

UNIVERSIDAD DE NARIÑO



FACULTAD DE DERECHO

**La Acción Cambiaria Caducidad
y Prescripción del Cheque**

TESIS DE GRADO

PRESENTADA POR:

Manuel Antonio Riascos Zarama

PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO

PRESIDENTE DE TESIS: DOCTOR

Julio Rodríguez Acosta

PASTO - 1.981

Con la culminación de su objetivo, de
jo plasmada su voz de artista al ilus-
tre Catedrático Dr. JULIO RODRÍGUEZ ACOA-
TE, quien, desde los claustros Universita-
rios, supo infundir en mí la vocación
por la difícil disciplina del Derecho.

LA ACCION CAMBIARIA

CADUCIDAD

Y

PRESCRIPCION DEL

CHEQUE

Ordino mi Tesis de Grado a los señores
integrantes de la Facultad de -
Derecho, Doctores JULIO RODRÍGUEZ ACOA-
TE, RODRÍGUEZ VELAZCO, ALFREDO RA-
JADO ARTURO, GUILLERMO MÚJICA RAMOS y -
JOSÉ ANTONIO RODRÍGUEZ GONZÁLEZ; a mis Padres,

La facultad no se hace responsable de
las opiniones emitidas en la tesis, -
las cuales deben considerarse como -
propias de su autor. (Acuerdo No. -
108 de 1.965, Artículo 70. Reglamento
interno de la Facultad).

UNIVERSIDAD DE MARÍÑO

14565

NO.

FI.

Valor 25000

RECORRIDO

Con la culminación de mi objetivo, de
jo plasmada mi voz de gratitud al ilus-
tre Catedrático Dr. JULIO RODRIGUEZ ACOS-
TA, quien, desde los claustros Universi-
tarios, supo infundir en mí la vocación-
por la difícil disciplina del Derecho Co-
mercial; exteriorización patentizada con
la selección de mi Especialización pre-
grado en este campo del saber científico.
Por ello he querido en esta oportunidad-
significativa de mi vida, exaltar sus in-
signes calidades seleccionándolo como el
Director de mi obra.

Dedico mi Tesis de Grado a los más ca-
tegrizados maestros de la Facultad de -
Derecho, Doctores: Julio Rodríguez Acos-
ta, Rodrigo Nelson Estupiñán, Alfredo Pa-
jardo Arturo, Guillermo Pávila Muñoz y -
José Antonio Romero Revelo; a mis Padres,
quienes cimentaron en mí, el principio -
de la Responsabilidad; a mi esposa y a -
mis hijos, quienes a través del proceso-
formativo simbolizaron el fuego que acri-
soló mi voluntad; a mi suegro, quien con
sus oportunas reflexiones me impulsó al-
emprendimiento que hoy culmino.

María Elena Rodríguez Acosta

...

T
346.096
R481ac

UNIVERSIDAD DE NARIÑO	
BIBLIOTECA	
ALBERTO GILIANO GUERRERO	
No. 14565	Declaro
Ej. _____ Vol. _____	
Valor S. 25000=	X. _____ Com. _____
Fecha enero - 19-07	Cont
CONTENIDO	

a. Concepto del Dr. Bernardo Trujillo Ca	PAGINA
110	11
INTRODUCCION	1
Acción Cambiaria Ejecutiva y Acción -	
Cambiaria ordinaria, según el Dr. Joa	
quín Garrigues	13
CAPITULO PRIMERO: LA ACCION CAMBIARIA	15
A. Diferentes conceptos sobre la Acción Cam	16
biaria en General	5
20. Así entendida la Acción Cambiaria	16
a. Concepto de Acción Cambiaria según Ra	
úl Cervantes Ahumada	6
b.- Para Luis S. Melo Kattah	6
c. Para Hernando Divis Echandía	7
C. Confusión entre Acción y Pretensión	19
d. El Profesor César E. Vivante	7
e. Concepto del Dr. Ramiro Rengifo	7
D. Confusión de Acción con el Proceso Ejecu	
f. La Acción Cambiaria según el Profe	20
sor Rafael Samudio Milanés	8
g. Nuestra Posición Personal	8
E. La Acción Causal	20
1. Raúl Cervantes Ahumada	9
2. La Acción Cambiaria es de carác	20
ter ejecutivo	9
Acción Cambiaria	21
B. Naturaleza Ejecutiva de la Acción Cambia	
ria	11
d. Condiciones para el ejercicio de la Ac	
ción Causal	22

a. Concepto del Dr. Bernardo Trujillo C	11
lle	11
b. Acción Cambiaria Ejecutiva y Acción -	22
3. Cambiaria ordinaria, según el Dr. Joa	22
quín Garrigues	13
c. Mi Opinión	15
10. Por unanimidad conceptual	16
20. Así entendida la Acción Cambiaria	16
30. La Posición del Dr. Joaquín Garri-	24
guez	18
a) El avalista del obligado principal	24
C. Confusión entre Acción y Pretensión	19
gado principal	24
D. Confusión de Acción con el Proceso Ejecu-	20
tivo	20
a) Cuando son varios endosantes	24
E. La Acción Causal	20
a. Concepto de Acción Causal	20
b. Coexistencia de la Acción Causal y la -	21
Acción Cambiaria	21
c. Opción de Ejercicio de la Acción Causal	21
o la Cambiaria	21
d. Condiciones para el ejercicio de la Ac-	22
ción Causal	22

	PAGINA
a. Acción Cambiaria Directa	PAGINA
1. Directo Obligado	29
1. La no caducidad o prescripción de la acción causal	22
2. Que el Título se haya rechazado	22
3. Que se restituya el Título al deudor	22
F. Sujetos de la Acción Cambiaria	23
a. Quienes puedan ocupar la posición de Sujeto Activo	23
1. El tenedor del Título Valor	24
2. El obligado que haya pagado el Título	24
a) El avalista del obligado principal	24
b) El endosante que paga por el obligado principal	24
3. El avalista del endosante que haya	24
b. Alcanse pagado por su avalado	24
1. d) Cuando son varios endosantes	24
e) El avalista del endosante posterior	25
2. De que haya pagado por su avalado	25
b. Sujeto Pasivo de la Acción Cambiaria	25
1. Por el pago de la deuda por el deudor	25
2. Obligados en un mismo grado	26
G. Clases de Acción Cambiaria	28

a. Acción Cambiaria Directa	29
1. Directo Obligado	29
2. El Otorgante de Promesa, directo Obligado	30
b. Acción Cambiaria de Regreso	31
c. Acción Cambiaria de Reembolso	32
CITAS	47
H. Casos en que opera la Acción Cambiaria	33
a. Análisis del Art. 780 del C. de Co.	33
1. Por falta de aceptación o de aceptación parcial	33
2. La Acción Cambiaria puede ejercitarse por falta de pago o en caso de pago parcial	35
3. Cuando el girado o el aceptado sean declarados en estado de quiebra	35
b. Alcance de la Acción Cambiaria	37
1. El Importe del título o en su caso de la parte no aceptada o no pagada	39
2. De los intereses moratorios desde el día de su vencimiento	39
3. Los gastos de Cobranza	40
4. La prima y los gastos de transferencia de una plaza a otra	40
c. Alcance de la Acción Cambiaria en vía de regreso ejercida por el obligado que paga	41

d. Análisis de los Arts. 883 y 884 del C. de . . .	53
e. Coartación de la brevedad de los plazos . . .	43
d. 1. Interés Compensatorio . . .	44
e. 2. Interés Moratorio . . .	45
indicados en el Art. 718 . . .	47
CITAS . . .	47
f. Que el cheque se haya protestado en tiempo . . .	48
portura . . .	50
1. Concepto de Protesto . . .	50
CAPITULO SEGUNDO: LA ACCION CAMBIARIA EN EL CHEQUE	
2. Ante quien se ejercita el Protesto . . .	50
3. Forma del Protesto . . .	61
A. Conceptos de Acción Cambiaria del Cheque . . .	49
4. Momento en que se realiza el Protesto . . .	62
a. La Acción Cambiaria en el Cheque según el	
Dr. Samudio . . .	49
1. Obligación del banco de pagar los cheques	
b. Ensayo Personal . . .	50
2. Casos en que el Banco puede negar el pago . .	64
B. Ejercicio de la Acción Cambiaria en el Cheque . .	51
a) Carencia absoluta de fondos . . .	64
a. Presentación oportuna para el pago . . .	51
b) Fondos insuficientes . . .	64
1. Dentro de los quince días . . .	52
c) Cuenta cancelada . . .	64
2. Si el Cheque es pagadero dentro del mis	
mo País de su expedición . . .	53
3. De tres meses cuando fuere expedido en	
País latinoamericano . . .	53
4. Para cobrarse en plaza ubicada en conti	
nente diferente . . .	53

b. Formas de presentación del Cheque	53
c. Justificación de la brevedad de los Plazos	54
d. Otros aspectos relacionados con el Plazo	54
e. Obligatoriedad de los plazos de presentación indicados en el Art. 718	57
C. Clasificación de la Acción Cambiaria del Cheque	66
f. Que el cheque se haya protestado en tiempo oportuno	58
1. Concepto de Protesto	58
2. Ante quien se ejercita el Protesto	59
3. Forma del Protesto	61
4. Momento en que se realiza el Protesto	62
g. Que el Cheque no haya sido pagado	63
1. Obligación del banco de pagar los cheques girados	63
2. Casos en que el Banco puede negar el pago	64
D. Sujeto de la Acción Cambiaria del Cheque	73
a) Carencia absoluta de fondos	64
b) Fondos insuficientes	64
c) Cuenta cancelada	64
d) En caso de cuenta saldada	65
e) Cuando el Cheque se ha librado en forma que no corresponda	65
f) Revocación injustificada	65
a. El beneficiario del Cheque	76

g. Cuando la firma del librador no corresponde a la registrada	75
h. Cuando el Cheque se ha girado sin firmar.	65
C. Clasificación de la Acción Cambiaria del Cheque	66
a. La Acción Cambiaria del Cheque es siempre de regreso	78
b. Acciones del tenedor del Cheque según el Dr. Joaquín Garrigues	68
c. Criterio de Bonfante Garrone	70
d. Criterio del Dr. Eugenio Sanín Echeverri.	72
e. Posición del Dr. Luis Alfredo Fajardo A.	72
f. El librador Obligado Indirecto	74
D. Sujeto de la Acción Cambiaria del Cheque	75
a. Sujeto Activo	75
b. Sujeto Pasivo	75
c. Cuando el librador se exonera de la Acción Cambiaria?	76
E. Alcances de la Acción Cambiaria del Cheque	77
a. El beneficiario del Cheque	78

1. El importe del título	78
2. Los intereses moratorios	78
3. Los gastos de cobranza	78
4. La prima y los gastos de transferencia de una plaza a otra	78
5. El 20% del importe del título	78
b. Cuando la acción se ejercita por el endosa tario	79
1. El importe del título	79
2. Los intereses moratorios sobre el capital	79
3. Los gastos de cobranza	79
4. La prima y los gastos de transferencia	79
5. El 20% del importe del título	79
CITAS	81
"	82
"	82

CAPITULO TERCERO: LA CADUCIDAD -GENERALIDADES

A. Concepto de Caducidad	83
a. Algunos criterios acerca de la Caducidad	84
1. Para Luis Helo Kattah	85
2. Para el Dr. Rafael Samudio Milanés	85

F. 3.	Según el Profesor León Posse Arboleda . . .	85
4.	El Dr. Safair López en su obra expresa. . .	85
5.	La Caducidad según Eugenio Sanín Eche- verri	86
6.	Para Bernardo Trujillo Calle	86
7.	Mi Opinión	86
B.	La Caducidad frente a la Acción Cambiaria . . .	88
a.	La Caducidad fenómeno exclusivo de la Ac- ción Cambiaria de regreso	88
b.	La Caducidad excepción Real pero Relativa ..	89
C.	Condiciones para que opere la Caducidad	89
a.	Interpretación del Art. 707 del C. de Co.. .	90
b.	Disparidad de interpretación del Art. 707. .	91
c.	Nuestra Opinión	92
D.	Sujetos de la Caducidad	93
a.	Sujeto Activo	93
b.	Sujeto Pasivo	94
E.	Interrupción de la Caducidad	94

F. Suspensión de la Caducidad	95
a. Antecedentes de la suspensión de la Caducidad	96
b. La Fuerza mayor en nuestra Legislación.	96
c. Momento en que empieza a operar la suspensión por Fuerza Mayor	97
d. Efectos de la suspensión	105
G. Aplicación de la Caducidad	98
a. El Art. 680 del C. de Co.	98
b. El Art. 681 del C. de Co.	99
c. Por su parte el Art. 692	99
H. Reducción de la Caducidad	100
I. Renuncia a la Caducidad	100
CITAS	102
CAPITULO CUARTO: CADUCIDAD DE LA ACCION CAMBIARIA	
DERIVADA DEL CHEQUE	
A. Concepto de Caducidad de la Acción Cambiaria del Cheque	103
1. El Jefe del Conciliamento	109

a. Definición del Dr. Sefair López	1103
b. Mi definición	1104
c. Sujeto Pasivo	109
B. Requisitos para que opere la Caducidad Art.	
729 del C. de Co.	1104
a. Caducidad de la Acción Cambiaria de re-	110
greso del último tenedor del Cheque	105
1. Que el cheque no haya sido presentado	
para su pago en tiempo	106
2. Que no se haya efectuado el protesto	
en tiempo oportuno.	1107
3. Que durante todo el plazo de presenta-	
ción el librador haya tenido fondos -	
suficientes en poder del librado	107
4. Que por causa no imputable al librador	
el cheque no se pague	108
b. Caducidad de la Acción Cambiaria de regre-	
so del cheque contra el endosante y/o sus	
avalistas	1108
d. Caducidad de la Acción Cambiaria y Ca-	
lidad del Cheque	109
C. Sujetos de la caducidad de la Acción Cam-	
biliaria del Cheque	109
a. Sujeto Activo	109
1. El Juez del Conocimiento	109

2. El librador y/o sus avalistas	109
3. Por los demás signatarios del Cheque.	109
b. sujeto Pasivo	109
D. Fenómenos relativos a la Caducidad del Cheque.	110
a. Análisis del Art. 729 del C. de Co.	110
1. La Caducidad respecto del librador y sus avalistas y la caducidad respecto de los demás signatarios	111
2. La Acción cambiaria contra el librador y sus avalistas	112
3. La Acción cambiaria contra el librador y sus avalistas -Por causa no imputable al librador-	112
b. Interpretación de los términos de Caducidad según los Arts. 718 - 721 - 729	113
c. La Superintendencia Bancaria y su contribución interpretativa al conflicto de los plazos de caducidad	115
d. Caducidad de la Acción Cambiaria y Caducidad del Cheque	121
e. Suspensión de la Caducidad de la Acción cambiaria derivada del Cheque	122
f. Interpretación de la Caducidad de la Acción cambiaria derivada del Cheque	123

g. Dilatabilidad de los términos de Caducidad de la Acción cambiaria derivada del Cheque	123
h. Reductibilidad de los términos de Caducidad de la Acción Cambiaria derivada del Cheque	123
i. Irrenunciabilidad a la caducidad de la Acción cambiaria del Cheque	124
E. Doctrina y Jurisprudencia frente a la caducidad de la Acción Cambiaria derivada del Cheque	124
a. Doctrina del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto	124
1. Hechos	125
2. Conclusiones	126
3. Actitud del Juez del Conocimiento	127
b. Sentencia revocatoria dictada en sala civil de decisión	128
1. Hechos	128
2. Actividad del Juez del conocimiento	129
3. Posición del Honorable Tribunal	130
4. Principales criterios del honorable Magistrado Ponente	130
CITAS	132

CAPITULO QUINTO: PRESCRIPCION DE LA ACCION CAMBIARIA

Prescripción derivada del cheque	132
A. Prescripción de la Acción Cambiaria del	133
1. Noción general de Prescripción	133
2. Conclusiones de las anteriores disposiciones	140
B. Diferentes Posiciones de los Tratadistas	135
1. La prescripción según el Dr. Samudio Milán	136
2. Criterio del Dr. Ramiro Rengifo	136
3. Según el Dr. Bernardo Trujillo Calle	137
4. Nuestro concepto	137
1. Diferencia entre Caducidad y Prescripción	137
2. Los plazos de prescripción son diferentes	137
3. La prescripción de la Acción Cambiaria es independiente de la relación fundamental	138
C. Requisitos necesarios para que opere la Prescripción	138
1. Prescripción de la Acción Cambiaria Directa	138

b. Prescripción de la Acción Cambiaria de regreso	139
c. Prescripción de la Acción Cambiaria del obligado de regreso	139
d. Conclusiones de las anteriores disposiciones	140
e. Momento en que empieza a operar el término de prescripción de la Acción Cambiaria directa	142
f. Momento en que empieza a correr el término de la Acción Cambiaria de regreso	142
1. De la fecha de Protesto	143
2. Si en el título valor no se ha convenido el protesto	144
3. En aquellos casos de inseguridad para determinar la fecha de vencimiento	144
g. Dónde cuando opera la prescripción de la Acción Cambiaria del Obligado de regreso	144
1. A partir de la fecha del pago voluntario	144
2. O de la fecha en que se notifique la demanda	145
h. Nuestro criterio	145
1. Análisis del Art. 692 del C. de Co.	146

F. Suspensión de la Prescripción	138
2. Cuando empieza a correr el término de	138
a. Prescripción para estos títulos	147
1. Prescripción de los títulos en blanco	147
1. Teoría sobre la Imprescriptibilidad	148
2. Otra teoría	148
3. Una tercera teoría	148
4. Mi opinión	149
j. Casos especiales de Prescripción	150
G. Ampliación de la Prescripción	150
1. Prescripción del Cheque de viajero	150
2. Prescripción de los bonos	151
H. Disminución de la prescripción	162
I. Sujetos de la Prescripción	152
1. Renuncia de la Prescripción	152
a. Sujeto Activo de la Prescripción	152
b. Sujeto Pasivo de la Prescripción	153
J. Interrupción de la Prescripción	153
K. Definición	153
L. Art. 792 del C. de Co.	154
M. Art. 803 del C. de Co.	155
N. Otras causas interruptivas de la Prescripción	156

F. Suspensión de la Prescripción	158
a. Casos en que opera la suspensión de la	167
Prescripción de la acción cambiaria	158
1. Art. 806 del C. de Co.	159
2. Art. 1914 del C. de Co.	160
3. La legislación Civil no subsana la	161
deficiencia del C. de Co.	161
Cheque	163
G. Ampliación de la Prescripción	162
b. que la acción cambiaria no se haya ejer-	162
cido dentro del término legal	162
H. Disminución de la prescripción	162
c. Análisis del Art. 730 del C. de Co.	170
1. La primera parte de la norma	170
2. La segunda parte del Art.	171
d. Conclusiones derivadas del Art. 730 c. de Co.	172
CITAS	165

CAPITULO SEXTO: PRESCRIPCION DE LA ACCION CAMBIARIA	172
a. Art. 836 DERIVADA DEL CHEQUE	173
b. El correspondiente del Cheque de viajero.	174
A. Concepto de la prescripción de la acción	
cambiaria derivada del Cheque	166
cambiaria de regreso derivada del cheque	175

B. Sujeto de la Acción Cambiaria derivada del cheque	167
a. Sujeto Activo de la Prescripción	167
b. Sujeto Pasivo de la Prescripción	167
c. Por interrupción natural	176
C. Requisitos necesarios para que se dé la Prescripción de la Acción Cambiaria derivada del Cheque	168
a. Para que proceda la Prescripción	168
b. que la acción Cambiaria no se haya ejercido dentro del término legal	169
c. Análisis del Art. 730 del C. de Co.	170
1. La primera parte de la norma	170
2. La segunda parte del Art.	171
d. Conclusiones derivadas del Art. 730 c. de Co.	172
D. Prescripción del Cheque de viajero	172
a. Art. 636 del C. de Co.	173
b. El corresponsal del Cheque de viajero.	174
E. Interrupción de la Prescripción de la Acción Cambiaria de regreso derivada del cheque	175
sancionador	180

a. Ante la presencia de un Proceso de reposición del Cheque	175
b. En el caso de proceso de reposición del título	175
c. Por interrupción natural	176
F. Suspensión de la Prescripción	176
G. Ampliación de la Prescripción	177
H. Reducción de la prescripción de la Acción Cambiaria proveniente del cheque	177
I. Renuncia de la Prescripción	178
CITAS	179
CITAS	180
CAPITULO SEPTIMO: SIMILITUDES Y DIFERENCIAS ENTRE LA CADUCIDAD Y LA PRESCRIPCION DE LA ACCION CAMBIARIA	
CAPITULO OCTAVO:	
BIBLIOGRAFIA	
A. Similitudes	180
a. Las dos instituciones son de carácter sancionador	180

b. Por la clase de excepciones que constituyen .	181
c. Análisis de los Arts. 97 del C. de P. C. y 784 del C. de Co.	182
d. Similitud de los sujetos intervinientes . . .	183
e. En cuanto a la suspensión de los términos . .	184
 B. Diferencias entre la Caducidad y la prescrip- ción	184
a. En cuanto a la Declaración	185
b. Por la renunciabilidad	185
c. En cuanto a la interrupción	186
d. Diferencia en cuanto a la suspensión de los términos	186
e. La caducidad es un fenómeno de condiciones ..	187
f. Por los efectos que producen	187
CITAS	188
 CAPITULO OCTAVO: CONCLUSIONES	189
 BIBLIOGRAFIA	208

INTRODUCTION

notas de 228, lo cual en términos de técnicas analíticas -

bres dentro de la sociedad, es fácil entender que en su acep-

ción no de fin, sino de un Deber Ser, de un derrotero trazado a la conducta humana, conlleva aparejados por su naturaleza - misma una serie de consecuencias o resultados correspondientes a un caso concreto de comportamiento, conducta ante la -- cual el Ordenamiento Comercial, asume su posición de patrociniador o de indiferencia según el grado de relevancia o irrelevancia de los comportamientos, o en su defecto el Estatuto otorgará por un pronunciamiento de rechazo cuando quiera que la con

ducta humana transgresa los criterios de orden y equilibrio social que el Derecho se propone mantener, para garantizar la eficiencia de los derechos en ellos incorporados.

