacionado con las excepciones. Aquí no caben éstas en vista de que el endosatario en garantía obra en interés propio, por su cuenta, por un derecho real de prenda que tiene, y no a nombre del endosante. Como lo dice Cervantes (28) "el derecho que el endosatario en prenda

28. Bernerdo Trujillo, Pág. 118.
Cervantes Ahumada, Raul "Títulos y Operaciones de Crédito.
Pág. 38.

adquiere es un derecho autónomo, ya que posee el título en su propio interés".

Por lo tanto, no obran contra el acreedor prendario u endosatario en garantía, las excepciones personales que se hubieran podido oponer a tenedores anteriores, aunque le son oponibles aquellas excepciones dirigidas a impugnar su derecho de garantía. Para coadyuvar lo dicho, nos valemos de lo que dice Bernardo Trujillo Calle a este respecto: "Naturalmente que si el deudor pudiera excepcionarle al acreedor prendario por las defensas que tuviera contra el endosante, se destruiría el derecho de prenda no está por demás advertir que se nota un vacío al no haberse completado el artículo con una regla que a la par de proteger al acreedor, protegería también a los deudores, de la mala fe de aquél, como la que traía el artículo del anteproyecto concebido en estos términos finales: "a menos que el tenedor al recibir el título-valor haya procedido con conocimiento de causa en perjuicio del deudor demandado, y como reza también el texto ginebrino (29).

Brevemente establezcamos las diferencias que hay entre el endoso en propiedad, endoso en procuración y el endoso en garantía: Por el primero dijimos que el endosante transfiere al endosatario todos los derechos principales.

pales y accesorios y además aquel contrae la obligación autónoma frente a todos los tenedores posteriores a él.

Con relación al segundo, o sea al endoso en procuración, también afirmamos que el endosatario puede ejercer los derechos incorporados al título a nombre propio pero por cuenta de otro del cual es agente. Aquí vemos claramente que en el endoso en propiedad, se transfiere el dominio; en el endoso en procuración no se transmite la propiedad del derecho únicamente se otorga un mandato. Por último examinamos el endoso en garantía, este tampoco transmite la propiedad, constituye sobre el bien mercantil un derecho real de prenda, lo cual da derecho al acreedor prendario a ejercer los derechos al igual que el endosatario en procuración.

Concluamos este punto con la tesis que hemos venido sosteniendo a través de este trabajo; habíamos dicho que el título-valor es una cosa mueble, un bien mercantil; al documento se halla incorporado el derecho. Por lo tanto, el derecho real de prenda, se constituye no sobre el instrumento, ni sobre el derecho que él incorpora, sino sobre el resultado de esa combinación de cosa y derecho de crédito, que forma la figura autónoma de título-valor.

5.4.6. El Endoso "sin garantía o sin responsabilidad"

En virtud del endoso sin garantía el en

dosante se libera de su responsabilidad cambiaria como parte-secundariamente obligada, convirtiéndose en un simple transmisor del título.

Cabe preguntarnos cuál es la verdadera situación jurídica de quien aparece como endosante sin su responsabilidad, es decir, si desaparece completamente del plano cambiario o si, por el contrario, subsisten respecto de él algunas responsabilidades que imponen principios generales del derecho común, dirigidos a proteger la buena fe de terceros, o al menos, a impedir que sistemas demasiado formalistas se conviertan en resguardo de actuaciones fraudulentas.

De los términos del artículo 657 del Código de Comercio parece ser que del endoso sin garantía ninguna responsabilidad asume quien firma como endosante; ello con todo no acontece así. Según lo anota el doctor Robledo Uribe Emilio (30) "...normalmente de la única responsabilidad que se exhonera es de la garantía de aceptación y pago del instrumento por la parte primeramente obligada, pero no de las responsabilidades que implica la garantía de la existencia del mismo. Estas responsabilidades las enumeraban los cuatro numerales del artículo 67 de la derogada ley y se había entendido-

30. Robledo Uribe Emilio, "Instrumentos Negociables", Pág. 34.

que para exonerar de ellas se requería cláusula expresa no bastando el "endoso cualificado"; de la simple lectura del artículo 15 de la ley de Ginebra se deduce que el principio es el mismo en cuanto se refiere a los efectos del endoso sin garantía".

De manera que el endosante sin garantía, no cumple la función de simple transferencia, sino que se exhonera de garantizar la efectividad de la acción cambiaria-directa, pasando sobre él otras responsabilidades que nuestro legislador omitió precisar y creándose un vacío en el cual la ley derogada y sus doctrinantes van a ser de gran ayuda.

5.4.7. El Endoso posterior al vencimiento del título.

Sabemos que para que el endoso surta todos los efectos cambiarios es necesario que se realice antes del vencimiento del título, de lo contrario, si se efectúa con posterioridad a esta fecha equivale a una cesión civil ordinaria así lo dispone el inciso 2o. del artículo 660 del Código, por lo que sujeta al endosatario a todas las excepciones que se hubieran podido oponer al endosante. Naturalmente esto se entiende en cuanto a la oponibilidad de excepciones y no en el sentido de que el título-valer pierda su naturaleza; el valor del instrumento continua hasta su prescripción, inclu

yendo su efecto en la legitimación del poseedor, pero como cesionario del tenedor en el momento de vencer el título, sujeto por tanto a sus limitaciones.

De allí que, una de las formalidades del endoso es la fecha en que se hace la transferencia, para determinar con exactitud los efectos que produce dicha negociación. Pues, si es antes del vencimiento del título, tendrá efectos cambiarios; si después, los de una cesión ordinaria.

Sin embargo, la ley, admite que el endoso se haga omitiendo la fecha y en este caso presume fue hecho el día en que el título fue entregado al endosatario. Esta presunción la consagra el inciso 1o. del citado artículo 660-- del Código Mercantil.

Por otra parte, examinemos el caso de títulos a la vista, para determinar si los endosos verificados producen plenos efectos cambiarios, hemos de tener en cuenta que la ley ha señalado plazos, dentro de los cuales puede hacerse legitimamente la presentación. Creemos que el endoso regularizado dentro de esos plazos y antes de la presentación del título produce todos sus efectos.

5.4.8. El Endoso de retorno o a favor de un obligado anterior.

El endoso en retorno es el que se hace

a una parte ya comprometida en el título: girador u otorgante, aceptante, avalista, endosante. Por eso dice el artículo 667 "El tenedor de un título-valor podrá tachar los endosos posteriores a aquel en que él sea endosatario, o endosar el título sin tachar dichos endosos".

Atrás hablamos sobre el endoso "sin responsabilidad" una modalidad de este tipo de endoso es el "de retorno", que se hace a un obligado anterior y que no vincula cambiariamente al endosante, lo prevé el artículo 666 del Código de Comercio.

En nuestro ordenamiento jurídico no encontramos esta especie de endoso en forma determinada, sin embargo, los artículos antes mencionados nos dan una idea de esta figura jurídica ampliamente tratada por los autores.

En forma muy breve trataremos de explicar este fenómeno jurídico, para lo cual recurriremos a un ejemplo: Si suponemos que Carlos endosa a Emilio una letra de cambio; Emilio Endosa a Juan, éste a José Ulpiano, quien a su turno endosa a Emilio; por lo tanto, Emilio es el último tenedor, puede hacer una de dos cosas: primero, conservar la letra en su poder hasta el vencimiento, en cuyo caso está facultado para tachar los endosos posteriores a aquel en que él sea endosatario, es decir, puede tachar de su propio endoso -

en adelante, "reponiendo la letra- como dice Vivante -al estado en que se encontraba cuando la recibió por primera vez, por que ello a nadie perjudica, todavez que aquellos endosos ya - por si mismos carecian de eficacia" (31).

En segundo lugar, puede endosar la letra nuevamente, en cuyo caso nos preguntamos puede tachar los endosos intermedios o nó?. El doctor Eugenio Sanín Echeverri sostiene la tesis de que el artículo 667 recogió la opinión de Vivante en el sentido de que si el tenedor quiere negociar de nuevo el instrumento puede borrar todos los endosos intermedios, o no borrar ninguno, por cuanto si borra solo alguno, los endosantes posteriores se perjudicarían en su acción de regreso (32). Es oportuno transcribir los conceptos de Luis Melo, cuando dice: ".....No creemos que esta interpretación, en cuanto a la posibilidad de tachar los endosos en caso de nueva negociación consulte el espíritu del legislador, ni se ajugate a los términos en que está redactado el artículo 667. Consideramos, que si el tenedor desea negociar nuevamente el título-valor en ningún caso puede tachar los endosos intermedios". Por nuestra parte opinamos-teniendo presente- el ejemplo pre-

31. Vivante César, "Tratado de Derecho Mercantil", pág. 312.

32. Sanín Echeverri, Eugenio, "Títulos-valores", Ed. Central - Pág. 127.

puesto, que si la letra de cambio regresa por endoso de retorno a Emilio, éste puede conservarla hasta su vencimiento; pero si Emilio antes del vencimiento, la endosa a Luis, Emilio no puede borrar los endosos posteriores al suyo, por cuanto perjudicaría a Luis con la pérdida de las acciones de regreso contra los endosantes Juan y José Ulpiano. Por otra parte, es bueno tener en cuenta que ninguno de los firmantes de la letra de cambio está obligado a pagar antes del vencimiento y por lo tanto no puede extinguir la obligación la circunstancia de que la letra regrese a un anterior tenedor. El librador y los endosantes están obligados frente a cualquier poseedor de la letra y es indiferente que ella vuelva a manos de uno u otro endosante anterior.

Por último, debemos tener en cuenta que el endoso de retorno, antes del vencimiento de la obligación, no libera de la obligación a ningún endosante, de otra manera el último tenedor se perjudicaría al carecer de acción de regreso en contra de los endosantes anteriores.

5.4.9. Endoso Bancario

El artículo 665 del Código de Comercio autoriza los endosos entre bancos, los cuales podrán hacerse con el simple sello del endosante, pues la cantidad de opera-

el endoso seguido de la entrega y la cesión común u ordinaria.

En primer lugar debemos señalar que el endoso debe constar por escrito en el título mismo o en hoja adherida a él y deberá estar firmado por el endosante-, pues es un acto formal-, mientras que la cesión puede constar en el documento aunque nó necesariamente, y tampoco se exige ad-
junción al título cedido.