Así entendiendo el concepto de Derecho, sin duda alguna puede advertirse su esencia ordenadora o mejor aún, reguladora de las relaciones humanas surgidas como producto de una situación jurídica, originada generalmente por la división del trabajo, factor este último, generador de multitud de actividades humanas que en definitiva imponen el intercambio de productos y servicios para la satisfacción de necesidades, lo cual en términos más técnicos constituyen la figura social del Comercio, a través de la cual se transporta y vitaliza el factor económico, nivel que establece por lo menos en última instancia el factor determinante de una estructura Social determinada.

Considero el Cheque como el título Valor de mayor importancia. El Mercado, inflajo del nivel económico dentro de la estructura Social como en líneas anteriores lo concreto, obligó al Legislador para que dentro del contexto de relaciones reguladas por el Derecho, ocuparan lugar de prelación aquellas situaciones surgidas de las operaciones mercantiles y de manera especial las destinadas a regular el otorgamiento y eficacia de los títulos Valores, elementos estos que a mi juicio expresan la dinámica de las actividades económi-

cas en el mundo moderno, ello dados los requisitos de seguridad y celeridad de que la ley los ha dotado para garantizar la eficacia de los derechos en ellos incorporados, ha llamado la mayor atención jurídica en su favor como aporte a la Son las consideraciones anotadas las razones que me inducen a abordar el complejo tema de la "Acción Cambiaria, la Caducidad y la Prescripción del cheque" contenido Crediticio generador de relaciones y situaciones jurídicas, ello en atención a la trascendental importancia que caracteriza al mencionado instrumento, a tal punto de considerársele dentro del mundo de los negocios como el eje o columna vertebral a cuyo alrededor gira la vida económica no solamente de los pueblos aisladamente considerados, sino también dentro del radio de acción universal. Los derechos incorporados en el título; y la caducidad y la Prescripción -- Considero el Cheque como el título Valor de mayor importancia de cuantos conocemos en nuestra legislación, no solamente por su carácter de documento doblemente protegido, sino además por ser él, el medio dominante en las transacciones pecuniarias, pues las experiencias otorgadas por el diario vivir, nos enseñan que no existen negociaciones de alguna envergadura económica en que pase por desapercibido el cheque. Relevancia que se hace evidente no solo desde el punto de vista de la modesta apreciación, sino que así lo ratifi-

fican universalmente las diferentes legislaciones y los más destacados doctrinantes de la Historia del Derecho, pues su gran influencia en el ámbito económico de los pueblos, ha demandado la mayor atención jurídica en su favor como aporte a la solución de los múltiples problemas que su órbita genera.

Vista en términos tangenciales la importancia del Cheque y su inmenso radio de acción en el desarrollo de nuestro mundo comercial moderno, surge la dedicación de mi modesto aporte a algunos de los aspectos considerados a mi juicio como los de mayor importancia entre los múltiples que constituyen el complejo, relevancia que se manifiesta claramente cuando metaforizando digo: que la Acción Cambiaria constituye el motor que imprime la dinámica a la eficacia de los derechos incorporados en el título; y la Caducidad y la Prescripción -- fronterizan los territorios de la Eficacia o la Ineficacia -- de los derechos en el título incorporados.

Para concluir la nota introductiva de mi tesis, debo dejar constancia de que mi esfuerzo abordará los temas previamente presentados en mi anteproyecto a la Consideración del Director de la obra, sin que ello implique prohibición a reflexiones extras sobre materias que a mi criterio merezcan atención en el presente ensayo que me propongo realizar. El trabajo recordando el concepto de la acción desde el punto de

vista procesal, propicia que sea lugar a dudas en relación con lo definido por el Doctor Hernando Nevía Echavarría, para-
juntos

(17) "acción es el derecho público, cívico, subjetivo, abstracto y autónomo que tiene toda persona natural o jurídica, para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto mediante una sentencia, a través de un proceso".

Se entiende la acción como actividad, por ella es una actividad esencialmente jurídica, generadora de relaciones jurídicas; es el derecho subjetivo, como a toda persona que quiere denegar C A P I T U L O I P R I M E R O ante la presencia de situaciones jurídicas conflictivas.

LA ACCION CAMBIARIA

En esta acción general acerca de la acción, nos interesa

A.- Diferentes conceptos sobre la Acción Cambiaria en General.
Aspectos fundamentales de su estudio empezando con la revisión de algunos conceptos sobre la materia.

La expresión "Acción Cambiaria" nos transporta automáticamente al campo del Derecho procesal, evidentemente es esta rama del Derecho la que trata la acción en su sentido más general, es decir como abstracción jurídica; la acción cambiaria en sí, constituye una categoría, una especie de la acción abstractamente considerada, de allí la necesidad de iniciar mi trabajo recordando el concepto de la acción desde el punto de

vista procesal, propósite que sin lugar a dudas se satisface con lo definido por el Doctor Hernando Devia Echandía, para quien: Para Hernando Devia Echandía, el proceso de ejecución

es la forma organizada de realizar el cumplimiento de la obligación. (1) Acción es el derecho público, cívico, subjetivo, abstracto y autónomo que tiene toda persona natural o jurídica, para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto mediante una sentencia, a través de un proceso.

Así entendida la acción podemos concluir, que ella es una actividad esencialmente jurídica, generadora de relaciones jurídicas; es el derecho subjetivo, común a toda persona que quiera demandar la jurisdicción del Estado, ante la presencia de situaciones jurídicas conflictivas.

4.- El profesor César E. Vivante, refiriéndose a la acción. Con esta noción general acerca de la acción, nos introducimos luego al estudio de la "Acción Cambiaria", uno de los aspectos fundamentales de mi estudio empezando con la presentación de algunos conceptos sobre la materia.

a.- Concepto de Acción Cambiaria según Paul Cervantes. b.- Concepto del Dr. Emilio Benítez. El tratadista en mención. Según el mencionado tratadista, citado por el Dr. Salim Antonio Refaél, la acción cambiaria es la acción ejecutiva derivada de la letra de cambio.

b.- (2) Para Luis S. Solo-Kattan, la acción cambiaria es la-

acción ejecutiva derivada de cualquier título valor, exigir su cumplimiento al obligado u obligados ante la imposibilidad de conseguir el pago extrajudicialmente".

c.- Para Hernando Devis Echandía, el proceso de ejecución es la forma forzada de realizar el cumplimiento de la obligación, fundada en un título que hace plena prueba contra los obligados, concepto que se deduce de su obra "Teoría General del Proceso", cuando en términos textuales expresa: "claro, posición que bien es cierta la respecta, pero no la"

(1) "Cuando el derecho subjetivo material tiene aparentemente plena certeza, porque consta en un título donde aparece en forma clara, líquida y exigible al demandado, se persigue su satisfacción coactiva mediante un proceso ejecutivo y se tiene la acción ejecutiva (...). No hay discusión previa del derecho sino que, directamente se provee u ordena su satisfacción".

d.- El Profesor César E. Vivante, refiriéndose a la acción cambiaria conceptúa que el fundamento de ejecución del título valor emana de la voluntad del signatario que ha firmado el título, sabiendo que por ley le apareja cierto rigor y ejecutividad.

e.- Concepto del Dr. Ramiro Bengifo. El tratadista en cuestión refiriéndose al fenómeno motive de nuestro estudio mercantil ha dedicado al capítulo III del libro 2º el estudio de la figura que por el comercio se manifiesta:

(2) "Se entiende por acción cambiaria la promovida por

al tenedor del título que está legitimado para exigir su
cobro al obligado u obligados ante la imposibilidad de
reclamar el pago extrajudicialmente".

Adelantando el Dr. Bengifo, su estudio sobre la acción cam-

biaria en lo referente a la forma de ejercicio de la acción -

consagra una doble posibilidad, cual sea: o bien su ejercicio -

a través del juicio ejecutivo, o bien dentro de un juicio or-

dinario, posición que bien es cierto la respeto, pero no la -

comparto plenamente en el criterio personal, toda vez que u-

na cosa es la acción cambiaria y otra muy distinta es la ac-

ción causal, la cual es de carácter extracambiario; aspecto -

que tratarémos más a fondo en el acápite destinado a las con-

sideraciones personales.

La acción cambiaria es categoría propia para

los títulos valores, sobre el particular, véase prólogo -

1.- La acción Cambiaria según el profesor Rafael Samudio -

Milánés. Para el distinguido profesor la "Acción Cam-

biaria, es la acción que emana del título valor encami-

nada a obtener su pago".

2. La acción Cambiaria es de carácter ejecutivo. Como lo es

3.- Nuestra Posición Personal.

La acción Cambiaria es de carácter ejecutivo. Como lo es

es de carácter ejecutivo encaminada a la obtención del pago -

Nuestro ordenamiento mercantil ha dedicado el Capítulo VI

del libro 3o. al estudio de la figura que por el momento nos

ocupa, bajo la denominación de "Procedimientos" de la acción

Cambiaria, sin haber entrado a definirla, vacío que ha sido su-
perado por la actividad de los doctrinantes, habiéndose produ-
cido multitud de definiciones que de todas maneras conducen-
a un mismo fondo, como bien puede deducirse de los diferentes
conceptos a que en líneas anteriores hicimos referencia, obser-
vándose solamente heterogeneidad de forma y escasamente dispa-
ridad en cuanto al contenido como trato de relievarlo a conti-
nuación bajo el siguiente esquema:

1. Raúl Cervantes Ahumada al definir la acción cambiaria pa-
rece pecar en parte por omisión por cuanto la trata como
característica exclusiva de la letra de cambio, pues para na-
die es extraño que la acción cambiaria es categoría común para
todos los títulos valores, sobre el particular, más prójimos -
parecen los otros doctrinantes citados, quienes a término gene-
ral la tratan como la cobertura general de protección y garan-
tía a la efectividad de los títulos valores.

2. La Acción Cambiaria es de carácter ejecutivo. Como lo in-
sisten casi la totalidad de autores, la acción cambiaria
es de carácter ejecutivo encaminada a la obtención del pago o
cumplimiento de los derechos incorporados en el título valor,
y lo que es más, como bien lo anota el doctor Salim Antonio Sef-
ir, es una acción ejecutiva sui generis y no la general por la

que se rigen todos los documentos que contienen una obligación clara, expresa y actualmente exigible, como lo sería por ejemplo una providencia judicial de declaración y reconocimiento de un derecho; especialidad que se expresa en el hecho de que todo lo concerniente al ejercicio de los derechos consagrados en los títulos valores en general, son regulados por el C. de Co. y no por el ordenamiento civil, conllevando además una serie de privilegios cuales son entre otros, la celeridad, el ejercicio de medidas cautelares, la presunción de autenticidad, etc., lo cual es explicable si se toma en cuenta la trascendental importancia y utilización de los títulos valores dentro de las actividades mercantiles.

Cabe advertir respecto de la naturaleza ejecutiva que la mayoría de doctrinantes le atribuyen a la "Acción Cambiaria"; -- que, ello no constituye un principio general de uniforme aceptación, pues sobre ello existe disparidad de criterios, siendo de mínimas proporciones el grupo de separados de tal criterio entre quienes en el ámbito nacional merece destacarse con especial mención al Doctor Bernardo Trujillo Calle; situación -- ésta que habida cuenta de su importancia, me lleva a reservar el itinerario trazado en mi programación previa, adicionando una parte a este primer capítulo para dedicarlo a la mencionada -- controversia, el cual se me ocurre nominarlo "La Naturaleza E-

Ejecutiva de la acción cambiaria" por los artículos 802, -
803 y siguientes del C. de Co., suspendemos la cadena de -

Joseph. - Naturaleza Ejecutiva de la Acción Cambiaria. -

tes como de mayor importancia, el autor respalda su argumen-
to. No obstante, como ya lo dejamos anotado en líneas anterior-
es, la generalizada concepción acerca de la naturaleza ejecu-
tiva de la acción cambiaria existen eminentes juristas que -
nos sostienen que no siempre la acción cambiaria es ejecutiva.

Illo Calle, la acción cambiaria está poseída de una doble na-
turalidad. - Concepto del Doctor Bernardo Trujillo Calle. Efecti-
o la otra vamente el eminente jurista compartiendo con el cri-
terio del argentino Winisky y también del italiano Accarelli-
entre otros, sostienen enfáticamente que la acción cambiaria-
puede en casos ser ejecutiva y en otros ordinaria, alternati-
va ésta dependiente del derecho que se pretende hacer valer, -
es así como para respaldar su tesis se sostiene en considera-
ciones y ejemplarizaciones, deteniéndose en sus ejemplos pre-
senta entre otros los siguientes: En tratándose de hacer va-
ler los derechos por el capital y los intereses incorporados -
en el título valor puede procederse optativamente, por la vía
ejecutiva o por la vía ordinaria. Diferentemente ocurre quan-

do lo pretendido es la reivindicación del título, caso que -
puede hacerse por la vía ordinaria. Cuando se trata de la re-
posición y cancelación del título valor, debe seguirse el -

los intereses, puede darse la vía ejecutiva, la acción directa o la acción de regreso; puede buscarse di-
glo, porque autores tan respetables como Mascarelli y Le-
gón dicen que también puede ventilarse esa acción por
procedimiento especial determinado por los artículos 802, -
803 y siguientes del C. de Co., suspendemos la cadena de e-
jemplos que el autor presenta, por considerar los transcri-
tos como de mayor importancia, el autor respalda su argumen-
to en el hecho de que todos esos procedimientos están ínti-
mamente relacionados con intereses consagrados en el título.
En de que "Toda acción fundada en la letra de cambio es una-
Podemos observar en conclusión que según el Doctor Truji-
llo Calle, la acción cambiaria está poseída de una doble na-
turaleza: la ejecutiva y la ordinaria, interviniendo la una
o la otra según el derecho que tratemos de hacer efectivo,--
conclusión que resulta de su argumentación expuesta en la o-
bra "Comentarios al Código de Comercio" cuya parte pertinen-
te, me permito transcribir:
la cual es de características más inciertas, por ser más di-
lata (3) "No siempre la acción cambiaria es ejecutiva; hay
teorías, discordantes sobre esa materia. La mayo-
ría de los mejicanos como Tena, Cervantes, Pina,--
Rodríguez, Barrera, etc., la tratan como una ac-
ción de tipo ejecutivo; (,...)", agrega luego --
"Hay otros como Winisky y algunos italianos como-
Mascarelli, cuya opinión es la que puede ser ejecu-
tiva u ordinaria; depende del derecho que se --
quiera hacer valer en el momento en que ese dere-
cho se esté intentando por algunas de las vías --
que son permisibles para hacerlo efectivo".
dad de los derechos incorporados en el título, especialmente
debido a la "Nosotros creemos que todo depende, de acuerdo
con Winisky, del derecho que se pretende hacer va-
liar: si es, por ejemplo, por el principal y por -

los intereses, puede buscarse la vía ejecutiva, la acción directa o la acción de regreso; puede buscarse digo, porque autores tan respetables como Ascarelly y Legón dicen que también puede ventilarse esa acción por la vía ordinaria;...".

exponerán el proceso de la etapa probatoria.

b.- Acción Cambiaria Ejecutiva y acción Cambiaria Ordinaria, según el Dr. Joaquín Garrigues.- El tratadista español en referencia, tomando como columna vertebral en materia de títulos valores la Letra de Cambio, parte de la premisa de que "Toda acción fundada en la letra de cambio es una acción ejecutiva, otra posibilidad es el ejercicio de la acción cambiaria, sea o no además acción ejecutiva". Pero -- de enriquecimiento, estas consideraciones las sustento en la conviene el jurista en que el acreedor desde el punto de vista del estado de cosas establecido en nuestro medio y de esta teórica, puede hacer uso de la acción ejecutiva, de la acción ordinaria o de la acción de enriquecimiento, hace énfasis el autor que lo dicho ocurre desde el punto de vista teórico, en acción cambiaria, criterio que no comparto a título práctico, toda vez que no es de ocurrencia en la práctica, renunciar a la acción ejecutiva para acudir a la acción ordinaria, la cuales de características más inciertas, por ser más dilatado su proceso, más costosa y a la vez de dudosos resultados económicos.

(4) Toda acción fundada en una letra de cambio es una acción cambiaria, sea o no, además acción ejecutiva. En la práctica, el acreedor no suele querer renunciar a la acción ejecutiva para utilizar la acción ordinaria, más lenta, más costosa y más incierta en su resultado.

Partiendo del supuesto de aceptación de la acción cambiaria ejecutiva y ordinaria,

tenemos que en la práctica se usa la ejecutiva, por cuanto garantiza celeridad, y efectividad de los derechos incorporados en el título, especialmente debido a la presunción de autenticidad de las firmas y al inmediato ejercicio de medidas cautelares, aspectos estos que

exoneran el proceso de la etapa probatoria. En el mecanismo de las transmisiones de valor en la letra de cambio y que se da en el caso de la letra perjudicada contra la persona que aparece en descubierto del recibo.

En otras ocasiones, en cambio, el actor puede ejercitar la acción ordinaria especialmente con el propósito de que la sentencia produzca los efectos de cosa juzgada, sepultando así, toda la posibilidad de un nuevo pleito posterior al juicio ejecutivo, otra posibilidad es el ejercicio de la acción de enriquecimiento, estas consideraciones las sustentó en razón del estado de cosas establecido en nuestro medio y de conformidad con las apreciaciones del tratadista en referencia, quien advierte que toda acción fundamentada en una letra de cambio, es acción cambiaria, criterio que no comparto a título personal. Mientras que para el Dr. Bernardo Trujillo Calle, parece hacer entender también una viabilidad potestativa para-

El autor que tenemos en referencia expresa:

(4) "Toda acción fundada en una letra de cambio es una acción cambiaria, sea o no, además acción ejecutiva. En la práctica, el acreedor no suele querer renunciar a la acción ejecutiva para utilizar la acción ordinaria, más lenta, más costosa y más incierta en su resultado económico. Pero teóricamente el acreedor de la letra puede utilizar:

a) La acción ejecutiva si la letra no está perjudicada (...). Ésta será la que elija, siempre que la acción sea posible.

b) La acción ordinaria cuando el actor quiera que la sentencia produzca excepción de cosa juzgada evitando un nuevo pleito sobre la validez de la obligación que podría incoarse después del juicio ejecutivo (...).

- c) La acción de enriquecimiento fundada en el mecanismo de las transmisiones de valor en la letra de cambio y que se dá en el caso de la letra perjudicada contra la persona que aparezca en descubierto del reembolso de la letra,"...

c.- Mi opinión.- Los dos autores en referencia convienen en que la acción cambiaria es única, con una doble naturaleza, la de acción ejecutiva y la de la acción Ordinaria, tal como expresamente lo considera el segundo en el orden de referencia y tácitamente el primero; pero de todas maneras parecerse una diferencia entre las dos apreciaciones y ella radica en que para el Doctor Garrigues, el ejercicio de la una o de la otra es potestativa del acreedor del derecho incorporado en el Título valor, mientras que para el Dr. Bernardo Trujillo Calle, parece hacer entender también unavviabilidad potestativa para aquellos casos en que el Derecho que se pretende hacer valer es el incorporado en el título, como el principal y los intereses por ejemplo; más en tratándose de derechos que no son de la esencia y naturaleza de los Títulos Valores como por ejemplo la Reivindicación del Título Valor, parece expresar que es imperioso el ejercicio de la vía ordinaria; así como también conlleva carácter impositivo la aplicación del procedimiento especial consagrado en los Arts: 802, 803 y stes. del C. C, en lo

concerniente a la cancelación y reposición del Título Valor; no ordinaria cuando se trate de la reivindicación del título, disparidad de criterios que puede tener su justificación, si ni tampoco tratándose de la cancelación o reposición del título, se tiene en cuenta que uno y otro actúan en función de la legislación mercantil de su país, es decir la española y la colombiana respectivamente.