De conformidad con el artículo 657 del Código de Comercio, el endoso de un título-valor está sometido al principio de la autonomía, porque el adquirente o endosario recibe un derecho propio, independiente del que tenía el endosante ya que no está sometido a las excepciones personales que podrían proponerse a éste. En la cesión, el cesionario adquiere un derecho derivado, con sujeción a todas las excepciones que podrían proponerse al cedente.

En los efectos: el cedente, por regla general, responde la existencia del crédito, no de su pago. El endosante contrae una obligación autónoma frente a todos los tenedores posteriores a él, lo que quiere decir, que responde del pago y adquiere una obligación propia a su cargo, al efectuar un endoso sin cualificarlo.

Por la naturaleza del acto: sabemos - que la cesión es un contrato entre cedente y cesionario; y el

endoso es un acto unilateral en que, no obstante que el contrato subyacente que lo origina sea nulo, el endoso sigue siendo válido por la autonomía y la abstracción que lo cobija.

Por el objeto del negocio jurídico: mediante el endoso de un título-valor se trasfiere la propiedad sobre una cosa mueble, o una cosa mercantil, al cual se ha incorporado un derecho; mientras que en la cesión, se transfiere un crédito con documento meramente probatorio de su existencia.

En cuanto a la extensión, ya que la cesión puede ser parcial, en tanto que el endoso parcial resulta imposible (artículo 655 del Código de Comercio), puesto que el título-valor no es divisible; el endoso debe ser total, pues es una cosa mueble indivisible.

Relativo a la forma como se perfeccionan: la cesión es convencional y el endoso es solene y real, se escribe el endoso y se entrega el título.

El artículo 655 del Código regula que el endoso debe ser puro y simple, es decir, incondicional: la cesión puede estar sujeta a condición.

Ya lo hemos dicho, y sin embargo conviene repetirlo, el endoso es una institución sujeta a régimen

especial propia del derecho cambiario. Por su parte la cesión común y ordinaria la regula el Código Civil.

5.6. Diferencias del endoso con el Aval y la Fianza.

Para finalizar estos conceptos sobre el endoso se hace necesario establecer las diferencias existentes entre estas figuras, con el fin de buscar la verdadera naturaleza de las mismas.

"El endoso-dice Vivante- es un escrito que se pone por el tenedor de la letra de cambio en el cuerpo de ésta, generalmente al reverso, y tiene por finalidad transmitir su derecho en el título a un tercero "(33). Este es pues el endoso en propiedad, con él se transfiere los derechos principales y accesorios.

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

Aquí vemos con claridad meridiana la principal diferencia entre estas dos figuras jurídicas: mediante el

33. Vivante César "Tratado de Derecho Mercantil" Pág. 287.

endoso se trasfiere el dominio, la propiedad sobre los derechos que el título incorpora. Mediante el aval un tercero, extraño a la relación cambiaria, garantiza con su firma el pago de la obligación contenida en el documento.

Hay otras diferencias pero de menor contenido jurídico, pues no son de su naturaleza, aunque es conveniente tratarlas, así sea a manera de ejemplo: El endoso puede ser en propiedad o en garantía, sin responsabilidad y en procuración. El aval siempre será una garantía de pago. El endoso puede constar en el título mismo o en hoja adherida a él, también el aval, pero éste puede otorgarse por escrito separado en que se identifique plenamente el título cuyo pago total o parcial se garantiza. Mediante el aval se puede garantizar el pago en forma parcial; el endoso parcial se tendrá por no escrito. Por el endoso adquiere una obligación autónoma frente a todos los tenedores posteriores a él, pero podrá liberarse de su obligación cambiaria, mediante la cláusula "sin mi responsabilidad" u otra equivalente, agregada al endoso; la sola firma puesta en el título, cuando no se le pueda atribuir otra significación, se tendrá como firma de avalista. Además las obligaciones del avalista serán válidas aun cuando las del avalado no lo sean.

El endoso forma parte originariamente

del nexo cambiario normal. El aval es apenas una garantía que se inserta solo indirectamente y de reflejo. El endosante es siempre un obligado de regreso excepto en los casos del endoso restrictivo, mientras que el avalista puede serlo o no según la obligación del avalado.

Con relación a la fianza el endoso se diferencia en los siguientes tópicos: Mediante el endoso, el endorante adquiere- como dijimos antes- una obligación autónoma frente a todos los tenedores posteriores a él. La fianza es una obligación accesoria, el fiador responde por una obligación ajena. No es admisible el endoso parcial. La fianza puede constituirse por toda o parte de la obligación. La fianza puede ser convencional, legal o judicial; el endoso siempre es consensual. La fianza puede otorgarse bajo condición suspensiva o resolutoria; en cuanto al endoso, toda condición se tendrá por no puesta.

5.7. La Acción Cambiaria.

5.7.1. Noción.

No obstante que en sentido estricto la acción es única, desde el punto de vista rigurosamente procesal, las acciones pueden clasificarse según la jurisdicción a que pertenezcan (civiles, penales, laborales, contencioso-administrativas, militares, eclesiásticas, fiscales); por el tipo de pro-

ceso que se proponga (ordinarias, cuando se inicie un proceso ordinario, y especiales, cuando se ocasiona un procedimiento especial); y por los fines para los cuales se impetra la decisión del Juez (declarativos, constitutivos, de condena, ejecutivos, o cautelares).

El nuevo Código de Comercio, tal vez con el criterio de hacer mas viable y realista la efectividad de los títulos-valores, consagró en el artículo 780 del Código en comento, un procedimiento especial reglamentando la "acción cambiaria". En tal virtud, y acogiéndonos a la clasificación-procedimental antes mencionada, la "acción cambiaria", pertenece a aquellas "acciones especiales", precisamente porque desgraciadamente de acuerdo con el artículo 793 del Código Comercial, un proceso ejecutivo, que indudablemente tiene características especiales.

Todo título-valor supone la existencia de una relación jurídica previa, en virtud de la cual una persona reconoce a favor de otra una determinada prestación. Si esa prestación consta en un título-valor, da lugar al nacimiento de un nuevo derecho, distinto e independiente del derivado del negocio jurídico fundamental. Surgen entonces dos relaciones jurídicas que vinculan a las partes: una, la relación causal o fundamental, y otra, la relación cambiaria, esas relaciones

tienen sus propias características y efectos, así como también -como lo hemos visto-, sus propias "acciones" para hacer efectivas las prestaciones.

Los títulos-valores, al incorporar derechos generan obligaciones. Y, conforme a la ley cambiaria, al ser incumplidas estas obligaciones, dan base para exigir su cumplimiento, mediante aquellas "acciones especiales" que la ley comercial la denomina "acción cambiaria".

Es bueno anotar, que la acción en sentido genérico, tiene existencia sin necesidad de su ejercicio. Sin embargo, cuando ésta se halla referida a la acción especial cambiaria, Ramiro Rengifo dice que, "se entiende por acción cambiaria la promovida por el tenedor del título que esté legitimado para exigir su cobro al obligado u obligados ante la posibilidad de reclamar el pago extrajudicialmente".

Por lo tanto, la acción cambiaria, como cualquier otra, se ejercita cuando es indispensable para obtener el cumplimiento de la prestación que no verificó oportunamente el obligado.

La justificación de la regulación especial para los títulos-valores se encuentra, lo hemos visto a cada paso, en la protección a su circulación.

5.7.2. Quien puede promover la acción cambiaria.

El tenedor del título-valor está legitimado para ejercer la acción. Aquí hay necesidad de distinguir entre propietario del título y tenedor del mismo, el segundo puede legitimarse para ejercer los derechos de aquel por medio del endoso en procuración, pues este tenedor actúa como agente al cobro.

5.7.3. Contra quien se inicia la acción cambiaria.

De acuerdo con el artículo 785 del Código de Comercio, la acción cambiaria se puede iniciar contra el principal obligado y sus avalistas, contra los endosantes y sus avalistas y finalmente contra el girador y sus avalistas.

El tenedor puede ejercer la acción bien contra todos ellos, bien contra alguno o algunos, sin perder en su caso la acción contra los otros y sin obligación de seguir el orden de las firmas en el título, es lo que se desprende de la norma citada, hay que tener en cuenta que el mismo derecho tendrá todo obligado que haya pagado el título, contra los signatarios anteriores.

5.7.4. Clases de Acciones Cambiarias.

Estudiaremos la clasificación de las acciones cambiarias, a la luz del artículo 781 del Código de Comercio;

es "directa" cuando se dirige contra el principal obligado- el aceptante de la letra, el girador en el pagaré, etc.,- y es de "regreso" cuando se dirige contra cualquier otro obligado.

Queda pues al arbitrio del tenedor dirigir la acción, tal como dijimos antes, contra uno, alguno o todos los obligados a la vez (Código de Comercio artículo 785); hay que tener cuenta que no son solidarios- las obligaciones son autónomas e independientes- pues es la ley la que admite expresamente esta acumulación, a voluntad del tenedor del título, puede darse el caso de que la acción se proponga contra algunos obligados "directos" y otros obligados en "vía de regreso".

Es bueno anotar que el obligado en vía de regreso, no asume obligación directa de pago; su obligación - está condicionada a que el principal obligado pague. Explicamente, el suscriptor de un título valor en vía de regreso en- dosante- condiciona su obligación, a la presentación previa del documento para el pago al principal obligado, en tal virtud, no habría obligación exigible si el tenedor no presenta el instrumento para su cancelación al principal obligado.

Terminemos este breve análisis con las anotaciones que hace a este respecto el Dr. Rafael Sanudo Milanez: "la ley no ha distinguido dos acciones sino dos grupos

de obligados. Para ejercitar la acción cambiaria contra los directamente obligados no hace falta cumplir ninguna condición especial. En cambio, para ejercitarla contra los obligados en vía de regreso es indispensable que el título haya sido previamente presentado y rechazado por no aceptación o no pago y protestado oportunamente. Pero cumplidas estas condiciones de las cuales depende el derecho del tenedor contra tales partes, su posición para con todos los signatarios es la misma sin distinguir entre obligados directos e indirectos (34).