Así como también será ordinaria la acción cambiaria que trata de la inscripción del propietario en el libro del creador, y en estos considerandos personales trato solamente de lo -

el llamado endoso judicial, casos en los cuales se trata de un jar constancia de una inquietud intelectual y sin extrabasar procedimiento por jurisdicción voluntaria. Pues en los casos los límites de mi modestia, me atrevo a sustentar el siguiente anotados que presenta el autor como ejemplos, debemos subrayar te planteamiento:

el hecho de que entra en juego el incumplimiento, es decir la falta de aceptación o falta de pago, que es a lo que ataca la

lo.- Por unanimidad conceptual se ha convenido que la acción cambiaria de carácter ejecutivo; de allí el argumento ción cambiaria es el derecho que tiene el titular -- de que el autor en referencia no aporta con su tesis ninguna conforme a la ley de circulación de exigir por la vía judi -

inactivación en esta materia, pues es claro que la acción cambial el cumplimiento de las obligaciones que el título incorpora en de carácter ejecutivo, según el juicio debía ser para. En otras palabras, la Acción Cambiaria consiste en re- se mejor: la acción es cambiaria cuando con ella se persigue clamar por medio de la jurisdicción, el cumplimiento de las - hacer cumplir al obligado por la no aceptación o no pago de obligaciones consignadas en el Título Valor, cuando quiera - título, o por la aceptación o pago parcial, que son las si - que se den las situaciones de no aceptación o no pago, o de - funciones que jurídicamente determinan el nacimiento de la - aceptación o pago parcial de los derechos.

acción cambiaria; así no sería acción de carácter ejecutivo (según lo establecido. De acuerdo a mi tesis no sería acción

2o.- Así entendida la Acción Cambiaria, no parece muy a - cambiaria) sino ordinaria cuando ella está subordinada a la re - fortunada la tesis del Dr. Bernardo Trujillo Calle - gularización de conflictos diferentes surgidos en relación y en el sentido de que la Acción Cambiaria no es ejecutiva ni - ven los títulos valores, como ocurriría en los ejemplos tra-

dos a cuento por el Dr. Francisco Calle. En síntesis, no conveng
- 17 -

no ordinaria cuando se trate de la reivindicación del título,
ni tampoco tratándose de la cancelación o reposición del títu
lo valor, casos en los cuales opera el procedimiento especial
consagrado por los Arts. 802, 803 y siguientes del C. de Co.,
así como también será ordinaria la acción cambiaria que trata
de la inscripción del propietario en el libro del creador, y
el llamado endoso judicial, casos en los cuales se trata de un
procedimiento por jurisdicción voluntaria. Pues en los casos
anotados que presenta el autor como ejemplos, debemos subrayar
el hecho de que entra en juego el incumplimiento, es decir la
falta de aceptación o falta de pago, que es a lo que ataca la
acción cambiaria de carácter ejecutivo; de allí mi argumento
de que el autor en referencia no aporta con su tesis ninguna
innovación en esta materia, pues es claro que la acción cam -
biaria es de carácter ejecutivo, según mi juicio debía decir -
se mejor: La acción es cambiaria cuando con ella se persigue
hacer cumplir al obligado por la no aceptación o no pago del
título, o por la aceptación o pago parcial, que son las si -
tuaciones que jurídicamente determinan el nacimiento de la -
acción cambiaria; más no sería acción de carácter ejecutivo -
(según lo establecido. De acuerdo a mi tesis no sería acción
cambiaria) sino ordinaria cuando ella está encaminada a la rg
gularización de conflictos diferentes surgidos en relación --
con los títulos valores, como ocurriría en los ejemplos traí-

dos a cuento por el Dr. Trujillo Calle. En síntesis, no convengo con la doble naturaleza ejecutiva y ordinaria que se le atribuye, para mí la Acción Cambiaria es única y siempre se regirá por la vía ejecutiva, la acción causal, la de enriquecimiento o lo que en general se ha dado en llamar acción cambiaria ordinaria, hay que quitarle el término "cambiaria", pues ellas son acciones extracambiarias.

30.- La posición del Dr. Joaquín Garrigues, indudablemente es de mayor fondo y de mejor concordancia con la lógica jurídica, siendo más resaltante su carácter meritorio si tomamos en cuenta el momento histórico de su producción.

El Jurista en mención dice que toda acción fundada en una letra de cambio es acción cambiaria, y que dentro de las actividades de la práctica jurídica, es potestativo del acreedor o mejor del actor, el ejercitar la acción ejecutiva o la acción cambiaria ordinaria, anotando además el mayor interés por la acción cambiaria ejecutiva, interés práctico que se apoya en la mayor eficacia que garantiza el ejercicio de la acción cambiaria de naturaleza ejecutiva. Por estas breves anotaciones estimo que el Doctor Garrigues también incurre en la confusión entre acción cambiaria y acción ordinaria cuando expresa que toda acción fundamentada en una letra de cambio, será acción cambiaria, así las cosas, la acción causal con que se ataca la relación subyacente que dió origen al título, y la ac

ción de enriquecimiento será acción cambiaria; cabe anotarle si al autor, el carácter potestativo de que habla, refiriéndose al titular de la acción de ejercitar la acción cambiaria o la ordinaria según las conveniencias personales.

Efectivamente nuestro ordenamiento mercantil, en muchos --

C.- Confusión entre Acción y Pretensión.

En esta en que también incurre la mayoría de tratadistas, así --

Nuestro estatuto mercantil se dedica a regular la acción cambiaria desde los artículos 780 a 793, de esta manera tenemos que el actual código a diferencia del anterior, dedicó un capítulo a este aspecto, el cual habría sido más propio consignarlo o insertarlo en el Código de Procedimiento Civil, pero de todas maneras constituye una novedad ya que el anterior código no se ocupó de esta materia, ni tampoco sobre -- prescripción y caducidad, desgraciadamente el estatuto mercantil cae en un error esencial, como puede deducirse de la lectura del Capítulo VI, Título 3o. del Libro 3o. del Código, se advierte con claridad que se confunde la acción con la -- pretensión, así el artículo 784 empieza diciendo: "Contra la acción cambiaria solo podrán oponerse las siguientes excepciones" con ello hacemos resaltar el error, puesto que las -- excepciones se oponen a las pretensiones del demandante, pues en lenguaje procesal la acción es la facultad que tiene cualquier persona para obtener un pronunciamiento judicial, inde

pendiente de que le asista o no el derecho. En negocio jurídico antecedente, como pasa por la compraventa, la producción de D. Confusión de Acción con el Proceso Ejecutivo. Efectivamente, esas que originan derechos y obligaciones de diferente índole,

Effectivamente nuestro ordenamiento mercantil, en muchos pasajes confunde la acción con el proceso ejecutivo, error este en que también incurre la mayoría de tratadistas, así se dice que la acción cambiaria es la acción ejecutiva, confusión que la podemos destruir con la observación de que, las etapas que se surten para poner el juicio en condiciones de producir un pronunciamiento de derecho, se llama proceso, lo cual es ostensiblemente diferente a lo definido por acción, cuya anotación la consigné en su debido tiempo. acción cambiaria, a menos que el deudor logre demostrar que con la existencia de E. La Acción Causal. Esto se persigue extinguir la obligación nacida de la relación fundamentada, sustituyéndola por-

La Pese a que el presente aspecto no fue programado en mi proyecto de tesis, considero de especial importancia dedicarle un espacio, dada la tendencia a confundirla o mejor a considerarla como elemento del complejo de la acción cambiaria, tras esta breve justificación paso a tratarla tomando en cuenta los siguientes puntos de vista: cambiaria con obligaciones para el acreedor, pero sólo una vez que se haya rechazado a.- Concepto de Acción Causal.- La creación o emisión-

de un título valor, lógicamente se deriva de un negocio jurídico antecedente, como puede ser la compraventa, la producción de contrato, la permuta, el arrendamiento, etc., motivos éstos que originan derechos y obligaciones de diferente índole, y esos motivos que originan la emisión de un título valor es lo que se denomina relación causal o también negocio subyacente u originario.. Ahora el incumplimiento de esa obligación entre las partes relacionadas, da acción para hacerlo cumplir y ella es la que se conoce con el nombre de acción causal.

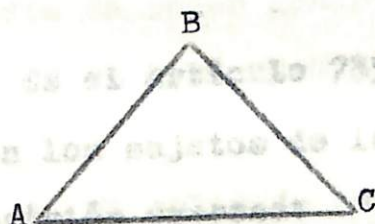
b.- Coexistencia de la acción causal y la acción cambiaria.

La acción causal coexiste con la acción cambiaria, a menos que el deudor logre desprenderse de la emisión o transacción del título o para que extinguir la obligación nacida de la relación fundamentada, sustituyéndola por la obligación cambiaria, obligándose así para con el acreedor a cuyo favor emitió o endosó el título exclusivamente sobre la base del título mismo.

c.- Ejercicio de la acción causal o la cambiaria.

La acción causal o la acción cambiaria son opcionales para el acreedor, pero sólo una vez que se haya rechazado el título; pero antes de producirse tal rechazo, la

acción causal es sucesiva. Para mejor entendimiento de esta situación, me permito transcribir el ejemplo que a propósito trae el Dr. Trujillo Calle, en su obra "De los Títulos Valores".



(5) "Si A giró una letra contra B en beneficio de C, para pagarle a éste una casa y al cumplirse el plazo el aceptante no recoge el documento, podrá C accionar cambiariamente, en vía directa contra B y de regreso contra A, para obtener la prestación contenida en el título. Pero puede también accionar -- contra el girador A. por la vía ordinaria para obtener la resolución del contrato o su cumplimiento con indemnización de perjuicios".

d.- Condiciones para el ejercicio de la Acción Causal.--

Entre los requisitos esenciales que justifican el ejercicio legal de la acción causal podemos mencionar los siguientes:

1. La no caducidad o prescripción de la acción causal, es decir que tales fenómenos no se hayan producido sobre el título valor, pues de así ocurrir, la acción muere.
2. Que el título se haya rechazado o que no se haya descargado de otra manera, novación o dación en pago.
3. Que se restituya el título al deudor, o que se garan -

tice la indemnización en beneficio del deudor, por los posibles daños y perjuicios que pudieren producirse por la no devolución, causión que debe ser aseritada a entera satisfacción del juez.

El tenedor del mismo, el último caso se presenta - cuando el sujeto de la acción cambiaria.

medio de poder general o especial o como endosante, o por - quien el artículo 735 del C. de Co. el que determina cuales-
son los sujetos de la acción Cambiaria, efectivamente la dis-
posición expresa: que haya pagado el título, en contra de los

signatarios anteriores, esta categoría comprende:

- (6) "El tenedor del título puede ejercitar la acción --
cambiaria contra todos los obligados a la vez o --
a.-) contra alguno o algunos de ellos, sin perder en es-
te caso la acción contra los otros y sin obliga- --
ción de seguir el orden de las firmas en el título.
El mismo derecho tendrá todo obligado que haya pa-
gado el título, en contra de los signatarios ante-
riores".

b.-) El endosante que paga por el obligado principal, o

el avalista.

De la disposición transcrita, se tiene quienes ejercitan-
la acción cambiaria y contra quienes se ejercita.

c.-) El avalista del endosante que haya pagado por su a-

valado, por el obligado principal o su avalista.

a.- quienes pueden ocupar la posición de sujeto Activo. -

Son legitimados para promover la acción cambiaria, el
d.-) Cuando con varios endosantes el endosante que haya
tenedor del título valor y el obligado que haya pagado el tí-
tulo, en contra de los signatarios anteriores.
por el obligado principal o su avalista.

1. El tenedor del título valor, pero este debe ser legítimo y lo es cuando posee el título de conformidad con su ley de circulación. Sobre este particular la doctrina ha determinado dos categorías diferentes de tenedor legítimo: el propietario y el tenedor del mismo, el último caso se presenta cuando se actúa en nombre o representación de otra persona por medio de poder general o especial o como endosatario, o por quien se haya encontrado el título.

2. El obligado que haya pagado el título, en contra de los signatarios anteriores, esta categoría comprende:

Al ejercer la acción cambiaria se es obligación seguir el orden de las firmas consignadas en el título; la orden en el pago por su avalado.

a.-) El avalista del obligado principal que cumplió con el pago por su avalado.

b.-) El endosante que paga por el obligado principal, o el avalista.

c.-) El avalista del endosante que haya pagado por su avalado, por el obligado principal o su avalista.

d.-) Cuando son varios endosantes: el endosante que haya pagado por los anteriores o por sus avalistas o por el obligado principal o su avalista.

de uno. -) El avalista del endosante posterior que haya pagado por su avalado, o por los endosantes anteriores según el avalista, o por el obligado principal o su avalista, o contra todos los obligados anteriores a él, o contra alguno o algunos de ellos por el total de lo pagado.

b. - Sujeto Pasivo de la Acción Cambiaria. - De conformidad con el Art. 785 del C. de Co., la acción cambiaria -- puede dirigirse contra el obligado principal y sus avalistas, contra los endosantes y sus avalistas y finalmente contra el girador y sus avalistas.

(6) "Cuando dos o más personas suscriben un título valor en un mismo grado como giradores otorgantes, o como endosantes, el pago del título por uno de los signatarios, no libera a los demás obligados, sino los derechos y obligaciones, sin perjuicio de las acciones cambiarias -- activa y pasiva; pero ha de tenerse en cuenta que la solidaridad pasiva en materia mercantil difiere de la solidaridad civil, situación que nos obliga a analizar las principales diferencias. Es una sola persona, pero puede ocurrir también y ello es legal, que sean varias personas en un todo. Por el pago de la deuda por el deudor. En materia civil tal como lo consagra el Art. 1579 del C.C., el deudor solidario que paga o extingue la deuda por un medio equivalente, queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada respecto de ca-

da uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga este codeudor en la deuda. No así sucede en materia mercantil, donde según el Art. 785 del C. de Co. el obligado que paga está facultado para accionar contra todos los obligados anteriores a él, o contra alguno o algunos de ellos por el total de lo pagado, sin necesidad de regirse por un determinado orden.

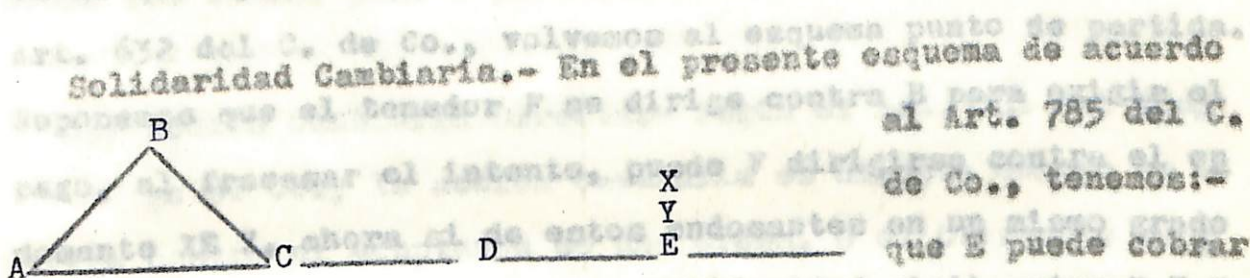
2. Obligados en un mismo grado.- Esta situación la contempla el Art. 632 del C. de Co. al expresar:

(6) "Cuando dos o más personas suscriben un título valor en un mismo grado como giradores otorgantes, aceptantes, endosantes, avalistas, se obligan solidariamente. El pago del título por uno de los signatarios solidarios no confiere a quien paga, respecto de los demás coobligados, sino los derechos y acciones que competen al deudor solidario contra estos, sin perjuicio de las acciones cambiarias contra las otras partes".

Lo que comunmente ocurre es que el girador aceptante, avalista, endosante, etc., es una sola persona, pero puede ocurrir también y ello es legal, que sean varias personas en un mismo grado como dos o más giradores y es entonces cuando se tiene el caso de los intervinientes en un mismo grado, por ejemplo, tratándose de tres endosantes de una letra adquirida conjuntamente con los tres y solamente uno de ellos paga el total. Dándose esta situación no opera la solidaridad pasiva --

pie, pagar 10.000.00, ella tiene un carácter propio respecto cambiaria, sino la solidaridad civil establecida en el Art. 1579 del C. de Co., es decir, quien paga se subroga en los derechos del acreedor, pudiendo repetir, solamente respecto de los otros codeudores por su respectiva cuota, acción ésta de los títulos valores, cada relación es independiente de la que no puede ejercitarse por la vía ejecutiva sino a través anterior, pues la obligación es tantas veces diferente cuando una acción ordinaria.

Para comprender mejor las situaciones anotadas, es conveniente que ejemplaricemos y así tenemos:



quien paga es la que produce la solidaridad civil entre X y Y a B en ejercicio de la acción cambiaria directa y ocurre que es decir que X podrá demandar a Y y a B, por la cuota de lo que no paga. Ante este supuesto E puede ejercer la acción cambiaria regresiva contra todos los obligados anteriores a él, o contra algunos o alguno de ellos por el total de lo pagado y sin necesidad de regirse por un orden específico. En este caso no puede pensarse en la solidaridad civil, es decir que cada obligado anterior vaya a responder por la cuota que le corresponde, por cuanto para ello hay necesidad de identidad de objeto y pluralidad de sujeto; ahora si bien es cierto que en el caso la obligación originaria es una, por ejem-

pio, pagar \$ 10.000.00, ella tiene un carácter propio respecto de cada una de las relaciones.

En otras palabras: Gracias al principio de la autonomía de los títulos valores, cada relación es independiente de la anterior, pues la obligación es tantas veces diferente cuantas relaciones existan, no hay entonces una obligación única.

Para demostrar gráficamente el fenómeno de la solidaridad civil que opera en materia de títulos valores en el caso del Art. 632 del C. de Co., volvemos al esquema punto de partida. Suponemos que el tenedor F se dirige contra B para exigir el pago, al fracasar el intento, puede F dirigirse contra el endosante X E Y, ahora si de estos endosantes en un mismo grado quien paga es Y, se produce la solidaridad civil entre X Y E es decir que Y podrá demandar a X y a E, por la cuota de la deuda que a ellos corresponde, ello sin perjuicio de las acciones cambiarias contra los obligados anteriores.

G.- Clases de acción Cambiaria.

Existe la tendencia a desvirtuar el carácter de unicidad de la acción cambiaria, pues no es extraño escuchar inclusive de tratadistas conceptos que advierten la existencia de

donde la presentación para la aceptación es innecesaria y en la letra de aceptación potestativa cuando quiera que se resuelva no presentarla para la aceptación; así mismo no puede pensarse que en el caso del cheque haya obligado directo, salvo ciertas excepciones como lo analizaremos en el momento oportuno.

Son además orden de pago: la factura cambiaria de compra venta por la cual el vendedor emite una orden contra el comprador por el precio de las mercancías y lo será en la medida en que el comprador acepte; también lo es la factura de transporte siendo directo obligado el remitente que acepta, ello por cuanto el avalista se responsabiliza en igual grado que el avalado; no debemos olvidar que la acción

2. El Otorgante de Promesa, Directo obligado.- El Código de Co., en la norma en referencia, consagra que serán directos obligados los otorgantes de promesas y sus avalistas, de esta suerte tenemos que son obligados directos y -- contra ellos se puede dirigir la acción cambiaria directa: el suscriptor del pagaré, el otorgante del bono de deuda; -- en el caso del bono de prenda el directo obligado será el -- almacén general de depósito; en tratándose de certificado -- de depósito a término fijo, el directo obligado es el Banco o sus avalistas si los tiene; si se trata de una cédula, el

directo obligado será el Banco Central Hipotecario; en el caso del pagaré semestral de emergencia será el gobierno y sus avalistas si los hay.

c.- Acción Cambiaria de Reembolso.- Pese a que los auto-

De esta manera concluimos que el legítimo pasivo de la acción cambiaria directa, es el aceptante de la orden, o el otorgante de una promesa.

y ella ocurre cuando la acción de regreso es ejercida por el obligado de regreso que pagó.

b.- Acción cambiaria de Regreso.- La Acción Cambiaria de regreso también conocida como Acción de Retorno, ocurre cuando la acción cambiaria se ejercita contra las partes secundariamente obligadas, como los endosantes y avalistas de éstos, ello por cuanto el avalista se responsabiliza en igual grado que el avalado; más no debemos olvidar que la acción cambiaria es también de regreso cuando se dirige contra el girador.

La acción de regreso prescribe en 6 meses, los cuales corren a partir de la fecha en que se realizó el pago voluntario, o de la fecha

Para ejercitar la acción cambiaria directa basta que el título esté vencido, no hay necesidad de cumplir con requisito alguno; en cambio para el ejercicio de la acción cambiaria de regreso, se exige que el título se haya presentado previamente y se haya rechazado por no aceptación o no pago y protesta do cuando así se haya pactado.

Es por demás advertir que la acción de regreso sólo puede

ejercitarse contra los obligados anteriores y nunca contra los posteriores.