Es indispensable hacer una observación, en cuanto a esta clasificación de acciones cambiarias que comentamos; ella únicamente tiene fundamento desde un punto de vista rigurosamente procesal. Entendemos por tal la que mira a la clase de jurisdicción, al tipo de proceso y a los fines para los cuales se impetra la decisión del juez por el aspecto de la clase de actividad que despliega, es decir: fines declarativos, constitutivos, de condena, ejecutivos, o cautelares. Pues en sentido estricto, sabemos que la acción es única.

5.7.5. Oportunidad para iniciar la acción cambiaria.

Se dice que la acción cambiaria se puede ini --

34. Samuel Milanes, Rafael, "De los instrumentos negociables e los Títulos Valores" No. 41 Pág. 169.

ciar cuando el título deviene cumplido y no pagado. Esta es la situación normal. Sin embargo el artículo 780 indica otras situaciones en las cuales es posible el inicio de la acción cambiaria. Son las llamadas cláusulas de aceleración.

Se puede proponer la acción cambiaria por falta de aceptación o por aceptación parcial. El fundamento de la acción por falta de aceptación radica en que si una persona no tiene voluntad de aceptar mucho menos va a tener voluntad de pagar y desde este punto de vista la economía y la seguridad exigen la consecución de la acción cambiaria. Por otra parte, tenemos que si bien es cierto que el artículo 687, autoriza al girado a dar una aceptación parcial del título, pero a su vez, establece que el tenedor, si bien queda ligado por ella, no puede quedar privado de la acción por el remanente. En este sentido le concede la acción cambiaria que de acuerdo con el texto debe ser iniciada por la parte no cubiera en la aceptación.

La acción cambiaria se ejercerá, cuando el girador o el aceptante sean declarados en quiebra o en estado de liquidación, o se les abra concurso de acreedores, o se hubieren en cualquiera otra situación semejante.

Las situaciones contempladas en el numeral 3o. del artículo en comento, pueden presentarse antes de la a-

ceptación o después de ella y antes del pago. La razón por la cual, en caso de quiebra, está disponible la acción cambiaria, radica en que de acuerdo con el artículo 1945 del Código de Comercio, la declaración judicial de quiebra conlleva la separación del quebrado de la administración de sus bienes embargables y su inhabilitación para ejercer el comercio por cuenta propia o ajena. Es decir, el comerciante queda inhabilitado para realizar actos de comercio y por ende se coloca en la imposibilidad de aceptar o efectuar pagos. Por otra parte de acuerdo con el numeral 2o. del artículo 1945 y como consecuencia de la declaratoria de quiebra se hacen exigibles todas las obligaciones a plazo, sean comerciales o civiles estén o no caucionadas.

También señala el artículo 770, numeral 3o. que se puede iniciar la acción cambiaria en el caso de liquidación. No es muy clara la disposición, por cuanto no se sabe a que clase de liquidación se refiere. Se supone que es a la liquidación forzosa administrativa de las sociedades o empresas comerciales o industriales del Estado. El supuesto de estado de liquidación administrativa es el mismo del estado de quiebra, con la diferencia que el Estado quiere intervenir en forma directa debido a la importancia de estas empresas, a través de autoridades administrativas.

En el mismo numeral a que nos hemos venido refiriendo se encuentra que también se puede iniciar la acción cambiaria, cuando se abra concurso de acreedores. Este se aplica a deudores no comerciantes que se encuentran en estado de insolvencia. El procedimiento del concurso de acreedores es similar al de los quebrados, por tanto, es inútil repetir y nos remitimos a lo dicho.

Por último se dice que cuando girado o aceptante se encuentren en una "situación semejante", no se puede iniciar contra ellos la acción cambiaria. Realmente no se sabe cual sería esa situación semejante, pues es una redacción muy vaga que va a dar margen a que un acreedor tenedor del título pueda, cuando quiera, inventarse una "situación semejante" creando conflictos en donde no existen. Nuestro legislador no fue muy afortunado en la redacción de esta parte final del inciso 3o. del artículo 780 ya que dada su ambigüedad se puede prestar a interpretaciones arbitrarias.

6. ANÁLISIS DIFERENCIAL ENTRE LOS TÍTULOS "A LA ORDEN" Y
OTROS TIPOS DE ACUERDO CON LA LEY DE CIRCULACIÓN

En nuestro capítulo tercero señalamos la división de los títulos-valores según la ley de circulación y dijimos que, según ella los títulos-valores se clasifican en nominativos a la orden y al portador.

Un connotado comercialista sostiene: "Es precisamente este destino inicial del título a la circulación, destino que va insito en la voluntad del creador del título, el que constituye la esencia del título de crédito, el elemento discriminativo, del cual derivan las características propias de su disciplina" (35)

De igual forma, Garrigues anota: "La íntima conexión entre el documento y el derecho, es en definitiva, el resorte técnico que tiende a facilitar la circulación." (36).

Hemos querido traer estas citas, a fin de llamar la atención, en cuanto a la importancia que tiene el concepto de la "circulación", hasta el punto que con base en ella se ha hecho la clasificación anotada.

En dicha división igualmente ha hecho énfasis el mismo concepto, pues ya habíamos dicho que la "circulación, o su nego--

35. Ferri, en I titoli di credito, citado por J. Garrigues, en Derecho Mercantil T. II, Pág. 3.

36. J. Garrigues, Derecho Mercantil T. II, Pág. 3 citado por Eugenio Sanín Echeverri, "Títulos Valores". Pág. 12.

ciación de los títulos" al portador" se hace por la simple entrega; la de los títulos" a la orden" se perfecciona por endoso seguido de la entrega; la de los títulos nominativos se realiza por el endoso, la entrega y la inscripción correspondiente en el libro de registro del emitente.

Con las premisas anteriores podemos demostrar las diferencias existentes en esta clasificación de los títulos-valores.

La principal diferenciación radica en la forma de su negociación en: los títulos "al portador", opera la mayor fuerza delegitimación porque hasta al portador presentarlo para su cobro sin otro requisito adicional a esa exhibición, de allí que el legislador en el artículo 669 del Código haya restringido su expedición a los casos expresamente autorizados por la ley. Sin embargo, la ley permite expedir o crear todos los títulos "a la orden" a excepción de las facturas cambiarias.

Por lo tanto nos parece inocua la sanción impuesta en el artículo 670 cuando dice que no produzcan efectos como títulos los valores cuando se contraviene lo dispuesto en el artículo 669.

La circulación o transferencia de los títulos "al portador" es la mas simple, pues el tenedor se legitima por la sola exhibición del documento para ejercer los derechos correspondientes.

Por otra parte tenemos los títulos "a la orden", al decir -

de Bernardo Trujillo Calle (37), "ocupan un grado intermedio - por cuanto por una parte participan de las características de los nominativos, en cuanto a la nominación del titular, pero - para su negociación no es necesaria la cooperación del emiten- te, con lo cual se agiliza su circulación, acercándose en ello a los títulos "al portador".

La diferencia con los títulos "nominativos" y el título "a la orden", radica en que el endoso no produce en el primero - más efecto que el de una mera cesión, porque el endosatario $\frac{1}{2}$ no llega a ser tenedor legítimo, con los privilegios cambia- rios, sino cuando obtiene el registro de la transferencia; al - paso que en el segundo transmite, no el derecho que pudiera te- ner el endosante, sino el derecho incorporado al documento; - por lo cual, en este caso, el endosatario hace uso, no de un - derecho propio, autónomo, amparado por las normas excepciona- les del derecho cambiario. Pero para adquirir este privilegio - se requiere haber adquirido el título conforme a su ley de cir- culación, es decir, del último tenedor, y comprobar la existen- cia formal de una cadena ininterrumpida de endosos (Art. 661 del Código de Comercio).

37. Bernardo Trujillo Calle" De los Títulos Valores en general

La doctrina señala otra diferenciación con los títulos nominativos; se dice que la nominación del título "a la orden", no trasciende de la materialidad del título, refiriéndose a inscripciones y cancelaciones hechas por terceros a la operación; y de los títulos "al portador", en que los que son "a la orden" requieren en endoso seguido de la entrega.

Por último examinemos las diferencias entre los títulos analizados y los "nominativos":

Hemos dicho que los títulos "nominativos" son aquellos que se expiden en favor de determinada persona, cuyo nombre se inscribe en el registro, que para tal fin ha de llevar el creador del título, y cuya negociación solamente produce efecto mediante el endoso, la entrega y la inscripción del endosatario en el respectivo registro.

"Estos títulos, como anota Cervantes Ahumada (38) tienen una circulación restringida, pues designan a una persona como titular y para ser tramitados necesitan el endoso del titular, y la cooperación del obligado en el título, que deberá llevar un registro de los títulos emitidos. El emitente solo reconocerá como titular a quien aparezca como tal, a la vez, en el título y en el registro que debe llevar.

38. Cervantes Ahumada, citado por Leon Posse Arboleda, pág.19.

De las nociones expuestas podemos deducir claramente la dificultad para transferir un título nominativo, pues para llegar a ser tenedor legítimo no es suficiente la entrega y el endoso del mismo; se requiere, además, la inscripción de la misma en los registros del creador. Este requisito de la inscripción en los libros del creador no es una mera formalidad sino una condición necesaria para la transferencia del título y además es la nota que distingue fundamentalmente los "títulos nominativos" de los "a la orden".

Esta clasificación de títulos según la ley de circulación también se puede diferenciar, desde el punto de vista de su tenedor; en los títulos "nominativos", es tenedor legítimo quien figure a la vez, en el texto del documento y en el registro del emitente; en los títulos "a la orden", es tenedor legítimo quien pruebe poseer el documento por una cadena ininterrumpida de endosos; finalmente, es tenedor legítimo de los títulos "al portador" quien exhiba el instrumento negociable. Se considerará tenedor legítimo del título a quien lo posea conforme a su ley de circulación (Art. 647 del Código de Comercio),

7. CONCLUSIONES

Un errado concepto -muy generalmente propagado por desgracia-, estima que al llegar al capítulo de la síntesis general de un trabajo han de plantearse- obligatoriamente- conceptos- estrictamente personales.