La Acción Cambiaria entra a operar en aquellas situaciones c.- Acción Cambiaria de Reembolso.- Pese a que los autores que el plazo del título se ha vencido para el cumplimiento res solamente consideran las dos manifestaciones anteriores, es decir la directa y de regreso, tenemos además la acción cambiaria de Reembolso y ella ocurre cuando la acción de regreso es ejercida por el obligado de regreso que pagó, en contra de los demás obligados anteriores, con el fin de que se le reembolse el pago realizado.

Esta disposición consagra tres eventos en los cuales entra Esta tercera manifestación de la acción cambiaria parece estar indicada en el Art. 791, lo cual permite diferenciarlo del artículo 790; para el efecto el Art. 791 dice: "que la acción del obligado de regreso contra los demás obligados anteriores prescribe en 6 meses, los cuales corren a partir de la fecha en que se realizó el pago voluntario, o de la fecha en que se le notifique la demanda" y el 790 expresa que la

acción cambiaria de regreso del último tenedor prescribirá en un año contado desde la fecha del protesto, o del vencimiento según el caso; y la acción cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento; este aspecto de la disparidad en los términos de prescripción es lo que confirma nuestra triple clasificación.

H. Casos en que opera la Acción Cambiaria.

La Acción Cambiaria entra a operar en aquellas situaciones en que el plazo del título se ha vencido para el cumplimiento de los derechos en él incorporados, pero el Artículo 780 del Código de Comercio determina otros casos en los cuales entra a ejercer la acción cambiaria, de allí la necesidad de entrar a analizar la citada disposición.

a.- Análisis del Art. 780 del Código de Comercio.- Esta disposición consagra tres eventos en los cuales entra a ejercer la acción Cambiaria así: 1) En caso de falta de aceptación o de aceptación parcial. 2) En caso de falta de pago o de pago parcial y 3) Cuando el girado o el aceptante sean declarados en quiebra, o en estado de liquidación, o se abra concurso de acreedores, o se hallen en cualquier otra situación semejante.

1. Por falta de aceptación o de aceptación parcial.- Este caso se aplica especialmente a la Letra de Cambio, por ser el título que con mayor frecuencia exige de la aceptación del girado. La ley por medio del Art. 687 permite al girado la aceptación parcial y determina a la vez que el tenedor conserva el derecho de accionar cambiariamente por el re-

tor. Por otro particular el Art. 688 del C. de Co., faculta al girador de letras pagaderas a día cierto después de la fecha, para que a ello el plazo legal de un año para su presentación a la aceptación, o para que prohiba su presentación en una situación semejante.

nante, sobre este particular el Doctor Ramiro Rengifo cita a León según quien, sería más provechoso ejercitar la acción cambiaria por la totalidad del crédito contenido en el título, y complementa Rengifo, que la razón sería de que con ello se garantiza la confianza del título dentro del mercado circulatorio, y por otro lado sostiene Rengifo, que la aceptación parcial impuesta por el código también es eficaz y saludable desde el punto de vista de la circulación, por cuanto ello expresa con espontaneidad la sinceridad y seriedad del aceptante, comprometiéndose a lo que realmente está en capacidad de cumplir; las dos tesis son verdadera mente sostenibles. acción cambiaria puede ejercitarse por falta de pa-

go o en caso de pago parcial. - La primera situación es. Por otro particular el Arto. 680 del C. de Co., faculta al girador de letras pagaderas a día cierto después de la vista, para que amplíe el plazo legal de un año para su presentación a la aceptación, o para que prohíba su presentación antes de determinada época, aspecto que tiene su justificación en el hecho de que con ello el girador busca la facilidad para garantizar la ubicación del valor del crédito enercas del girado.

El ejercicio de la acción cambiaria por falta de aceptación es racional, por cuanto, si el girado se niega a acep-

tar, ya estará previamente su rechazo al pago; pero debe considerarse además el argumento de mucho fondo jurídico del Dr. Rengifo, en el sentido de que habiendo voluntad para pagar - puede darse indisposición para aceptar debido a la imprevisión de su capacidad de pago en la fecha de cumplimiento del título valor, o por la simple razón de que en defensa de sus intereses personales no le convenga aparecer como obligado, - cual sería el caso de aspiración a créditos Bancarios, donde tiene mucho que ver la independencia obligacional con la efectividad de la solicitud.

razón al deudor, en situaciones jurídicas difíciles.

2. La acción cambiaria puede ejercitarse por falta de pago o en caso de pago parcial.- La primera situación es clara, no exige de mayores razonamientos, si el aceptante no paga, el tenedor del título puede ejercer la acción cambiaria directa contra el girado o de regreso contra los demás obligados; la segunda posibilidad, es decir "el pago parcial" que es de obligatoria aceptación para el acreedor, indica -- por simple lógica que el tenedor del título puede iniciar la acción cambiaria sea la directa o la de regreso, para reclamar el remanente.

3. Cuando el girado o el aceptante sean declarados en estado de quiebra, o en estado de liquidación o sea --

les abra concurso de acreedores, o se hallen en cualquiera otra situación semejante.- De estas cuatro situaciones la más confusa es la última, pues como puede observarse es indeterminable la situación semejante que pueda motivar el ejercicio de la acción cambiaria, pues nuestro código la copió del Art. 229 del proyecto Intal cuando lo más saludable habría sido omitirla o en su defecto aclararla, antes que ratificar una situación que por sí es de conflictiva interpretación y de alcances peligrosos, ya que el tenedor del título una situación leve puede revestirla de relevancia, colocando sin razón al deudor, en situaciones jurídicas difíciles.

Cabe anotar que los restantes casos que contempla el último numeral son posibles de suceder con anterioridad a la aceptación o después de ella y antes del pago.

El estado de quiebra hace factible el ejercicio de la acción cambiaria, por cuanto ella conlleva la inhabilitación del quebrado para ejercer actividades comerciales, separándolo además de la administración de sus bienes, lo cual lo imposibilita para la aceptación o pago del título a lo cual en virtud del Art. 1945 del C. de Co., la declaratoria de quiebra conlleva como consecuencia la exigibilidad de las obligaciones a plazo, sean civiles o comerciales estén o no garan-

tizadas; caso en el cual el tenedor del título para ejercitar la acción directa debe concursar en la masa de la quiebra -- (Arts. 1973 y ss. C. de Co.). la acción cambiaria es ejerci-

da por el último tenedor, y a propósito de la expresión -- Cuando el girado o el aceptante sean declarados en estado de liquidación.- El código no especifica el tipo de liquidación, pero seguramente debe referirse a la liquidación forzosa administrativa, la cual se consagra en el título I, Capítulo II del libro 6., que establece un régimen especial de liquidación en el caso de ciertas entidades comerciales.

La tercera situación del numeral 3o. del Art. 780.- Se refiere al concurso de acreedores, figura ésta aplicable a deudores no comerciantes, caídos en estado de insolvencia, reglamentada por el C. de P. C., en el Libro 3o., sección II Título XXVIII.

b. Alcance de la Acción Cambiaria.- Es el artículo 782 el que determina el contenido de la acción Cambiaria, cuando quiera que el valor del crédito incorporado en el título - valor no haya sido pagado, caso en el cual el último tenedor del instrumento puede exigir, bien de cualquiera de los obligados o de todos en conjunto, el importe del título o la parte no aceptada o no pagada según el caso. Más los intereses -

moratorios a partir de la fecha de vencimiento. Los gastos de cobranza y la prima, más los gastos de transferencia de una plaza a otra ; ello cuando la acción cambiaria es ejercitada por el último tenedor, y a propósito de la expresión -- "último tenedor" la considero inocua, por cuanto tenedor legítimo es, solamente quien posee legalmente el título, y obviamente que él será el último, y solamente él es el legalmente acreditado para ejercer la acción cambiaria.

Respecto del Art. 782, es de mi opinión que el estatuto mercantil descuidó un aspecto importante, pues la disposición en estudio habla de los intereses moratorios desde el día del vencimiento del título valor, qué decir entonces de los intereses compensatorios cuando ellos no han sido cancelados o su tasa no ha sido acordada y consignada expresamente en el título? Claro que esta laguna puede salvarse bajo la presunción de que ellos se liquidarán con el importe del título; pero en caso de negligencia o descuido del actor se correrá el riesgo de un perjuicio para el acreedor, y más -- aún si tomamos en cuenta que muchos de nuestros jueces, según lo enseña el tránsito por la práctica, se capacitan un liquidar siempre en perjuicio del acreedor, si es del caso, -- marginándose de los cauces procesales legalmente establecidos, para regirse por el dictamen de su propio criterio, tal-

parece que desconocieran el carácter especulativo de las actividades comerciales, tratando contrariamente de imponer una presunción de gratuidad, lo cual está en abierta oposición a la naturaleza comercial.

En la actividad procesal las cuales serán valoradas por el juez, y con estas previas consideraciones generales pasamos luego a analizar cada una de las pretensiones que el Art. 782 prescribe taxativamente para el último tenedor. honorarios de peritos y acreedores y todos aquellos que se originan en el --

1. El importe del título o en su caso de la parte no aceptada o no pagada.- según el primer numeral tenemos entonces que el último tenedor del título puede reclamar: El valor primario, es decir el capital, y en caso de que la aceptación o el pago haya sido parcial podrá exigir el pago de la parte no aceptada o no pagada.

2. De los intereses moratorios desde el día de su vencimiento.- A los intereses moratorios según nuestras anotaciones previas se adicionarán los intereses de plazo o compensatorios y también la cláusula penal cuando ella haya sido pactada, estas dos últimas pretensiones pese a que la disposición no las consagra así deben presumirse. En tratándose del cheque que exigirá además el 20% del importe del título, cuando quiera que habiéndose presentado en tiempo no haya el

do pagado por culpa del librador.

3. Los gastos de cobranza.- A los gastos de cobranza co-

rresponden todas las erogaciones que se produzcan en la actividad procesal las cuales serán valoradas por el juez, y en ellos deben incluirse: los honorarios del abogado; impuestos de timbre y papel sellado cuando a ello hubo lugar; gastos por notificaciones; póliza judicial; honorarios de peritos y secuestres y todos aquellos que se originen en el proceso.

4. La prima y los gastos de transferencia de una plaza a otra.- Es difícil entender el significado de este término, toda vez que no es utilizado en nuestro medio, pero respaldándonos en el concepto del Doctor Rafael Samudio Milanés podemos afirmar que esta expresión se refiere a la transferencia del valor del título, cuando haya sido necesario hacer efectivo su cobro en una plaza diferente a la que debía pagarse.

Textualmente el Dr. Samudio Milanés, citado por el Dr. Salim Antonio Sefair, expresa: una persona extraloca ante la primera demanda. De igual forma en lo atinente a la expresión (6) "y en cuanto a la prima, expresión no usada en el-

del pago. país de que habla el numeral 40. debemos entender - por tal la comisión que ocasiona la transferencia - del valor del título, cuando ha sido necesario ha - cerlo efectivo en una diferente a aquella en que de - bió pagarse".

cación más; el carácter de independencia de cada relación en

la cadena de obligaciones, como a la cadena de tales obli-

gaciones. Alcanza de la Acción Cambiaria en vía de regreso ejer-

cida por el obligado que paga.- Esta situación la re-

glamenta el art. 783 del C. de Co. en los siguientes términos

equidad; pues a mi juicio considero que el hecho de que oca-

sional (5) "El obligado en vía de regreso que pague el título,

regreso, podrá exigir por medio de la acción cambiaria.

10) El reembolso de lo pagado, menos las costas a - que hubiere sido condenado.

20) Intereses moratorios sobre el capital pagado, - desde la fecha del pago.

30) Los gastos de cobranza, y

40) La prima y gastos de transferencia de una pla-

za a otra".

de los obligados de regreso quienes a todo trance fundan lo-

A mi juicio la disposición en referencia asume una posi -

ción arbitraria cuando en el numeral primero consagra que el

obligado en vía de regreso que paga, no tiene derecho a exi-

gir las costas a que hubiere sido condenado, ello a pesar de

la justificación expresa que hace el Dr. Bernardo Trujillo -

Calle, en el sentido de repetir esas costas contra los obli-

gados anteriores equivale a una doble liquidación de gastos - y que el segundo demandado es una persona extraña ante la -

primera demanda. De igual forma en lo atinente a la exigen -

cia de intereses moratorios solamente a partir de la fecha -

del pago, afirma el jurista, que ello es explicable por cuanto el accionante fue también deudor moroso. Efectivamente el argumento es sostenible y ello agregaría yo como una justificación más, el carácter de independencia de cada relación en la cadena de obligados; pero pese a lo valioso de tales aseveraciones, vista la disposición desde el ángulo de una sana crítica, parece ser atentatorio contra un recto criterio de equidad; pues a mi juicio considero que el hecho de que ocasionalmente se parezca a un determinado obligado en vía de regreso, pese a la independencia de relaciones no justifica el rompimiento automático de una responsabilidad eslabonada que ataca a los obligados anteriores, teniendo que soportar el rigor solamente quien paga, y más aún es explicable la morosidad de los obligados de regreso quienes a todo trance fundan la esperanza de cumplimiento en el obligado directo, de allí que mi criterio sobre el particular apunta, a que el legislador sobre esta materia debió institucionalizar el principio de la solidaridad civil consagrado en el Art. 1579 del C. C.

Art. 683 del C. de Soc. (5) "El deudor estará obligado a pagar los intereses legales". Dicha arbitrariedad se ratifica además en el Art. 291 -- y a partir de ésta, como se del C. C el cual consagra un término de prescripción de seis meses contra los demás obligados anteriores, reduciendo la posibilidad de que el obligado de regreso que pagó, --

ante un leve descuido pierda la posibilidad de repetir con-
lado el interés moratorio, será del doble y en cuan-
tra los demás obligados anteriores; parece que el rigor de-
dor perderá todos los intereses.
la justicia en este caso es más severa contra el obligado de
se probará el interés bancario corriente con cor-
regreso, lo cual no debe ser así, porque de una u otra mane-
ra ya cumplió una sanción cual es la de haber sido obligado
a pagar y además porque el incumplimiento se originó en el
primer obligado. Lo especial en lo que respecta a la
fijación concreta del término conceptos utilizados por la
norma. - Análisis de los Arts. 883 y 884 del C. de Co., Respon-
das sobre los intereses moratorios desde el día de un ven-
cimientos. - En éste sin lugar a dudas uno de los aspectos que
mayor complicación ha ocasionado a los estudiosos del dere-
cho debido a la confusión que se observa en las normas men-
cionadas, las cuales concentran todo lo concerniente a inte-
reses en las actividades mercantiles; de allí mi propósito
por un estudio más conciente sobre esta materia, y para el efec-
to se permite a primer término transcribir el texto de
las normas: partes para convenir el interés de plazo, y en ca-
so de que las partes no lo pacten, será la Ley la encargada
de fijarlo. Art. 883 del C. de Co. (6) "El deudor estará obligado a
pagar los intereses legales-
comerciales en caso de mora-
y a partir de ésta, como se
determina en el siguiente ar-
tículo".
Ahora, la ley para evitar el ejercicio de la acción de
Art. 884. "Cuando en los negocios mercantiles hayan de-
pagarse réditos de un capital, sin que se es-
pecifique por convenio el interés, este será

el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será del doble y en cuanto sobrepase cualesquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses.

Se probará el interés bancario corriente con certificado expedido por la superintendencia Bancaria".

monta el interés cuando dice: "Si -

Es la segunda disposición transcrita, la que mayor problema ha ocasionado, especialmente en lo que respecta a la fijación concreta del término conceptos utilizados por la norma, como también en lo referente a la concretización de las tasas de intereses compensatorio y moratorio, aspectos sobre los cuales pasamos a considerar:

1. Interés Compensatorio.- La parte inicial del artículo dice: "Cuando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente...". Con lo dicho la norma advierte la facultad de las partes para convenir el interés de plazo, y en caso de que las partes no lo pacten, será la Ley la encargada de fijarlos. Aquí surge uno de aquellos Montos a que hace referencia el artículo en su parte final.

ahora, la ley para evitar el ejercicio de la usura establece un límite al interés compensatorio convencional, del --

cual aparece en la segunda parte del Artículo, donde se establece el interés moratorio tanto convencional como legal. reñiere solamente al exceso de los moratorios acordados, como

erroneamente lo interpretan muchos doctrinales, litigantes y

2. Interés Moratorio.- La segunda parte del artículo regla jueces.

menta el interés cuando dice: "Si -

las partes no hay estipulado el interés moratorio, será el de para terminar el estudio sobre la Acción Cambiaria, se puede del corriente y en cuanto sobrepase cualquiera de estos - monto transcribir la forma sintética en que el Dr. Cruzillo C. montos el acreedor perderá todos los intereses (...)"
le encarga todo el contenido, del Artículo 864.

Del texto transcrito se deduce: 1o) que si los intervinientes no convinieron la tasa de interés moratorio, entra en acción el interés legal moratorio. El interés Bancario corriente es el determinado por la Superintendencia-Bancaria, así en la actualidad y de conformidad con la resolución 1800 de 1.978 y 1068 de 1.979 el interés corriente es del 18% anual, el moratorio legal sería del 36%, el cual entraría a correr desde la fecha de vencimiento. Aquí podemos observar la presencia del otro monto a que hace referencia el Art. en cuestionamiento.

La última parte del artículo, como es de fácil entendimiento consagra una sanción por el abuso en la fijación de intereses, ya sea de los compensatorios convencionales, o de los moratorios convencionales. Ha de entenderse que la pérdida se -

refiere a los intereses pactados, en su totalidad, pues no se refiere solamente al exceso de los moratorios acordados, como
(1) DEVIS ECHANDIA, Hernando. "Compendio de Derecho Pro-
erroneamente lo interpretan muchos doctrinales, litigantes y-
jueces.
Proceso.- Editor. ABC, Bogotá 1976,
pág. 167.

Para terminar mi estudio sobre la Acción Cambiaria, me per-
mito transcribir la forma sintética en que el Dr. Trujillo Ca-
lle enmarca todo el contenido, del Artículo 884.

- (2) BENGIVO, Ramiro. "La Letra de Cambio y el Cheque".--
(5) "En síntesis, mirando de conjunto" cuanto el Artículo
reglamenta en materia de intereses de plazo, morato-
rios y sanción miramos lo siguiente: a) Los intere-
ses compensatorios pueden pactarse libremente; --
b) Si no se pactan, será el Bancario corriente; --
(3) c) Los intereses moratorios pueden pactarse libre-
mente; d) Si no se pactan serán del doble del Banca-
rio corriente; e) Los compensatorios convencionales
tendrán como límite máximo el del moratorio lega l-
(dos veces el corriente); Si se pactan por encima --
se perderán; f) El moratorio convencional máximo se-
rá igual al moratorio legal (dos veces el corriente
(4) y, si se pactan por encima se perderán); g) Se pue-
de normalmente, pactar de una vez en una letra de -
cambio, por ejemplo, un interés único-de plazo y de
mora- que no exceda del doble del corriente".--

págs. 553, 554 y 555.

- (5) TRUJILLO CALLE, Bernardo. "De los Ritos Valeros.-
Manual Teórico y Práctico". Tomo I.
Parte Oral. Edit. Beta, Medellín --
1978. Pág. 295.

- (6) ORTEGA YORNES, Jorge. "Código de Comercio". Edit. Temis. Bogotá 1975. Pág. 219.
- (1) DEVIS ECHANDIA, Hernando. "Compendio de Derecho Procesal". Tomo I. Teoría General del Proceso.- Editor. ABC. Bogotá 1976, Pág. 167.
- (6) Ibidem. Pág. 190.
- (6) Idem. Pág. 218
- (1) Ibidem. Pág. 175
- (6) Idem. Pág. 242 y 243.
- (2) RENGIFO, Ramiro. "La Letra de Cambio y el Cheque".- Edit. Visión. Bogotá 1977. Pág. 89.
- (7) SERRA LÓPEZ, Salis Antonio. "La Acción Cambiaria. Prescripción y Caducidad del Cheque". Edit. Barrera. Bogotá 1977.
- (3) TRUJILLO CALLE, Bernardo y otros. "Comentario del Código de Comercio". Edit. Visión.- Bogotá junio de 1976. Pág. 122.
- (4) GARRIGUEZ, Joaquín. "Tratado de Derecho Mercantil". Tomo II. Títulos valores, Edit. Talleres de Silvio Aguirre Torre: Madrid 1955, -- Págs. 553, 554 y 555.
- (5) TRUJILLO CALLE, Bernardo. "De los Títulos Valores.- Manual Teórico y Práctico". Tomo I. Parte Gral. Edit. Beta. Medellín -- 1978. Pág. 255.

(6) ORTEGA TORRES, Jorge. "Código de Comercio". Edit.-
Temis. Bogotá 1975. Pág. 219.

(6) Ibidem. Pág. 190.

(6) Idem. Pág. 218

(6) Ident. Págs. 242 y 243.