Nosotros no lo creemos así; si bien es cierto que dentro de un trabajo de tesis, el esfuerzo del estudiante ha de encaminarse a despejar -de entre todas las doctrinas-, lo que le parezca ser la verdad, no lo es menos que pueda perfectamente adherir a una de ellas, siempre y cuando- claro está- que motive su adherencia o su rechazo.

Por otra parte, no ha de esperarse al capítulo final para exponer las ideas propias y las inquietudes que hayan surgido a lo largo de su elaboración por cuanto ello significaría una desvertebración absoluta del trabajo en perjuicio de su correcta inteligencia; antes por el contrario, es en su desarrollo- en donde deben saltar las ideas personales, la preferencia de determinadas doctrinas, el desechamiento de otras, la crítica de éstas o la alabanza de aquellas, de manera que la parte final se resuma simplemente en un trabajo de síntesis.

Eso es lo que hemos tratado de hacer nosotros y queremos -cumplir con ese dictado.

No hay duda de que la idea de la "circulación, en los títu-

los-valores es una nota de fundamental importancia, hasta el punto de que, la doctrina quiere imponerles la denominación de títulos-circulatorios, porque ese fenómeno económico de la circulación es el denominador común de todos los documentos que integran la teoría general autónoma.

A través de este trabajo hemos resaltado la función práctica de los documentos negociables y los caracteres jurídicos del bien o cosa mercantil que ellos constituyen haciendo especial énfasis en un aspecto muchas veces olvidado, o tratado superficialmente, cual es el título-valor como objeto de derechos, es decir, el título como bien patrimonial.

El título-valor es un documento formal. No creemos que sea exagerado decir que en la forma está la sustancia misma del título de crédito, pues aquella es exigida por la esencia misma de estos. En efecto, es claro que si la función propia de estos títulos es la de permitir la circulación de los valores, la ley debe exigir rigurosamente requisitos de forma que permitan la prestación incorporada en el documento, para que no haya dudas en cuanto a sus alcances, esencia y modalidades, pues la certeza en la prestación contenida en el documento es presupuesto indispensable para la satisfactoria conclusión de aquella función. Por tanto, la existencia y eficacia cambiaria de estos documentos depende de que se ajuste o nó a aquellos -

requisitos de forma que exige rigurosamente la ley, requisitos que comprenden a todo título-valor mínimo legal-(Art.621 del Código de Comercio)-, y para cada uno de ellos en particular, impuestos por su propia naturaleza.

Conviene recalcar que aquellas condiciones de la regularidad formal de un título-valor, son a la postre, expresión o reflejo del contenido sustancial de este tipo de títulos, y fundamentalmente, de la función que están llamados a cumplir.

Todo instrumento negociable, como título-valor que es, debe ser creado y emitido (Art. 625 del Código de Comercio), con signando en él la firma de quien lo crea y la del derecho que incorpora.

La negociación de todo título-valor depende de su forma -- comercial y ella es de tres clases: nominativa, al portador y a la orden. A esta última dedicamos buena parte de nuestro trabajo. Todo tenedor- ya lo hemos dicho-, de un título a la orden puede transmitirlo mediante el endoso seguido de la entrega.

Ello no quiere decir que la transmisión del título no puede efectuarse a través de la simple cesión del derecho civil- como sería por ejemplo, el endoso con la cláusula "no a la orden". Cuando el endoso va acompañado de esta cláusula, el cons tituye una mera cesión civil. Lo que se quiere significar es -

que mediante la forma de transmisión cambiaria a través del endoso, los derechos de los terceros adquirentes tienen la protección cambiaria en vez de la derivada de la cesión civil.

El endoso es un requisito común para la transferencia de los títulos nominativos y de los "a la orden". Por medio del endoso la persona que se encuentra revestida de la investidura que le otorga la situación de legitimado manifiesta su voluntad, en el título mismo, de transferir al endosatario su posición de legitimado, permitiéndole a este ejercer los derechos cambiarios incorporados en el título.

El endoso deriva su eficacia de la firma impuesta por el endosante. Por ello el inciso final del artículo 654 dispone que la falta de firma hará el endoso inexistente.

Esta figura jurídica del endoso- propia del derecho cambiario-, tiene grandes repercusiones, puesto que es el medio característico para transmitir los derechos incorporados en los títulos "a la orden".

El legislador siempre trata de proteger la circulación de estos títulos, de allí que no se admite un endoso condicional, pues este debe ser puro y simple y ni siquiera se admite el endoso parcial, pues se tendrá por no escrito.

Creemos haber dejado claros los conceptos sobre la acción cambiaria, de allí que nos parece importante concluir este tra-

bajo habiendo un breve comentario acerca de la caducidad y la prescripción: El artículo 882, en su inciso final, dice: "Si el acreedor deja caducar o prescribir el instrumento, la obligación originaria o fundamental se extinguirá asimismo..." Es de una claridad absoluta. La prescripción o la caducidad del título implica la extinción del derecho que se origina en la obligación fundamental. Como es muy fuerte esta disposición legal de la prescripción o la caducidad, encontramos que el mismo inciso último del artículo 882 da plazo adicional al acreedor porque dice que, no obstante, tendrá acción contra quien se haya enriquecido sin causa a consecuencia de la caducidad o prescripción de esta acción y que ella prescribirá en un año. No es muy afortunada esta redacción. Realmente, no podemos decir, que haya enriquecimiento sin causa, cuando ha habido una prescripción. Nosotros no lo creemos así, la prescripción es un título legítimo, no se puede hablar de enriquecimiento sin causa. No había porque acudir a unas figuras que no coinciden con la situación planteada en el artículo 882. No se debe hablar de un enriquecimiento indebido. Tomemos el caso del cheque en su prescripción corta de los seis meses. Podemos decir que en esa prescripción implica un enriquecimiento indebido? no; simplemente la ley ha debido decir que, en esos casos la prescripción no sefa la que aparece en el respec

tivo texto sino que será ampliada por un período más. Encontramos entonces que hay una influencia recíproca de ambas relaciones, de la que surge del título-valor y del negocio fundamental.