(7) SEPAIR LOPEZ, Salim Antonio. "La Acción Cambiaria,
Prescripción y Caducidad del Cheque"
Edit. Carrera 7a. Ltda. Bogotá 1977.

aplicada al caso concreto del Cheque, modificándose en forma directa al tratamiento de la materia, es decir que se han de alinear el tratamiento de la materia desde el punto de vista general, a excepción del Dr. Samudio Milán, quien la define en la siguiente forma:

- (7) "La Acción cambiaria del cheque es la que dimana del título valor denominado cheque, encaminada a obtener el pago".

CAPITULO SEGUNDO

Como puede deducirse de la definición del Dr. Samudio Milán, citada por el Dr. Rafael López en su obra "La Acción Cambiaria, Prescripción y Caducidad del Cheque", acerca lo esencial de la firma, pero de todas formas se permite observar el propio definición en un sentido más amplio.

A.- Concepto de Acción Cambiaria del Cheque.

Con base en el concepto general que dejamos establecido en el Capítulo primero respecto de la Acción Cambiaria; en su aplicación al caso concreto del cheque, me propongo a continuación, presentar la definición del Doctor Rafael Samudio Milán, en el derecho del tenedor del título en protección y posteriormente trataré de emitir mi concepto personal; bajo este derrotero tenemos:

a.- La Acción Cambiaria en el Cheque según el Dr. Samudio:

En realidad los diferentes autores consultados para los efectos del presente trabajo no definen la acción cambiaria -

aplicada al caso concreto del cheque, dedicándose en forma directa al tratamiento de la materia, es decir que se han dedicado al tratamiento de la materia desde el punto de vista general, a excepción del Dr. Samudio Milanes, quien lo define en la siguiente forma:

B.- Ejercicio de la Acción Cambiaria en el Cheque.-

(7) "La Acción cambiaria del Cheque es la que emana del Título valor denominado Cheque, encaminada a obtener el pago".

La que sea cumplida por el Banco librado, orden que se dé en

Como puede deducirse de la definición del Dr. Samudio Milanes, citado por el Dr. Sefair López en su obra "La Acción Cambiaria, Prescripción y Caducidad del Cheque", abarca lo esencial de la figura, pero de todas maneras me permito ensayar mi propia definición en un sentido más analítico.

acción cambiaria, pero ello siempre que se cumpla con ciertos

C.- Ensayo Personal.- La Acción Cambiaria del Cheque es -

la que proviene del título valor de su nombre como consecuencia del nó pago por el Banco librado. En otros términos, es el derecho del tenedor del título en protección de los derechos en él incorporados.

D.- Presentación oportuna para el pago.- Nuestro ordena -

Ahora, la Acción Cambiaria del Cheque mirada desde el punto de vista procedimental tendremos que decir: Es el derecho

subjetivo público y autónomo de carácter cívico que tiene el titular legitimado del título para demandar al poder jurisdiccional la efectividad del derecho en él incorporado, e - efectividad que se logra a través del proceso ejecutivo. -

B.- Ejercicio de la Acción Cambiaria en el Cheque.-

La disposición transcrita nos enseña que el cheque pasado - El Cheque es una orden de pago emitida por el librador pagado antedatado no tiene justificación legal, sin embargo la ra que sea cumplida por el banco librado, orden que se da en emisión de este tipo de cheque es de diaria ocurrencia den - base al contrato de cuenta corriente, pero dicha orden no -- tro de las actividades mercantiles bajo el amparo claro está siempre es cumplida por el banco, incumplimiento que puede o de la buena fe del tenedor para evitar situaciones conflicti bedecer a múltiples circunstancias, entre otras carencia de - vas al girador. fondos, fondos insuficientes, giro de cheques sobre cuenta - cancelada etc. situación ante la cual entra en ejercicio la acción cambiaria, pero ello siempre que se cumpla con ciertos cuando se cumplen los términos de presentación determinados - requisitos establecidos por la ley, entre los cuales podemos por la ley, los cuales se han establecido atendiendo al lu - mencionar: presentación del título para el pago en tiempo o - por de expedición relacionado con el pago, habiéndose esta - oportuno, que se realice el protesto oportunamente; que el -- cuido bajo este considerando cuatro clases de plazos regu - cheque no sea pagado o que se pague parcialmente por el li - lados por el artículo 718 C. Co.; dichos plazos son: brado, situaciones que pasamos a estudiar aisladamente.

1. Dentro de los 15 días a partir de la fecha de expedi a.- Presentación oportuna para el pago.- Nuestro ordena -

miento Mercantil dispone que los cheques son pagade - pedición, término que empieza a correr a partir de la fecha - ros a su presentación, siendo inoperante cualquier estipula -

ción en contrario, al respecto el artículo 717 del Código de Comercio consagra la obligación de estipular que siempre que se establecen términos legales en días sin indicación de

(6) "El Cheque será siempre pagadero a la vista, cual -
quier anotación en contrario se tendrá por no pue-
ta. El cheque posdatado será pagadero a su presen-
tación".

2. Si el cheque es pagadero dentro del mismo país de su ex-

pedición pero en plaza diferente a la de su creación, -
La disposición transcrita nos enseña que el cheque posda-
do antedatado no tiene justificación legal, sin embargo la
emisión de este tipo de cheque es de diaria ocurrencia den-

tro de las actividades mercantiles bajo el amparo claro está
de la buena fe del tenedor para evitar situaciones conflicti-
vas al girador.

3. De tres meses cuando fuere expedido en país latinoamericano
El título se entiende presentado a tiempo para el pago --
cuando se cumplen los términos de presentación determinados--
por la ley, los cuales se han establecido atendiendo al lu-

gar de expedición relacionado con el pago, habiéndose esta-
blecido bajo este considerando cuatro clases de plazos regu-
lados por el artículo 718 C. Co.; dichos plazos son:

1. Dentro de los 15 días a partir de la fecha de expedi-
ción cuando fueren pagaderos en el mismo lugar de ex-
pedición, término que empieza a correr a partir de la fecha-
de su creación. Cabe advertir al respecto que se trata de 15-

días hábiles según lo ha prescripto la Superintendencia Bancaria y el código Nacional de Policía a l estipular que siem - pre que se señalen términos legales en días sin indicación de su naturaleza, se presumirá que se trata de días hábiles.

2. Si el cheque es pagadero dentro del mismo país de su emisión pero en plaza diferente a la de su creación, - el plazo oportuno para su presentación al pago es un mes a partir de la fecha de su emisión.

Justificación de la brevedad de los plazos.- Como ya se ha indicado, la brevedad de los plazos es una consecuencia de la naturaleza del cheque de ser un medio de pago.

3. De tres meses cuando fuere expedidos en país latinoamericano y pagadero en otro país del mismo continente y que obedece a la naturaleza del cheque de ser un medio de pago.

4. Cuando se expide en país latinoamericano para cobrarse en plaza ubicada en continente diferente, el plazo será de cuatro meses.

La observancia de los términos legales para la presentación del cheque.

Considero que para un mejor estudio de la presentación oportuna del pago se debe tratar los siguientes aspectos:

a. Formas de presentación del cheque.- Por ser el cheque una orden de pago librada contra un banco se hace necesario la presentación del título a l librado para que éste se entere de la orden despachada en su contra. Ahora esa presentación se hace en el plazo regulado por el Art. 829 del C.

b.- Formas de presentación del cheque.- Por ser el cheque una orden de pago librada contra un banco se hace necesario la presentación del título a l librado para que éste se entere de la orden despachada en su contra. Ahora esa presentación se hace en el plazo regulado por el Art. 829 del C.

c. Formas de presentación del cheque.- Por ser el cheque una orden de pago librada contra un banco se hace necesario la presentación del título a l librado para que éste se entere de la orden despachada en su contra. Ahora esa presentación se hace en el plazo regulado por el Art. 829 del C.

de Co., toda vez que en un momento determinado su observancia
presentación puede hacerse directamente por su beneficiario, me-
diante la exhibición del título en la ventanilla o caja del -
banco para demandar el pago efectivo, o también a través de 2
tro banco situado en la misma plaza u otra diferente, caso en
el cual el Banco depositario se encarga de la presentación al
librado y en aquellos lugares donde hay cámaras de compensa-
ción puede hacerse por su intermediación.

c.- Justificación de la brevedad de los plazos.- Como pue-
de deducirse los plazos concedidos por el Art. 718 pa-
ra la presentación del cheque al cobro son efímeros, brevedad
que obedece a la naturaleza del cheque de ser un medio de pago
y que como tal se libra para ser cobrado y no para conservar-
se en poder del beneficiario.

La observancia de los términos legales para la presentación
del título al pago, es de gran importancia para evitar la san-
ción derivada de su omisión, cual es la pérdida de las accio-
nes cambiarias derivadas del título valor por el fenómeno de-
la caducidad.

d.- Otros aspectos relacionados con el plazo, Art. 829 del
C. de Co.- Es necesario tener en cuenta aquellos aspec-
tos relacionados con el plazo regulados por el Art. 829 del C.

de Co. toda vez que en un momento determinado su observancia puede ser de importancia para la regulación de situaciones jurídicas, por cuanto la norma nos permitirá precisar con exactitud el vencimiento de los términos y el tiempo contable.

El numeral primero de la disposición en estudio reglamenta lo referente a plazos mínimos así en tratándose de plazos de horas, correrán a partir del primer segundo de la hora siguiente prolongándose hasta el último segundo de la última hora inclusive, a título personal no comparto esta reglamentación en lo que respecta al inicio del plazo, pues a mi juicio lo ideal sería a partir del primer segundo a la firma del título pues tratándose de términos tan reducidos me parece muy dilatada la iniciación, así según la disposición si se estipula un plazo de dos horas por ejemplo y el título se firma a las once y cinco antes meridiano el lapso sería casi de tres horas, mi observación cabe desde un punto de vista teórico ya que en la práctica este tipo de plazos solo serán dables en circunstancias excepcionales.

El numeral segundo del artículo reglamenta los plazos de días, caso en el cual se excluye el día de la celebración del negocio jurídico, salvo determinación expresa de las partes,

ello lo considero aceptable toda vez que el negocio jurídico es la declaración de voluntad productora de efectos jurídicos, de allí que será la voluntad de los involucrados en la relación jurídica quienes disponen sobre los efectos del acto. des en el Art. 718.- Respecto de la obligatoriedad de

los plazos de presentación del cheque para el pago, el trata-

Considero que la mayor importancia de la disposición radi-

ca en el último numeral y en los párrafos anexos. Así el -

numeral tercero trata los plazos de meses y de años caso en-

el cual la fecha de vencimiento será el mismo día del año o-

mes correspondiente y en caso de no haberse estipulado tal -

fecha, el vencimiento tendrá lugar el último día del respec-

tivo mes o año, resalta aquí la necesidad de que el plazo de

be ser determinado, así mismo el día del vencimiento se lo -

considera hábil hasta las seis de la tarde, así las cosas --

conviene tener en cuenta que si la fecha para la presenta-

ción del cheque al pago vence en día no hábil bancario se --

prorroga el plazo al día hábil siguiente. ales posición que --

considero muy oportuna ya que tal situación no puede determi-

Considero que la disposición será más correcta si hubie-

ra expresado días hábiles en vez de feriados, así los sába -

dos por lo general no son feriados sin embargo son días no -

hábiles, de igual manera el último día del mes puede caer -

en fecha no feriado sin embargo es día no hábil, debido en -

razones de reglamentación interna el último día suele dedicársele al balance de actividades. Luce en la determinación de los plazos expresa:

e.- Obligatoriedad de los plazos de presentación indica -

(2) dos (en el) Art. 718: Respecto de la obligatoriedad de los plazos de presentación del cheque para el pago, el tratadista Ramiro Rengifo, asegura que los plazos estipulados en el Art. 718 son obligatorios en los dos primeros casos contemplados es decir cuando se trata de cheques expedidos en una plaza nacional para ser pagados en ella misma y cuando se trate de cheques expedidos en plaza no nacional para ser expedidos en otra plaza pero dentro de Colombia, so pena de soportar el tenedor los efectos de la caducidad, pero agrega el autor que en tratándose de cheques expedidos en un país latinoamericano y pagaderos en otro país de América latina o cuando se expiden en un país latinoamericano para ser pagados fuera de América latina no se dá la obligatoriedad, por cuanto esos casos habrán de regirse por normas especiales posición que considero muy oportuna ya que tal situación no puede determinarse por la legislación nacional ordinaria, situaciones que hacen suponer la concurrencia a l estudio de reglamentos o pactos internacionales que exceden la órbita de la legislación interna en materia mercantil, desde este punto de vista el aporte del jurista en mención nos parece eficaz y afortunado.

El Doctor Rengifo al tratar el lugar de expedición del cheque y su importancia por su influencia en la determinación de los plazos expresa: "en estas anotaciones podemos concluir nuestro ensayo de definición. El protesto es un acto legal de clara (2) (1.º) Los últimos numerales del artículo 718 resultan inoperantes. El legislador pensó en integraciones un tanto utópicas, porque la eficacia de sus previsiones, en caso de cheques librados y pagaderos en distintos países, se condiciona a la aplicación de normas especiales". tenedor legítimo - exigir responsabilidad a las partes en vía de regreso.

f.- Que el cheque se haya protestado en tiempo oportuno.-

2. El Art. 787 del C. Co. al reglamentar la caducidad de la acción cambiaria de regreso del último tenedor del título, refiriéndose a los títulos valores en general, consagra como requisitos además de la no presentación para la aceptación o para el pago el hecho de no haberse levantado el protesto conforme a la ley, requisito este último sobre el cual pasamos a considerar algunos aspectos de importancia.

(5) Art. 706. En el cuerpo de la letra o en hoja adherida a ella se hará constar bajo la firma del notario,

1. Concepto.- El protesto constituye la prueba plena acerca de la notificación del rechazo de la aceptación o -

del pago para poder de esta manera el tenedor del título exigir responsabilidad de las partes obligadas en vía de regreso, gestión que ha de ser realizada por el tenedor legítimo en el lugar indicado en el título y en caso de no haberse es

tipulado el lugar se lo hará en aquel de la creación del título o en el lugar de ejercicio de los derechos incorporados en el documento.

4. La firma de la persona con quien se extienda la declaración. Con base en estas anotaciones podemos concluir nuestro ensayo de definición. El protesto es un acto legal de

5. La expresión del lugar, fecha y hora en que se practica el protesto ante autoridad especificada generalmente el notario público, por el cual se prueban plenamente la notificación del rechazo de aceptación o pago del título por el

Como se observa de la norma descrita, por principio el principal obligado, para poder así el tenedor legítimo - protesto ha de celebrarse ante el notario, pero el legítimo exigir responsabilidad a las partes en vía de regreso.

6. La interpretación de la multitud y celeridad de las actividades mercantiles y ante la casi imposibilidad de

2. Ante quien se ejercita el protesto.- Generalmente se realiza ante el notario por medio de una acta donde constará n todas aquellas circunstancias que originaron dicha actuación. La figura del protesto está regulada en cuanto a su forma y contenido por el artículo 706 del C. de Co., el cual para mayor ilustración me permito transcribirlo:

1.971, art. 706 el cual respecto de la letra de cambio dice:

- (5) "Art. 706. En el cuerpo de la letra o en hoja adherida a ella se hará constar bajo la firma del notario, el hecho del protesto con indicaciones de la fecha del acta respectiva. Además el funcionario que lo practica levantará acta que contendrá:

1. La reproducción literal de todo cuanto conste en la letra.

2. El requerimiento al girado a aceptante para aceptar o pagar la letra con la indicación de si esa persona estuvo o no presente.

- no se 3. Los motivos de la negativa para la aceptación o el pago.
- brado en tal sentido equivale al protesto y produce todos --
4. La firma de la persona con quien se extienda la diligencia, o la indicación de la imposibilidad para firmar o de su negativa y
- tal anotación, el tenedor puede acudir al Notario para que --
5. La expresión del lugar, fecha y hora en que se practique el protesto, y la firma del funcionario que lo autorice".

3. Forma del Protesto.- Existe ambigüedad respecto a la --

Como se observa de la norma descrita, por principio el --

forma originaria del protesto, pues el artículo 729 --

protesto ha de celebrarse ante el notario, pero el legisla --

consagra que la anotación que el librado o la Cámara de Com --

dor en fiel interpretación de la multitud y celeridad de --

peración ponga en el cheque, de haber sido presentado en --

las actividades mercantiles y ante la casi imposibilidad fi --

tiempo y no pagado total o parcialmente, surtirán los efectos --

sica de los notarios para el mantenimiento en estabilidad de --

del protesto.

sus funciones y en reconocimiento a la seriedad y responsabi --

lidad de los bancos los autorizó para el trámite de la dili --

Así los casos, el C. de Co. establece que el protesto de --

gencia a través de mecanismos más acelerados y sencillos fa --

de incertidumbre en el cuerpo del cheque, sin embargo sobre la --

cultad que les fue otorgada en virtud del nuevo C. de Co. de --

materia no existe homogeneidad de conceptos respecto a la --

1.971, art. 708 el cual respecto de la letra de cambio dice: --

anotación del banco debe insertarse en el cuerpo del cheque --

o pueda hacerse en un volante; sobre el particular el --

(6) "Si la letra se presenta por conducto de un banco, --

la anotación de este respecto de la negativa de la --

aceptación o de pago, valdrá como protesto".

finir conviene en que, tanto los volantes adheridos al che --

que como las anotaciones insertas en el cuerpo del cheque, --

Ahora si lo anotado sucede respecto de la letra, con ma --

surta el protesto y producen los mismos efectos. Por su pag --

yor razón opera su eficacia acerca del cheque, título que es --

to el doctor Bernardo Trujillo Cillo citado por Salas Ant --

producto del banco y que por consiguiente nadie mejor que es --

tará en posibilidad de manifestar las causas por las cuales --

no se paga el título valor. En tal razón la anotación del librado en tal sentido equivale al protesto y produce todos sus efectos legales. En caso de que el banco librado no haga tal anotación, el tenedor puede acudir al Notario para que practique la diligencia de protesto. La dicha anotación equivale al protesto y es eficaz bien sea cuando se incierte en

3. Forma del Protesto. -- Existe ambigüedad respecto a la fórmula originaria del protesto, pues el artículo 729 consagra que la anotación que el librado o la Cámara de Compensación ponga en el cheque, de haber sido presentado en tiempo y no pagado total o parcialmente, surtirá los efectos del protesto. Mercantil refiriéndose al cheque habla de protesta en tiempo, habiendo dejado un gran vacío sobre el particular. Así las cosas, el C. de Co. establece que el protesto debe incertarse en el cuerpo del cheque, sin embargo sobre la materia no existe homogeneidad de conceptos respecto a si la anotación del banco debe incertarse en el cuerpo del cheque o pueda hacerse en un volante; sobre el particular el doctor Eugenio Sanín Echeverri y el Doctor Salim Antonio Sefair convienen en que, tanto los volantes adheridos al cheque como las anotaciones inciertas en el cuerpo del cheque, surten el protesto y producen sus mismos efectos. Por su parte el Doctor Bernardo Trujillo Calle citado por Salim Antonio Sefair; afirma que la anotación a que se refiere el Art.

727 solamente equivale al protesto cuando está incertada en el cuerpo del título y no lo será cuando se hace en volante adherido al cheque. Legislador debe pronunciarse en términos concretos sobre esta materia.

De todas maneras lo aceptable es que dicha anotación equivalga al protesto y es eficaz bien sea cuando se incerta en el cuerpo del cheque o cuando se hace por volante adherido al título siendo condición ineludible que el volante vaya adherido al cheque. decir no pagado por el banco o pagado por -- cialmente entra en ejercicio la acción cambiaria de regreso sea, momento en que se realiza el protesto. Nuestra legislación Mercantil refiriéndose al cheque habla de protesto en tiempo, habiendo dejado un gran vacío sobre el particular al no determinar en qué momento debe ejecutarse la diligencia, situación que ha originado serias controversias entre los tratadistas, pero de acuerdo con el Doctor León José Arboleda parece que la solución más aceptable es la suya en el sentido de que el protesto del cheque debe hacerse en el domicilio del librado y dentro de los quince días comunes siguientes al vencimiento, solución por demás aceptable desde el punto de vista de la analogía con la regulación de la letra de cambio y -- más aún cuando la letra se considera como la columna vertebral de los títulos valores y el mismo código establece que -- no habiendo legislación expresa para ciertos aspectos de los --

títulos valores, se surtirán con lo legislado para la letra de cambio. (Art. 699 y 703 C. de Co.) sin embargo estimo -- conveniente que el legislador debe pronunciarse en términos concretos sobre esta materia. --

1. -- Que el cheque no haya sido pagado o que se pague parcialmente por el Banco librado, debido a causas imputables del librado. -- Si el Cheque se presenta al cobro y es rechazado, es decir no pagado por el banco o pagado parcialmente entra en ejercicio la acción cambiaria de regreso sea por el no pago total o por el remanente si es que fue aceptado el ofrecimiento de pago parcial, pero ello siempre que las situaciones previstas obedezcan a culpa del librador. --

2. -- Obligación del banco de pagar los cheques girados. -- Por principio es obligación del banco de pagar los cheques girados por el librador, deber que surge de la relación establecida por el contrato de cuenta corriente entre librador y librado, por tanto no puede pensarse en obligación del librado con el tenedor legítimo; es por ello que el banco tiene que pagar el valor del título siempre y cuando se cumplan las exigencias legales como serían entre otras, que se gire sobre chequera autorizada por el Banco, que tenga --

fondos disponibles, que no haya sido revocado etc. cuando el
prestatista da por terminado su contrato de cuenta -

2. Casos en que el Banco puede negar el Pago.- Así como -

el librado tiene obligación de pagar los cheques emitidos por el librador, puede también en ciertas ocasiones abstenerse de pagar por no cumplir con los requisitos exigidos por causas imputables al girador entre las cuales merecen mencionarse: con anterioridad a dichos actos,

a) - Carencia absoluta de fondos. en forma que no responde.

b) - Fondos insuficientes, caso en el cual el librado debe ofrecer al tenedor el pago parcial siendo potestativo de éste, aceptarlo o rechazarlo, pues en el caso del cheque ocurre contrariamente a la letra de cambio, donde es obligatorio aceptar el pago parcial siendo potestativo de éste aceptarlo o rechazarlo, pues en el caso del cheque ocurre contrariamente a la letra de cambio donde es obligatorio aceptar el pago parcialmente ofrecido. lo paga entero con -

c) - Cuenta cancelada.- Este fenómeno sucede cuando el Banco en forma unilateral da por terminado el contrato de cuenta corriente.

d)- En caso de cuenta saldada o sea cuando el cuentacorrentista dá por terminado su contrato de cuenta corriente con el librado.

Siempre que se presenten los casos de Cuenta Cancelada o cuenta saldada, es obligación del cuentacorrentista, conservar en el Banco las reservas necesarias para cubrir los cheques girados con anterioridad a dichos actos.

e)- Cuando el Cheque se ha librado en forma que no corresponde.

f)- Revocación injustificada.

g)- Cuando la firma del librador no corresponda a la registrada.

h)- Cuando el cheque se ha girado sin firmar etc.

Además puede el banco negarse a pagar el importe del cheque girado por un librador declarado en estado de quiebra, o de liquidación forzosa, o al que se le haya abierto concurso de acreedores, ello siempre que el cobro se realice después de publicado el edicto explicatorio, caso en el cual el pago hecho por el librado corre bajo su responsabilidad.

C.- Clasificación de la Acción Cambiaria del Cheque.

Como ya dejó anotado en el capítulo de las generalidades de la Acción Cambiaria, se concluyó que, ellas son únicas y más, en la presente oportunidad las analizamos desde el caso concreto del Cheque.

La acción cambiaria directa, a la cual paso a referirme con el fin de reafirmar lo dicho en lo que respecta al concepto de ella, en efecto habíamos dicho que la Acción Cambiaria es única, pero cuando se ejercita por el tenedor del título contra el principalmente obligado es directa; cuando se ejercita por el mismo sujeto ya no contra el principalmente obligado sino contra los secundariamente obligados es de regreso; además en este estudio se ha convenido que en el caso de ser ejercitada la acción cambiaria por un obligado de regreso que pagó, en contra de los obligados anteriores con el fin de que se le reembolse el pago realizado, la denominamos Acción de Reembolso, tercera clase ésta, que a mi juicio le atribuyo justificación ya desde el punto de vista del sujeto activo que no es el último endosatario o tenedor del título sino el obligado de regreso que paga; ya desde el punto de vista del término de prescripción que según el artículo 791 es menor solamente de 6 meses, circunstancias que hacen prever características especiales que la diferencian de la Acción cambiaria de regreso ejercitada por el último

que solamente hacen alusión al último tenedor y a los endosantes y avalistas respecto del librador del cheque.

La Acción cambiaria de regreso mirada desde el ángulo concreto del cheque es conveniente acentuar sobre cierta especificidad de carácter especial que se refiere a la no operancia de la acción cambiaria directa, a la cual paso a referirme con el fin de reafirmar lo dicho en lo que respecta al concepto de acciones del tenedor del cheque según el Doctor José Bonfanti Garrone.

del Doctor Garrigues conviene anotar que existe una disparidad de criterios de los doctrinantes en lo que respecta a la Acción cambiaria del cheque es siempre de regreso. En materia de Cheques la Acción cambiaria puede dirigirse exclusivamente contra el girador y sus avalistas, o contra los endosantes y avalistas si lo hay, más en ningún momento puede pensarse en este caso concreto en la Acción Cambiaria directa, por cuanto el librado es responsable ante el librador y no delante del beneficiario, para cubrir el cheque hasta el importe del saldo disponible o para ofrecer el pago. Estas previas consideraciones, me parece oportuno transcribir las reflexiones del Dr. Garrigues: el Art. 720 del C. de Co. como también el artículo 729 que determina las causales de la caducidad del título en cuestión, ratificado posteriormente por el código en el Art. 730 al reglamentar el fenómeno de la prescripción de las acciones cambiarias derivadas del cheque, disposiciones estas

que solamente hacen alusión al último tenedor y a los endosantes y avalistas respecto del librador del cheque.

Para mayor consistencia del argumento me permito traer a comentario las reflexiones que sobre el tema hacen algunos tratadistas:

b.- Acciones del tenedor del cheque según el Doctor Joaquín Garrigues.- Antes de entrar a conocer el pensamiento del Doctor Garrigues conviene anotar que existe disparidad de criterios de los doctrinantes en lo que respecta a las acciones que emergen del cheque para proteger al tenedor del título, una corriente sostiene que del cheque solamente emana la acción cambiaria de regreso, mientras otra defiende la tesis de que el Banco girado es el directo obligado y que por tanto opera la acción cambiaria directa, de todas maneras parece más fuerte la tendencia de la exclusividad regresiva y en el caso particular con ella me identifico, tras estas previas consideraciones, me parece oportuno transcribir las reflexiones del Dr. Garrigues:

- (4) "Acciones que corresponden al tenedor del cheque.- - se dirigen estas acciones o contra el librador o contra los endosantes, supuesto que el librado no contrae ninguna obligación frente al tomador (...). En el cheque solo se dan acciones regresivas, nun-

c.- Criterio de Dofanti Carrasco.- Para no caer en la
ca la acción directa, la cual presupone la acepta-
ción del librado. Por la misma razón, la responsa-
bilidad del librador en toda clase de cheques y -
la de los endosantes en los cheques a la orden, -
no es una responsabilidad subsidiaria, supuesto -
que el librado no tiene ninguna obligación de pa-
go frente al tenedor del cheque. Es una obligación
principal, aunque condicionada por el hecho de fal-
ta de pago. Es en suma, una responsabilidad tipi-
camente regresiva.

Junto a esta responsabilidad cambiaria, funda-
da en el cheque mismo, incumbe al librador otra -
suerte de responsabilidad que no se funda ya en -
el cheque, sino en la relación causal que explica
su entrega al acreedor". La, reforzando en la
en el hecho de la finalización de la obligación, cual es la
Como puede observarse, el párrafo transcrito nada adicio-
na ni sustrae a nuestras apreciaciones, el autor sostiene -
la no existencia de la Acción Cambiaria directa por cuanto -
no se da en el caso la aceptación del librado, aspecto que -
sepulta toda posibilidad de existencia de acción cambiaria -
directa, pues efectivamente el banco librado no asume esa -
categoría de aceptante por consiguiente es allí donde radi-
ca la justificación jurídica a la carencia de acción cambia-
ria directa; es obvio deducir que, ante la falta de una o -
bligación directa y principal como sí sucede en la letra por
ejemplo, la acción en referencia no nace a la vida jurídi-
ca; pues tal inexistencia de obligación directa obedece a -
la propia naturaleza del cheque cual es la de ser una orden
de pago efectiva, dirigida al banco librado.

c.- Criterio de Benfanti Garrone.- Para no cansar con repeticiones, basta anotar que el autor en referencia, conviene con nuestro criterio acerca de la acción cambiaria que emerge del cheque; siendo además notablemente importante la solución que trae respecto del carácter esencial de la obligación del librador, el jurista en referencia define la disyuntiva de si se trata de una obligación de garantía, o se trata de una obligación cartular principal, concluyendo que se trata de una obligación de garantía, reforzando su tesis en el hecho de la finalidad de la obligación, cual es la de hacer pagar.

Garrone por otro lado sostiene, que la obligación del librador tiene el carácter de una obligación cartular principal, ello en virtud de la orden dada por el librador al banco para que realice el pago y que tal obligación debe ser cumplida por vía principal por el girado, siendo por tal razón, no puede pensarse en lógica jurídica en una obligación de naturaleza subsidiaria o de garantía, naturaleza esta última que la es predicable sí, respecto de la obligación de los endosantes.

El autor para ajustar mejor su pretensión intelectual cita a Tondo, quien expresa:

(8) "Es un efecto ineludible de la emisión del cheque -- el nacimiento a cargo del librador de una obligación cartular principal y que por fuerza de la orden "contestualmente" impartida al Banco, esta obligación debe ser cumplida por vía principal por el Banco. La obligación cartular del librador no tiene por eso naturaleza accesoria o subsidiaria -- (tanto que esa obligación es la que extingue el Banco al pagar)".

En efecto la tesis del jurista es saludable, como bien -- queda demostrado en lo que respecta a la Acción Cambiaria -- del cheque, hay carencia de acción cambiaria directa, ausencia que se justifica en la falta de aceptante, ahora el origen o nacimiento está en el librador quien ordena el pago al Banco librado, por consiguiente nadie más que él es el principal obligado y quienes en virtud de la ley de circulación endosan el título son garantes u obligados subsidiarios y ello tiene su razón valedera, pues a pesar de la independencia de relaciones que surge de la solidaridad cambiaria es -- sostenible este principio, al punto de que cualquier de los obligados en vía de regreso que paga ha de poner la mirada -- en el librador, para lograr el reembolso de lo pagado. Cambia aquí una excepción aparente cual sería la de aquellos -- casos que habiendo cumplido el librador con el requisito de la provisión de fondos suficientes, el cheque no se pague -- por culpa del librado, digo aparente por cuanto el tenedor o el endosante que paga, forzosamente tendrían que dirigirse --

la Facultad de Derecho de la Universidad de Nariño en el área de Derecho Privado, de quien tengo el honor de haber sido su discípulo, por quien debo gran respeto y admiración desde el punto de vista de la disciplina del Derecho, se identifica también con el concepto del Doctor Sanin Echeverri en el sentido de que el cheque sí genera acción cambiaria directa, pero desde el ángulo del sujeto pasivo de la acción cambiaria directa, hay discrepancia entre los mencionados ya que para Sanin el sujeto pasivo de la acción es el librador y para el Doctor Fajardo lo es el Banco librado, tesis que pese al gran respeto que me merece el honorable magistrado, no la comparto.

5. El librador Obligado Indirecto. En atención a lo que

Al respecto el Doctor Fajardo Arturo en decisión del honorable Tribunal Superior del distrito Judicial de Pasto, dice: librador es obligado indirecto por cuanto él no es aceptan-

te ni (10) "Son sujetos pasivos de la Acción Cambiaria directa las personas principalmente obligadas al pago, a saber: el aceptante de la orden incondicional de pago, (letra), el otorgante del pagaré o promesa de pago, y, el girado o librado del cheque bancario y los avalistas o garantes"

El segundo subrayado es nuestro. El principal obligado al pago es el Banco pero -

Los anteriores criterios se destruyen con el principio - no frente al tenedor del título sino frente al girador en su general de que para que haya acción cambiaria directa debe haber aceptación; para el primer caso no se concibe que el

propio ordenante sea a su vez aceptante, y para el segundo, el girado o librado no es obligado frente a los beneficiarios, sino únicamente ante el librador, quien en virtud del contrato de cuenta corriente adquiere la obligación de pagar los cheques que le ordene pagar, cuando quiera que se cumplan los requisitos legales.

Para cerrar este capítulo concluimos entonces, que en el caso concreto del cheque no genera Acción cambiaria directa, sí genera en cambio Acción cambiaria regresiva y acción cambiaria de reembolso.

En síntesis puede ser sujeto activo el tenedor, ya sea el-
5. El librador Obligado Indirecto.- En atención a lo que se ha venido sosteniendo a través del presente capítulo y con claridad repetido y consignado, se concluye que el librador es obligado indirecto por cuanto él no es aceptante sino el ordenador al pago y por consiguiente contra él no obra la acción cambiaria directa sino la acción cambiaria regresiva, pues parece ilógico desde todo punto de vista que siendo ordenador al pago sea aceptante de su propia orden, el principal obligado al pago es el Banco pero no frente al tenedor del título sino frente al girador en razón del contrato de Cuenta corriente.

D.- Sujeto de la Acción Cambiaria del Cheque.
ten en el título y sin perder en su caso la acción contra --

Los sujetos interviniendo en el ejercicio de la Acción -
cambiaria son el sujeto activo y el sujeto pasivo.
contra los signatarios anteriores.

a.- Sujeto Activo.- De conformidad con el artículo 785 -
del C. de Co. la demanda en ejercicio de la Acción -
Cambiaria de regreso la puede promover el tenedor del cheque,
quien actúe como agente al cobro, quien se lo haya encontrado
si es el portador, o el que sea propietario legítimo.
nada y que siendo presentada en tiempo no se paga por cau-

En síntesis puede ser sujeto activo el tenedor, ya sea el-
beneficiario o su avalista, los endosantes o sus avalistas; -
pero el tenedor debe ser legítimo y lo es cuando posee el tí-
tulo de conformidad con su ley de circulación.
fica a solicitud del librador o de un tenedor que existe la

b.- Sujeto Pasivo de la Acción Cambiaria del Cheque.- La -
acción y acción cambiaria proceden e del cheque se ejercita --
contra el librador y/o su avalista, o contra los endosantes an-
teriores y/o sus avalistas.
siempre que su presentación se haga dentro de los plazos le-

Cabe además advertir que la acción cambiaria puede dirigirse
se contra todos ellos conjuntamente o contra alguno o algunos

y sin necesidad de sujetarse al orden de las firmas que consten en el título y sin perder en su caso la acción contra los otros. Así lo dispone el artículo 735 agregando que el mismo derecho tendrá todo obligado que haya pagado el título, contra los signatarios anteriores, tendría entonces que surgiría la acción cambiaria directa contra el girado.

c. Cuándo el librador se exonera de la acción Cambiaria?.- El librador del cheque se exonera de que se ejercite la acción cambiaria en su contra, cuando se trate de cheque certificado, o de cheque con provisión garantizada y que siendo presentado en tiempo no se paga por causas imputables al librado, ya que en estos casos se exoneran de obligación el librador y los endosantes, quedando obligado solamente el librado y ello es explicable por cuanto en el caso del cheque certificado el banco librado certifica a solicitud del librador o de un tenedor que existe la suficiente provisión de fondos para cubrir el importe del mismo y que el banco le pagará a quien se lo presente dentro del plazo legal, caso en cual según el artículo 740 el banco librado se hace cambiariamente responsable del pago siempre que su presentación se haga dentro de los plazos legales. Código de comercio establece ciertas diferencias según el demandante sea el beneficiario del cheque, o un endosante. En el caso del cheque certificado parece darse la cali -

dad de aceptante del Banco librado, ello por cuanto la doctrina ha convenido en que la certificación equivale a aceptación y siendo así habríamos de concluir a que si el banco es un aceptante se obligaría en los mismos términos que un aceptante de una letra de cambio y se tendría entonces que surgiría la acción cambiaria directa contra el girado.

1. El importe del título, o la parte no pagada cuando-

Las mismas anotaciones corresponden al caso del cheque -- con provisión garantizada en los cuales el banco se compromete a pagar la cantidad que consta en ellos; pues el artículo 743 del C. de Co. en su inciso segundo consagra que la entrega de estos cheques producirá los efectos de certificación, lo cual traduce que el banco se hace cambiariamente responsable.

3. Los gastos de cobranza incluidos en ello el papel-

E.- Alcances de la Acción Cambiaria del Cheque.

en notificaciones, honorarios de abogado, peritos --

Para establecer el contenido de la acción cambiaria derivada del cheque, es decir aquellas cosas que se pueden reclamar como pago en la demanda, es necesario determinar primeramente contra quien se ejercita la acción, ello por cuanto el código de comercio estableció ciertas diferencias según el demandante sea el beneficiario del cheque, o un endosata-

rio o su avalista que han pagado, situaciones que pasamos a analizar: pago por culpa del librador (Art. 731 C. de Co.).

a.- El beneficiario del Cheque.- Cuando la acción se ejer- cita el beneficiario del cheque se puede exigir: deman-

1. El importe del título, o la parte no pagada cuando- se haya aceptado pago parcial.

2. Los intereses moratorios los que se contabilizan a- partir de los plazos estipulados en el artículo --

718, hasta el momento en que se produzca la cancela- ción. del proceso por el cual persigue el reembolso - de lo pagado, no las costas de aquel proceso por el --

3. Los gastos de cobranza incluyendo en ello el papel- sellado, la póliza judicial, los valores invertidos

4. en notificaciones, honorarios de abogado, peritos- secuestres etc.

5. El 20% del importe del título cuando la acción se di-

4. La prima y los gastos de transferencia de una plaza- se a otra.

5. El 20% del importe del título, siempre que éste se-

haya presentado oportunamente para su cobro, sin haberse producido su pago por culpa del librador (Art. 731 C. de Co.).

El artículo 731 del Código de Comercio se refiere a las acciones que se ejerciten por el librador o sus avalistas.

b.- Cuando la acción se ejercita por el Endosatorio o su avalista que han pagado.- En este caso se puede demandar:

1. El importe del título o la parte no pagada según el caso.
2. Los intereses moratorios sobre el capital desde la fecha en que se hicieron exigibles.
3. Los gastos de cobranza.- entendidos como tales las costas del proceso por el cual persigue el reembolso de lo pagado, no las costas de aquel proceso por el cual fue perseguido para que pague, ello se deduce del numeral primero del Art. 783.
4. La prima y gastos de transferencia de una plaza a otra.
5. El 20% del importe del título cuando la acción se dirige contra el librador, esta sanción no podrá exigirse contra los endosantes o sus avalistas.

Estas pretenciones no impiden que se ejercite por las vías

comunes la indemnización por los daños ocasionados. Respecto de los intereses moratorios habrá de tenerse en cuenta las observaciones que dejamos consignadas al referirnos a las acciones cambiarias en general.

La Acción Cambiaria
Edit. Carrera 7a. Ltda. Bogotá 1977.-
Pág. 25.

(2) Ibidem. Pág. 181.

(6) Ibidem. Págs. 203 y 204.

(5) Ibidem. Pág. 207.

(4) Ibidem. Pág. 686.

(8) BONFANTI GARRONE, Mario Alberto. "El Cheque". Intergráficas, S.R.L. Argentina, -- 1975. Págs. 240 - 241.

(9) SASTIN BONFANTI, Eugenio. "Títulos Valores". Edit. Sanamérica, 3a. Edición, Medellín 1977.

(10) FAJARDO ANTONIO, Luis Alfredo. Sala de Decisión C1

vil, Honorable tribunal Superior -
Dis. Judc. de Pasto.- Proceso Eje-
cutivo Singular Rafael Ojeda con -
(7) SEFAIR LOPEZ, Salim Antonio. "La Acción Cambiaria -
Caducidad y Prescripción del Cheque."
Edit. Carrera 7a. Ltda. Bogotá 1977.-
Pág. 25.

(2) Ibidem. Pág. 181.

(6) Ibidem. Pags. 203 y 204.

(6) Ibidem. Pág. 207.

(4) Ibidem. Pág. 686.

(8) BOMFANTI GARRONE, Mario Alberto. "El Cheque". In -
tergráficas. S.R.L. Argentina.--
1975. Págs. 240 - 241.

(9) SANIN ECHEVERRI, Eugenio. "Títulos Valores". Edit.
Sanamérica. 3a. Edición, Medellín
1977.

(10) FAJARDO ARTURO, Luis Alfredo. Sala de decisión C1

vil, Honorable tribunal Superior -
Dis. Judc. de Pasto.- Proceso Eje-
cutivo Singular Rafael Ojeda con -
tra Evangelista Moncayo, Pasto - -
1977. Pág. 41.

CAPITULO TERCERO

LA CADUCIDAD. GENERALIDADES

A.- Concepto de Caducidad.

Según la doctrina, tanto la prescripción como la caducidad son fenómenos aplicables al derecho en general, más como excepciones fundadas en la literalidad de los documentos comerciales son características esenciales de la acción cambiaria pero es conveniente advertir que se trata de figuras diferentes, diferencia que se advierte especialmente desde el punto de vista en que se afecta el derecho sustancial, es así como

la caducidad corresponde a la pérdida de la oportunidad para ejercitar las acciones especiales para el trámite de procesos también especiales, como la posesoria, la cambiaria -- etc., la caducidad no afecta el derecho sustancial por cuanto este puede hacerse valer por la vía de un proceso ordinario; en cambio la prescripción, extingue el derecho sustancial haciendo imposible su eficacia, en otros términos no se lo podría hacer valer por ningún medio, ni aún por la vía ordinaria.