La entrega de un título-valor como pago de una obligación anterior es totalmente válida. Y el tenedor corre con el riesgo si lo deja prescribir o caducar en su poder ya sea por negligencia en el ejercicio de la acción cambiaria, o por no reunir las condiciones impuestas por la ley para que tal título no caduque en su poder.

Por lo tanto, la entrega de un título-valor como pago de una obligación anterior ya lo dijimos es válida, y como consecuencia desaparece la relación fundamental.

Vemos con claridad que la relación fundamental desaparece cuando de la culminación de dicha negociación surge a la vida jurídica un título-valor. Desde luego que este documento lleva implícita la condición resolutoria de pago, en caso de que el instrumento sea rechazado o no sea descargado del cualquier manera. En este caso el acreedor tiene dos posibilidades: cumplida la condición resolutoria, podrá hacer efectivo el pago de la obligación ordinaria o fundamental, en cuyo caso está obligado a devolver el instrumento. Pero si el acreedor deja caducar o prescribir en su poder el instrumento, acarrea con las conse--

cuencias ya comentadas, quedándole únicamente la acción de enriquecimiento sin causa, que como se dijo prescribe en un año, la que comienza a contarse según nuestro entender a partir del día en que el tenedor no puede ejercitar ninguna otra acción cambiaria ni causal.

Creemos con este trabajo haber cumplido no solamente con el requisito académico de la Facultad sino con nuestro propio cometido de superación personal.

8. BIBLIOGRAFIA

1. TRUJILLO CALIÉ, Bernardo, "De los Titulos-Valores"
Ed. Bedout, 1973.
2. JARAMILLO SCHLOSS, Esteban, "Los Instrumentos negocia--
bles en el nuevo Código de Comercio"
Ed. Temis-Bogotá, 1973
3. POSSE ARBOLEDA, León, "Notas sobre titulos-valores en el
nuevo Código de Comercio", Ed. Temis, Bogo
tá, 1973.
4. SANIN ECHEVERRI, Eugenio, "Titulos-Valores", Ed. por el -
autor, Medellín, 1975.
5. HELO KATTAN, Luis, "De los Titulos-Valores en general".
Bogotá, 1973 Editado por Lito-Estudio.
6. CRTEGA, Jorge, Código de Comercio, Edit. Temis, Bogotá, -
1972.
7. FINKIELSZTEIN, Samuel, "Comentarios al Código de Comer -
cio", Edit. Jurídica Colombiana, Medellín
1975.
8. RENGIFO, Ramiro, "La letra de cambio y el cheque", Ed.
Movifoto, Medellín, 1974.
9. MORA G/, Nelson R., "Procesos de ejecución", Ed. Temis
Bogotá, 1973.

10. ENCICLOPEDIA JURIDICA, Tomo XXV
11. DEVIS ECHANDIA, Hernando, "Compendio de Derecho Procesal"
Tomo III. "El Proceso Civil", séptima -
edición, 1975.
12. RODRIGUEZ ACOSTA, Julio. Conferencias sobre títulos-va-
lores, publicadas por la Universidad
de Nariño. Instituto de Especializa-
ción 1976.
13. SERRANO A, Luis F., "Código de Procedimiento Civil", -
Editorial de la Revista Derecho Colombiano-
Bogotá 1972
14. ORTEGA TORRES, Jorge, "Código Civil Comentado", Edito-
rial Temis, Bogotá 1972.
15. HELO KATAH, Luis S., "De los títulos-valores en gene-
ral" 1973, Bogotá.
16. DEVIS ECHANDIA, Hernando, "Compendio de Derecho Procesal"
Tomo I, "Teoría General del Proceso", -
Editorial A. B. C. 1975 Bogotá.

AN
T

D347.5 Caicedo Benavides, Jorge Gui-
C133 llern

20285

Ej. 1. Los títulos valores a la orden
y su ley de circulación

NOMBRE *Miguel Ángel B. Beltrán* VII-25
No. del Carnet 78

NOMBRE *Ignacio Paredes*
No. del Carnet 814153

NOMBRE *Luis A. Beltrán*
No. del Carnet 5551063

NOMBRE
No. del Carnet

NOMBRE
No. del Carnet

NOMBRE
No. del Carnet

NOMBRE
No. del Carnet

NOMBRE
No. del Carnet

NOMBRE
No. del Carnet

NOMBRE
No. del Carnet

AN
T
D347.5
C133
Ej. 1.

20285

20285