Tras esta breve noción general, paso a abordar el tema que
CAPITULO TERCERO
tivo de estudio en el presente capítulo, bajo el análisis de

los criterios de los doctrinantes más destacados en el estudio de esta materia, por cuanto considero que ello nos dará

facilidad para determinar si no con precisión, por lo menos

A.- Concepto de Caducidad.
aproximadamente lo que constituye la esencia jurídica de la

figura en cuestión, que se ilustra en la ley cambiaria.

Según la doctrina, tanto la prescripción como la caducidad son fenómenos aplicables al derecho en general, más como excepciones fundadas en la literalidad de los documentos comerciales son características esenciales de la acción cambiaria. Para cumplir con este propósito, considero del caso transcribir las definiciones que sobre el particular, citando a los autores tras el Dr. Rafael López en su obra "Acción Cambiaria, Caducidad y Prescripción del Cheque", dando lugar a una diferencia que se advierte especialmente desde el punto de vista en que se afecta el derecho sustancial, es así como

la caducidad corresponde a la pérdida de la oportunidad para ejercitar las acciones especiales para el trámite de procesos (también especiales, como la posesoria, la cambiaria -- etc., la caducidad no afecta el derecho sustancial por cuanto este puede hacerse valer por la vía de un proceso ordinario; en cambio la prescripción, extingue el derecho sustancial haciendo imposible su eficacia, en otros términos no se lo podría hacer valer por ningún medio, ni aún por la vía ordinaria.

Tras esta breve noción general, paso a abordar el tema mo 3. Según el Profesor León Posse Arboleda: tivo de estudio en el presente capítulo, bajo el análisis de los criterios de los doctrinantes más destacados en el estudio de esta materia, por cuanto considero que ello nos dará facilidad para determinar si nó con precisión, por lo menos aproximadamente lo que constituye la esencia jurídica de la figura en cuestión.

a.- Algunos criterios acerca de la Caducidad.- Para cumplir con este propósito, considero del caso transcribir las definiciones que sobre el particular, citando algunos autores trae el Dr. Sefair López en su obra "Acción Cambiaria, Caducidad y Prescripción del Cheque".

1. Para Luis Helo Kattah:
"Títulos Valores", expresa:

- (7) "La Caducidad supone la no ejecución de determinados hechos, tales como la presentación oportuna - del título y la diligencia del protesto".

2. Para el Doctor Rafael Samudio Milanés:
antes y el girador y sólo queda la directa contra el aceptante".

- (7) "La caducidad implica la inexistencia de la acción cambiaria por el incumplimiento de las condiciones de las cuales depende el nacimiento de las obligaciones de las partes en vía de regreso".

3. Según el Profesor León Posse Arboleda:

- (7) La Caducidad implica que el tenedor pierde la acción que tendrá contra los obligados en vía de regreso, si no cumple las obligaciones de presentación del título, para la aceptación o el pago, y el protesto, en su caso, por que, en tal caso, la obligación no llegó a ser exigible; únicamente lo era, por el tenedor, previo cumplimiento de las obligaciones que le imponía la ley cambiaria".

4. El Doctor Sefair López en su obra expresa:

- (7) "Para nosotros, Caducidad es la pena que se impone a quien debiendo realizar determinados actos ordenados por la ley, no los ejecuta, perdiendo la facultad de adquirir lo que por derecho tenía".

5. La caducidad según Eugenio Sanin Echeverri. En su obra "Títulos Valores", expresa:

(9) "La Caducidad inhibe la existencia de un derecho para la cual se necesita cumplir una condición, por dejar pasar un tiempo sin cumplirla, como cuando - por dejar transcurrir el tiempo prescrito por la ley (...), sin presentar la letra para el pago caduca la acción en vía de regreso contra los endosantes y el girador y sólo queda la directa contra el aceptante".

6. (Para Bernardo Trujillo Calle:

(5) "La caducidad, como la prescripción, está vinculada a la idea de inactividad por parte del tenedor en el ejercicio de ciertos derechos o acciones y al transcurso del tiempo. Pero mientras la prescripción significa la pérdida de un derecho que se tiene, la caducidad indica impedimento para adquirirlo".

7. Mi Opinión.- Puede observarse en las definiciones transcritas en las cuales me respaldo para emitir mi concepto, como ya en forma expresa o tácitamente lo manifiestan -- los doctrinantes aludidos, la caducidad es un fenómeno de esencia condicional y de carácter sancionador ante la negligencia del tenedor del título valor en el cumplimiento de -- ciertas condiciones o requisitos de carácter legal, como lo sería, la falta de presentación en el tiempo oportuno para --

exigir de los obligados en el título valor el pago, o ejercitar el protesto en su caso, o la aceptación; como también otros requisitos exigidos en determinados casos como ocurre en el caso concreto del cheque a los cuales nos referiremos en su debido tiempo.

Puntualizo que la caducidad tiene carácter sancionador - por cuanto el tenedor del título sufre un perjuicio como consecuencia de su descuido, cual es el de perder la garantía que con sus firmas le ofrecen los obligados - en vía de regreso para efectos del cumplimiento, con lo cual se reducen obviamente las posibilidades de hacer efectivos los derechos en el título incorporados; reducción de oportunidades que se hacen más ostensibles aún, cuando sea dudosa la solvencia del directo obligado, y aunque ello así no fuere, más eficaz parece desde luego, dirigir la acción contra un grupo de obligados en conjunto, o en contra de quien mayores posibilidades económicas ofrezca, antes que enfocarla contra uno solo, como sería en el caso, contra el directo obligado, obligado ante quien no opera el fenómeno de la caducidad. Es directa y solamente puede prescribir; en cambio la acción

En síntesis el obligado directo, tratándose de aceptante, otorgante y avalistas de éstos, tienen una obligación principal de pagar el título, obligación real indiscutible en -

tanto que los obligados indirectos son eventualmente obligados, eventualidad que obrando con actividad y diligencia puede ser aprovechada en beneficio del tenedor del título pero en su defecto pierde el derecho contra éstos, allí radica la caducidad. La caducidad procesal debe ser declarada oficiosamente por el juez cuando quiera que el beneficiario no la solicite, o cuando el beneficiario no la solicite, o cuando el beneficiario no la solicite.

B.- La Caducidad frente a la Acción Cambiaria.
La caducidad es un fenómeno jurídico exclusivo de la Acción Cambiaria de regreso como se ha demostrado: azados por el banco, deben de probarse para que el juez pueda pronunciarse.

a.- La Caducidad fenómeno exclusivo de la Acción Cambiaria de regreso aspecto este que hace imposible su ejercicio en favor del directo obligado lo cual indica que no hay caducidad de la acción directa pues ésta se afecta solamente por el fenómeno de la prescripción, contrariamente la acción de regreso caduca y prescribe, así por ejemplo si A gira un título contra B en favor de C, circulando el instrumento entre C.D.E. y X, la acción de X contra el aceptante B es directa y solamente puede prescribir; en cambio X tendrá acción de regreso contra A - C - D y E la cual puede caducar y prescribir.

b.- La caducidad excepción Real pero Relativa.- Así se expresa el doctor Bernardo Trujillo Calle para hacer significar que ella solamente puede ser propuesta por las partes indirectamente favorecidas, afirmando además que desde el punto de vista procesal debe ser declarada oficiosamente por el Juez cuando quiera que el beneficiario no la solicite, ocurriendo lo contrario de la prescripción la cual solamente opera a solicitud del interesado; inclusive si se desprende del Título valor que ya ha caducado, el juez debe rechazar la demanda in limine, de allí que los procesos ejecutivos fundamentados en cheques rechazados por el banco, deben de protestarse para que el juez pueda pronunciarse.

C.- Condiciones para que opere la Caducidad.

Los requisitos para que se dé la caducidad están previstos en el Art. 787 del C. de Co. el cual consagra:

(6) "La Acción Cambiaria de regreso del último tenedor del título caducará:

1o.) Por no haber sido presentado el título en tiempo para su aceptación o para su pago, y

2o.) Por no haber levantado el protesto conforme a la ley".

El contenido de la disposición enseña que la no ejecución de los actos por ella determinados por parte del tenedor del título valor, genera isofacto la caducidad de la acción cambiaria de regreso.

El tenedor que omite el aviso será responsable, hasta una suma igual al importe de la letra de los daños y perjuicios que se causen por su negligencia.

Lo referente a los requisitos que determinan el fenómeno de la caducidad, plantea entre otros problemas que exigen de una mayor atención de nuestra parte y ello nos lleva a dilucidar un tanto sobre los siguientes aspectos: Art. 787.- Entre los

doctrinantes consultados en nuestra investigación se obtiene.- Interpretación del Art. 787 del C. de Co.- La de tenencia debe en cuenta, que la disposición en referencia no contempla ningún requisito más dirigido a determinar la existencia del fenómeno de la caducidad como ocurría en la Ley 46 de 1923 donde la comunicación del rechazo del título valor para la aceptación o pago constituía un paso preliminar para llegar al protesto, pues en el caso de la norma en comento.- Se refiere a una sanción pecuniaria en contra del tenedor -- que no informe del rechazo a los signatarios del título que -- hayan incertado su dirección en el cuerpo del mismo, deber -- que deben cumplir dentro de los cinco días comunes siguientes a la fecha del protesto o a la presentación para la aceptación o pago; apreciación que fácilmente se deduce de su contenido que a la letra dice:

- (6) "El tenedor del título cuya aceptación o pago se hubiera rehusado, deberá dar aviso de tal circunstancia a todos los signatarios del mismo cuya dirección conste en el, dentro de los cinco días comunes siguientes a la fecha del protesto o a la presentación para la aceptación o el pago.

El tenedor que omita el aviso será responsable, hasta una suma igual al importe de la letra de los daños y perjuicios que se causen por su negligencia.

También podrá darse el aviso por el notario encargado de formular el protesto".

b.- Disparidad de interpretación del Art. 787.- Entre los doctrinantes consultados en nuestra investigación se observa disparidad de criterios respecto de la interpretación de esta norma, discordancia que es más notable entre el Dr. Trujillo Calle y el Dr. Sefair López. Para el primero -- cualquiera de los tres requisitos que contempla la disposición independientemente considerados producen la caducidad, en tanto que para el segundo en referencia hay necesidad de que se cumplan los tres conjuntamente, así se deduce de las transcripciones que a continuación me permito consignar:

El Doctor Trujillo Calle dice:

- (6) "Otra cuestión que surge de la disposición comentada (Art. 787) es que allí se contemplan casos independientes que originan por sí la caducidad: a) Si no se presenta dentro del tiempo para su aceptación

considera caduca; b) si no se presenta dentro del tiempo para su pago, caduca; y c) si no se protesta dentro del tiempo y en forma legal, debiéndose protestar también caduca. Y la excusa del protesto no excusa la falta de presentación para el pago que es siempre inexcusable, si la presentación para la aceptación, de eficacia es necesaria. Son, pues, tres causas de caducidad y no como antes, cuatro escalas sucesivas para llegar a ella antes de la presentación y del rechazo.

A su turno el Dr. Sefair López expresa:

Por otro particular considero que el legislador dejó un vacío al (7) "luego para que se dé la caducidad se requieren las tres causas señaladas en el Art. 787 del C. de Co. ya transcrito; si falta una de ellas no se da. Ello debido a la interrelación existente entre las mismas". Seguirá por los mismos principios que gobiernan la caducidad de la acción del último tenedor.

c.- Nuestra opinión.- Respecto a la interpretación del men-

D.- cionado artículo, concuerdo con la del Doctor Trujillo Calle, por cuanto la regla que se practica a través del tráfico jurídico es la del no protesto de los títulos, así lo hemos experimentado en nuestra corta trayectoria del ejercicio profesional. ausencia de desventajas o perjuicio a quienes p-

Surge respecto de la presentación para la aceptación o para el pago una dificultad cual es el establecimiento de la prueba de que el título se presentó para su pago el día del vencimiento o dentro del plazo legalmente establecido, se quinitos, ha de entrar a examinar minuciosamente los anexos,

considera en concordancia con Trujillo Calle que será carga del demandado demostración la presentación inoportuna o la falta de presentación. Es aquí donde podemos reconocer el grado de eficacia que ofrece el protesto, toda vez que la nota de protesto constituye prueba fehaciente de la presentación y del rechazo.

Por otro particular considero que el legislador dejó un vacío al no reglamentar la caducidad de la acción cambiaria del obligado envía de regreso que paga, situación que a mi juicio considero que se regirá por los mismos principios que gobiernan la caducidad de la acción del último tenedor.

los requisitos legales previstos en el Art. 787 del C. de Co. En D.- Sujetos de la Caducidad.

El fenómeno de la Caducidad implica necesariamente una relación de dos sujetos, uno en cuyo favor opera y otro quien sufre la consecuencia de desventajas o perjuicio a quienes pasamos a referirnos: 788 del C. de Co. Los términos de cadu-

cidad no pueden interrumpirse, pues por la interrupción el

tid.- Sujeto Activo de la Caducidad.- La caducidad puede ser ejercida por el juez del conocimiento, quien después de analizar si la demanda cumple con el lleno de todos los requisitos, ha de entrar a examinar minuciosamente los anexos,-

especialmente en el título valor en que se fundamentó la demanda y en caso de encontrar que ha caducado el término legal para promover el proceso debe rechazarla inlímne. Puede además ser propuesta como excepción por el demandado, es decir por los obligados en vía de regreso es decir por el librador y/o sus abalistas, por los endosantes y/o sus avalistas y los que actúen en su nombre y representación, artículo 97 del C. de P. C. y 780 del C. de Co. situaciones taxativamente establecidas, cuales son los casos de fuerza mayor según el b.- Sujeto Pasivo de la Caducidad.- Es la persona interviniente en la relación contra quien se ejercita la caducidad por no haber sido diligente en el cumplimiento de los requisitos legales previstos en el Art. 787 del C. de Co. En síntesis la caducidad se dirige contra el tenedor del título o su representante legal. y nunca se interrumpe".

E.- Interrupción de la Caducidad.

Según el artículo 788 del C. de Co. los términos de caducidad no pueden interrumpirse, pues por la interrupción el tiempo transcurrido se anula y habría que contarse todo de nuevo, por ello la ley mercantil tratando de evitar la injusticia contra el obligado en vía de regreso, no permite el in-

interrumpir de los términos legalmente fijados para dar cumplimiento a ciertos requisitos. Ello es esta institución tal como su origen en el reglamento de la Haya de 1.912 y posteriormente en F. - Suspensión de la Caducidad. 1.930 y tras profundas modificaciones a su institucionalización por parte de los doctrinantes. De conformidad con el artículo 788 de nuestro ordenamiento mercantil los términos de que depende la caducidad no son susceptibles de suspensión salvo dos situaciones taxativamente establecidas, cuales son los casos de fuerza mayor según el Art. 788 y la reposición o cancelación de los títulos, valores como bien lo determina el Art. 807 del C. de Co., al efecto dichas disposiciones consagran: vacío sobre materias de tanta importancia.

(6) "Art. 788. Los términos de que depende la caducidad de la Acción cambiaria no se suspenden sino en los casos de fuerza mayor y nunca se interrumpen".

Art. 16. de la ley 95 de 1.890:

Por su parte el Art. 807 dice:

- (7) "Se entiende por fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio".
- (6) "El procedimiento de cancelación o de reposición interrumpe la prescripción y suspende los términos de caducidad".

Respecto de la suspensión tomamos en cuenta ciertos aspectos dignos de consideración dada la importancia del tema así:

a.- Antecedentes de la suspensión de la caducidad.- Según informes del doctor Trujillo Calle esta institución toma su origen en el reglamento de la Haya de 1.912 y posteriormente en el estatuto de Ginebra de 1.930 y tras profundas oposiciones a su institucionalización por parte de los doctrinantes, entre quienes se destacan César E. Vivantes, logró imponerse en algunas legislaciones como ocurrió con el código italiano donde se precisaron los términos de duración de la suspensión, a la vez que se impuso como deber el hecho de dar aviso a los endosantes sobre los términos de suspensión, aspectos éstos que no fueron tomados en cuenta por el Art. 788 del C. de Co. dejando así un profundo vacío sobre materias de tanta importancia.

b.- La Fuerza mayor en nuestra legislación.- De acuerdo al Art. 1b. de la ley 95 de 1.890:

- (7) "Se entiende por fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.

Ahora nuestro ordenamiento establece los hechos mencionados a los cuales habría que agregar la privación de la posesión

sión del título por providencia judicial en los procesos de reivindicación y además en los procesos de reposición, como causales de suspensión; pero es de pensarse que en esta materia el código se quedó a medio camino al no haber determinado el límite temporal a que debe sujetarse la suspensión de la caducidad.

Debe advertirse acerca de la suspensión y especialmente para distinguirla de la interrupción; en el caso de aquella el tiempo transcurrido antes de la producción vale. legal, como podemos deducirlo de los Arts. 680 y 692 del C. de Co., los cuales Pero volviendo al problema de la indefinición de los plazos suspensivos tendríamos que acudir entonces al caso de la analogía consagrado en el Art. 7 de nuestro C. de Co. según el cual podrán acogerse en materia no regulada por él los tratados o convenciones internacionales no ratificados por Colombia; la costumbre mercantil internacional, así como también los principios generales del derecho comercial.

c. Momento en que empieza a operar la suspensión por fuerza mayor. Este aspecto no lo regula el código pero la doctrina ha sentado el principio de que la fuerza mayor podrá reducir el plazo si así lo consigna en la ley originarse antes de que los plazos señalados se hayan agotado.

de esta manera debe entenderse entonces que al siguiente día de vencidos los plazos se presentan la fuerza mayor, el tenedor no podría invocarla porque la caducidad ya se había configurado.

G. Aplicación de la caducidad.

Precisamente la expresión "Potestativa" indica una facultad. Los términos de que depende la caducidad de las acciones de regreso son susceptibles de ampliación cuando voluntariamente se conviene, y ello cuenta con el respaldo legal, como podemos deducirlo de los Arts. 680 y 692 del C. de Co., los cuales pasamos a analizar:

a.- El Art. 680 del C. de Co.- Esta norma refiriéndose al plazo de presentación de la letra de Cambio pagadera a día cierto después de la vista concede la facultad de ampliación del término para la aceptación, la norma en referencia expresa:

(6) "Las letras pagaderas a día cierto después de la vista deberán presentarse por su aceptación dentro del año que siga a su fecha, a menos que el girador amplíe dicho plazo, o prohíba su presentación antes de determinada época. Cualquiera de los obligados podrá reducir el plazo si así lo consigna en la letra".

b.- Art. 681 del C. De Co.- No solamente las dos disposiciones anotadas facultan la ampliación de la caducidad, también lo hace el Art. 681, no en forma expresa pero sí se deduce de su texto una autorización tácita, ello por cuanto expresa el Art. que la presentación de las letras giradas a día cierto después de su fecha, será potestativo. -- Precisamente la expresión "Potestativa" indica una facultad de ampliar o reducir los términos. Luego agrega el Art. "(...)", el girador puede así mismo prohibir la presentación antes de una época determinada, si lo consigna así en la letra, anotación que hace entrever además la facultad de reducción de los términos de presentación.

c.- Por su parte el Art. 692, ratifica el respaldo legal que tiene tal facultad pero, en tratándose ya de la presentación de la letra de cambio a la vista para efectos del pago; ahora como la caducidad opera en función de la tardanza o falta de presentación para la aceptación o el pago, automáticamente la ampliación de tales actividades conlleva la dilatación de los términos de la caducidad; circunstancias que además influyen determinadamente en el plazo para el ejercicio del protesto cuando éste ha sido convenido o cuando la ley lo exige.

H.- Reducción de la Caducidad. Se sostiene que la caducidad es irrenunciable, y aduce una razón bastante sostenible. Este aspecto como bien puede deducirse de los comentarios y disposiciones transcritas en líneas anteriores ya ha quedado demostrado; por consiguiente basta con aducir que así como es dable la ampliación de los términos de que deriva la caducidad, también es posible su disminución o reducción. Concluyendo, tenemos que cualquiera de los obligados en las letras pagaderas a día cierto después de la vista pueden reducir el plazo para su aceptación a su pago, pero ello bajo la condición de que tal circunstancia debe consignarse en el cuerpo del título valor, y que como consecuencia lógica de tales actos, quedará reducida la caducidad.

I.- Renuncia a la Caducidad.

Parece existir criterios encontrados entre los doctrinantes en lo que respecta a la renunciabilidad o irrenunciabilidad de la caducidad, así el Dr. Bernardo Trujillo Calle afirma que existe la posibilidad de renunciar como bien se deduce de su obra, en donde sin agregar aplicaciones expresa:

- (5) "Se ha dicho que los términos de que depende la caducidad de las acciones de regreso pueden voluntariamente ampliarse, restringirse y renunciarse".

Contrariamente el Dr. Sefair López sostiene que la caducidad es irrenunciable, y aduce una razón bastante sostenible - cual es el carácter público del derecho comercial verdaderamente se trata de una razón respetable, por su parte Trujillo Calle no presenta justificación alguna. A mi juicio también es respetable la tesis de Trujillo y diría a mi criterio que un pilar de fundamento podría ser el principio de la buena fe, el cual justifica la declinación a un beneficio de intereses personales; pero desde el punto de vista de la esencialidad jurídica me parece más meritoria la concepción del Dr. Sefair López.

(5) Ibidem. Pág. 133 y 134

(7) Ibidem. Pág. 37 y 38

(6) Ibidem. Pág. 223

(6) Ibidem. Pág. 199.

(5) Ibidem. Pág. 446.

(7) Ibidem. Pág. 35 y 36

(9) Ibidem. Pág. 245.

(5) Ibidem. Págs. 430 y 431.

(6) Ibidem. Pág 203 - 220

(5) Ibidem. Págs. 133 y 134

(7) Ibidem. Págs. 37 y 38

(6) Ibidem. Pág. 223

(6) Ibidem. Pág. 199.

(5) Ibidem. Pág. 446.

(7) "La acción cambiaria del cheque caduca cuando -- quienes debiendo realizar determinados actos ordenados por la ley, no los llevan a cabo, por -- causa imputable a su voluntad".

entendiendo la definición transcrita parece adolecer de tal carácter por lo menos a nombre propio, se atreve a objetarla en tal sentido, por cuanto definir equivale a fijar o precisar la naturaleza de una cosa, en tal virtud la emisión del Dr. Sefair López antes que definición equivale al concepto sobre cuando, porqué actúa la caducidad.

Ante la carencia de una definición entre los autores consultados para la ejecución del presente trabajo se permite intentar a continuación la propia definición:

B. VI. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN CAMBIARIA - CAPÍTULO CUARTO

derivada del cheque es la sanción que surge al tener el tit. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN CAMBIARIA DERIVADA DEL CHEQUE legales establecidas en el VADA DEL CHEQUE derecho que en él se incorporan.

A.- Concepto de Caducidad de la Acción Cambiaria del Cheque.

Planteo que en el ensayo consiguientemente no cumple por lo menos en aproximación la significación etimológica del término "de-

finición del Doctor Sefair López:

(7) "La acción Cambiaria del Cheque caduca cuando -- quienes debiendo realizar determinados actos ordenados por la ley, no los llevan a cabo, por causas imputables a sus voluntades".

En la disposición mencionada la que establece los requisitos tendiendo la definición transcrita parece adolecer de tal carácter por lo menos a nombre propio, se atrevo a objetarla-

en tal sentido, por cuanto definir equivale a fijar o precisar la naturaleza de una cosa, en tal virtud la emisión del Dr. Sefair López antes que definición equivale al concepto sobre cuando, porqué acción la caducidad.

Ante la carencia de una definición entre los autores con -

sultados para la ejecución del presente trabajo me permito intentar a continuación mi propia definición:

b. Mi definición.- La caducidad de la acción cambiaria - derivada del cheque es la sanción que sufre el tenedor del título valor por la inobservancia de las condiciones legales establecidas en el C. de Co. para hacer efectivos los derechos que en él se incorporan.

Pienso que en mi ensayo consignado se cumple por lo menos en aproximación la significación etimológica del término "Definición" por cuanto en ella se relieves la naturaleza mixta de sanción y condición que caracterizan a la figura jurídica de la caducidad.

B.- Requisitos para que opere la caducidad Art. 729 del C. de Co.

Che Es la disposición mencionada la que establece los requisitos que determinan la caducidad, el Art. dice: "Establecidos y con los demás requisitos señalados por la ley, en caso-

contra (6) "La Acción Cambiaria contra el librador y sus avalistas caduca por no haber sido presentada y protestado el cheque en tiempo, si durante todo el plazo de presentación el librador tuvo fondos suficientes en poder del librado y, por causa no imputable al librador, el cheque dejó de pagarse, la acción Cambiaria contra los demás signatarios caduca por la simple falta de presentación o protesto oportuno". C. Co. y ellos son: Que el cheque no se ha

ya presentado para el pago en los plazos legales; que no se ha ya Del texto de la disposición transcrita se puede colegir la imposición legal de requisitos diferentes según que la acción cambiaria vaya dirigida contra el librador del cheque o contra los demás signatarios, diferencias legales por demás saludables en atención a la calidad de principalmente obligado del girador y a la subsidiaridad obligacional de los endosantes, aspecto sobre el cual acentuaremos en su debida oportunidad. El Cheque no haya sido presentado para su pago en

tiempo.- El C. de Co. al establecer esta causal como una no Bajo estas previas anotaciones entramos al análisis de los dos casos: culpa del tenedor por no cumplir con su deber de presentar el cheque para el pago en los términos estipulados en el 1.º Caducidad de la acción Cambiaria de regreso del último en fecha no tenedor del Cheque.- Los derechos del tenedor del

Cheque gozan de la protección cambiaria, siempre que ellos se ejerciten dentro de los plazos de vida legalmente establecidos y con los demás requisitos señalados por la ley, en caso contrario la acción caduca.

Los requisitos para que se dé la caducidad en beneficio del librador del Cheque- como ya lo anotamos están consagrados en el artículo 729 del C. Co. y ellos son: Que el cheque no se ha ya presentado para el pago en los plazos legales; que no se ha ya efectuado el protesto en tiempo oportuno; que durante los - plazos legales de presentación el librador haya tenido fondos suficientes en poder del librado y que el Cheque no se pagó por causa no imputable al librador. Requisitos que debemos analizar separada y detenidamente, propósito al cual nos dedicamos a continuación.

a.- Que el Cheque no haya sido presentado para su pago en tiempo.- El C. de Co. al establecer esta causal como uno de los requisitos de la caducidad está determinando la sanción de la culpa del tenedor por no cumplir con su deber de presentar el cheque para el pago en los términos estipulados en el Art. 718, es decir dentro de los quince días a partir de su fecha de emisión si fueren pagaderos en la misma plaza de -

su expedición, de 30 días si fueren pagaderos dentro del mismo país de su expedición pero en plaza diferente a la de emisión; de 90 días cuando se expiden en un país latinoamericano para pagarse en país diferente pero dentro del mismo continente y; de 120 días cuando se expidan en país latinoamericano para ser pagados fuera del continente. pago la tiene el librado, por ejemplo: si el cheque no se paga por la falsificación.

2. Que no se haya efectuado el protesto en tiempo oportuno. Este aspecto lo dejamos ya anotado en capítulos anteriores, por ahora bastemos recordar que el plazo hábil para el ejercicio del protesto es estipulado por el Art. 703 del Código de Co. o sea en los 15 días siguientes al del vencimiento; y en caso de no cumplirse con este requisito agregado al de no presentación oportuna para el pago se estaría aproximando más al perfeccionamiento de la caducidad.

3. Que durante todo el plazo de presentación el librador no haya tenido fondos suficientes en poder del librado. Se entiende que el librador tiene fondos suficientes cuando ha ejecutado las consignaciones en el banco en forma necesaria para respaldar el valor de los cheques girados o cuando ha recibido autorización expresa del librado para girar sobre cheques de canje o se sobregire por la concesión de préstamos. En las situaciones estudiadas en este capítulo es la referencia a los plazos de presentación para el pago y en el caso

contra el endosante y/o sus avalistas. Se produce la caducidad de la acción cambiaria contra estos signatarios cuando no ocurren solamente los dos primeros requisitos anotados o sea: que el cheque no se haya presentado para su pago en los plazos estipulados en el Art. 713 del C. de Co.; y cuando el protesto no se haya efectuado en su debido tiempo; reducción de requisitos de fácil aplicación, cual es la de que los endosantes y sus avalistas no soportan la carga de mantener provisión de fondos en el banco librado. En las situaciones estudiadas en este capítulo es la referencia a los plazos de presentación para el pago y en el caso

d.- que por causa no imputable al librador deje de pagarse el Cheque.- Este requisito indica que no operará la caducidad cuando la causa del no pago es imputable al librador por ejemplo: Cuando revoca injustamente la orden de pago o -- cuando retira sin razón suficiente los fondos; contrariamente si obra la caducidad, si la causa del no pago la tiene el librado, por ejemplo: Si el Cheque no se paga por la falsificación de un cheque de aquel, el cierre interino de los establecimientos bancarios por orden oficial etc.

1. Sujeto Activo.- Pueden ser sujeto activo de la Cadu

2. Caducidad de la Acción Cambiaria de Regreso del Cheque contra el endosante y/o sus avalistas.- Se produce la caducidad de la acción cambiaria contra estos signatarios cuando ocurren solamente los dos primeros requisitos anotados o sea: Que el Cheque no se haya presentado para su pago en los plazos estipulados en el Art. 718 del C. de Co..; y cuando el protesto no se haya efectuado en su debido tiempo; reducción de requisitos de fácil explicación, cual es la de que los endosantes y sus avalistas no soportan la carga de mantener provisión de fondos en el banco librado.

En las situaciones estudiadas en este capítulo en lo referente a los plazos de presentación para el pago y en el caso

de no pago por causas no imputables al librador quedan muchos aspectos sin claridad suficiente que son motivo inclusive de agudas controversias doctrinarias, a ello nos referimos en la sección posterior intitulada fenómenos relativos a la caducidad del cheque.

C.- Sujetos de la Caducidad de la acción Cambiaria del Cheque.

1. Sujeto Activo.- Pueden ser sujeto activo de la Caducidad de la acción cambiaria del Cheque:

a.- El juez del conocimiento cuando examinado el título que fundamente la demanda encuentra mérito para declararla eficientemente.

b.- El librador y/o sus avalistas, o aquellas personas que actúen en su nombre y representación.

c.- Por los demás signatarios del Cheque como los endosantes y/o sus avalistas.

2. Sujeto Pasivo.- Son aquellas personas en cuyo perjuicio

cio obra la caducidad, si las cosas decimos, que la caducidad opera contra el tenedor del título o de quien actúe en su nombre y representación.

D.- Fenómenos relativos a la Caducidad del Cheque.

La Acción Cambiaria contra los demás signatarios Esta sección la dedico como lo dejé anotado en líneas anteriores al análisis de aquellas situaciones oscuras derivadas del Art. 729 del C. de Co. reglamentario de las causales de la caducidad, con el fin de aportar ciertas explicaciones con el respaldo de los tratadistas consultados, las cuales pueden ser de utilidad para los estudiosos del Derecho especialmente en el campo de la vida práctica; otra subsección se dedicará al estudio de aquellos aspectos que son de la esencia de la Caducidad como la suspensión, la interrupción, dilatación, reducción e irrenunciabilidad de la caducidad; tratando en lo posible recurrir a la jurisprudencia y la doctrina para esforzar nuestros puntos de vista.

1. Análisis del Art. 729 del C. de Co.- Para cumplir este propósito partimos de la transcripción de la disposición para luego sustraer de ella bajo un orden los aspectos que a mi juicio entrañen dificultades de interpretación.

La disposición expresa: caso y, además que el no pago se debe a causa no imputable al librador; disparidad de exigencias

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

La Acción Cambiaria contra los demás signatarios caduca por la simple falta de presentación o protesto oportuno".

La caduca por no haber sido presentado y protestado el cheque en tiempo, si durante todo el plazo de presentación

a.- La caducidad respecto del librador y sus avalistas y el librador tuvo fondos suficientes en poder del librado". -- la caducidad respecto de los demás signatarios.- Del contenido del Art. se desprenden las dos reglas anotadas siendo racional desde luego tal clasificación la cual se fundamenta en un máximo de requisitos para el caso de la caducidad respecto del librador y sus avalistas y en un mínimo que es común para las dos situaciones en lo que respecta a la caducidad frente a los endosantes y sus avalistas.

Así las cosas, la caducidad respecto de los signatarios distintos al librador y sus avalistas se perfecciona sólo por la falta de presentación del cheque para el pago y la falta del protesto oportuno, mientras que para que la caducidad opere en favor del librador se exige además: la fijación de fondos en el Banco librado durante los términos de presentación

El subrayado marca el último requisito con el cual se con-

ción del cheque según el caso y, además que el no pago se deba a causa no imputable al librador; disparidad de exigencias justificadas en el hecho de que los subsidiariamente obligados no soportan el deber de mantener provisión de fondos en el banco.

b.- "La acción cambiaria contra el librador y sus avalistas

caduca por no haber sido presentado y protestado el cheque en tiempo, si durante todo el plazo de presentación el librador tuvo fondos suficientes en poder del librado". --

(El subrayado es nuestro para destacar el requisito que se agrega). Ello indica que el librador se exonera de los efectos de la Acción Cambiaria si además de cumplirse las dos primeras exigencias se cumple la tercera, pero si no mantuvo fondos no se exonera, así no haya sido presentado el cheque para su pago en los términos legales; mientras que para los endosantes es indiferente que haya o no provisión de fondos.

c.- "La acción cambiaria contra el librador y sus avalistas

caduca por no haber sido presentado y protestado el cheque en tiempo, si durante todo el plazo de presentación el librador tuvo fondos suficientes en poder del librado y, por causa no imputable al librador, el cheque

El subrayado marca el último requisito para el pago del cheque de 15 - 30

gún el caso. A su turno el Art. 721 dice que pese a que el cheque no se haya presentado a los plazos establecidos en el Art. 718 el cheque debe ser pagado si se presenta al cobro dentro de los seis meses siguientes, contenido éste que desvirtúa el significado del Art. 729 que reglamenta la caducidad y lo que es más, atrofia la esencia de la caducidad cambiaria por cuanto ella equivale al no nacimiento del derecho entonces según el Art. 721 dónde radica la razón jurídica -- que acredita el derecho al pago?. Siendo que la acción cambiaria de regreso caducó, lo que equivale a la no existencia o no nacimiento del derecho.

Esta disparidad de fondos que se sustenta en las dos disposiciones ha ocasionado apreciaciones encontradas de los doctores, unos que adhieren a los plazos del artículo 718 y otros al plazo consagrado en el Art. 721.

Ante esta situación, de aceptar como plazo para la presentación del cheque para el pago el de 6 meses consagrado en el Art. 721 como lo sostienen algunos tratadistas, ocurriría que la caducidad y la prescripción ocurriría dentro del mismo término, por cuanto según el Art. 730 la prescripción de las acciones cambiarias derivadas del cheque para el último tenedor prescriben en seis meses a partir de la presenta-

sentido parcial. Conceptos que transcribe el Dr. Tiberio Quin-
ción, ahora de entenderse que el término de prescripción em-
pieza a correr a partir del plazo especificado en el Art. 721,
resultaría que el término de prescripción sería de un a-
ño y no de 6 meses como lo establece el Art. 730.

Como consecuencia de estas anotaciones se impone que la co-
rrecta interpretación es la del Art. 718, no solo por las
razones antes establecidas, sino que además así se lo entien-
de de la redacción de los dos artículos: el 718 es imperati-
vo al decir: "los cheques deberán presentarse para su pago".
En cambio el 721 parece manifestar una posibilidad al decir:
"Aún cuando el cheque no hubiera sido presentado en tiempo;--
implícitamente parece advertir con ello que el plazo para la
presentación al pago no es el consagrado en él sino otros di-
ferentes y ellos solamente podrán ser los del Art. 718.

e.- La Superintendencia Bancaria y su contribución inter-
pretativa al conflicto de los plazos de la caducidad.-
La Superintendencia Bancaria considera a mi juicio como la
institución rectora en el desarrollo de las actividades ban-
carias no ha querido ser extraña ante conflicto de semejante
envergadura y para el efecto ha aportado con razonamiento de
importancia para dar solución al problema por lo menos en-

sentido parcial. Conceptos que transcribe el Dr. Tiberio Quintero en su obra "El Cheque en la legislación Penal Colombiana" y que dada su importancia me permito transcribirla textualmente. Dice la Super-intendencia Bancaria: "No solamente-

- es necesario que el cheque deje de presentarse y-
- (10) "El código ha dispuesto que la acción Cambiaria contra el librador caduca cuando el cheque no se presenta y no se protesta en tiempo siempre que en este término el librador haya tenido fondos para que el Banco atienda su orden de pago y ella no haya sido satisfecha por causa que no le es imputable. Por ejemplo, se libra el cheque el primero de enero y dieciseis días después, hábiles, el título es presentado al banco, el cual durante todos los quince días (caso del numeral 10. Art. 718 del C. de Co.) tuvo fondos del librador pero niega el pago por voluntad propia; aquí la acción cambiaria contra el librador caduca, a más de que también caduca, la acción contra los demás signatarios del título por el simple efecto del título. Esta interpretación sigue parcialmente la tesis del Tribunal Superior de Bogotá (12 de diciembre de 1.973, Foro colombiano No. 57), que se puede sintetizar diciendo que la caducidad de la acción contra el librador depende de cuatro condiciones: 1) Presentación oportuna, 2) Protesto oportuno, 3) Previsión suficiente durante el plazo de presentación, 4) Impago por causa no imputable al librador. La oportunidad de las dos primeras en los términos del Art. 718 del C. de Co.; la provisión de fondos dentro del mismo término de presentación, y la causa no imputable

table al librador debe sobrevenir con posterioridad a dicho término tal como en el Art. 191 de la ley mejicana sobre títulos y operaciones de crédito de 1.932. Así dice el Tribunal: "No solamente es necesario que el cheque deje de presentarse y protestarse oportunamente y el que el librador -- mantenga fondos suficientes, sino que además, pero esto ya no dentro del mismo plazo, que el no -- pago se deba a causa imputable a aquel.

Más adelante dice que si el banco quiebra (sic) -- como vimos antes de la expiración del plazo. Al -- vencimiento del plazo jamás se producirá la caducidad. En razón de que el Art. 721 del mismo código de comercio dispone que el banco pague o haga oferta de pago parcial sobre el cheque no presentado en tiempo pero sí antes de los seis meses siguientes a su entrega, el tribunal resuelve que -- la caducidad en cuanto a la causa no imputable al librador se extiende a que tal causa sobrevenga -- después de los plazos de presentación.

"La tesis anterior conduce a que una vez librado -- el cheque no pueda afectarse la provisión ni darse orden de no pago sino seis meses después de entregado el título (Art. 729 del C. de Co.), porque de hacerlo antes el no pago se debe a causa imputable a culpa del librador, y por tanto no surge la caducidad. Así, según el tribunal, esta figura legislada para apremiar el cobro de los cheques, se iguala a la prescripción. Otra consecuencia de la -- interpretación planteada es que los términos del --

Art. 718 del C. de Co., solo operan para la caducidad referida a los endosantes y avalistas, no para el librador y sus avalistas. Tanto el primero como el segundo efecto no son de recibo y no son compartidos por esta super-intendencia que entiende de modo distinto el mecanismo de la caducidad. Art. 718 del C. de Co.

"Para nosotros sin aspirar a que nuestro criterio sea el único admisible, la caducidad del cheque se funda en una carga para el tenedor, quien, en presencia de fondos suficientes y persistencia en la orden por el creador del título debe presentar el documento para su pago dentro de cierto tiempo y protestar la desatención de su derecho en la oportunidad de ley, so pena de que la inobservancia inhiba el surgimiento de la acción ejecutiva o más propiamente, de la acción cambiaria.

"Así puede afirmarse que:

"1o. que estas cuatro exigencias tantas veces mencionadas deben concurrir, deben darse todas para hablarse del efecto que nos ocupa, con una salvedad que es la tocante con la acción de regreso -- contra los endosantes y sus avalistas, caso en -- que solo exige la falta de presentación y protesto oportuno. (Art. 729 del C. de Co.).

"2o. Los días durante los cuales debe presentarse y protestarse el título son hábiles. (Art. 829, numeral 3o., parágrafo 1o. del C. de Co.).

"30. La provisión de fondos debe ser suficiente y debe también ser permanente; constante durante los días en que el cheque habrá de presentarse. El defecto en la suficiencia no admite lacaaducidad.

"40. La causa del no pago no imputable al librador debe aparecer dentro de los términos de que trata el Art. 718 del C. de Co.

"50. La que el tribunal llama quiebra del banco no perjudica el sistema de caducidad, pues tal hecho admite la suspensión de los términos aunque no su interrupción (Art. 788 del C. de Co.).

Posteriormente la super-intendencia bancaria en otro concepto precisa: emisión y de presentación para el cobro; plazos de

(10) "Para lo que nos ocupa importa dejar claro que el cheque cuya acción ha caducado sigue siendo apto para el ejercicio de la orden incorporada en el -- (Art. 721 del C. de Co.) y por eso su negociación puede ser punible en los términos del decreto 1135 de 1.970, lo cual no se da en el caso del cheque con acción prescrita porque él ya no es titulervallor, sino tan solo documento ordinario y su negociación ilícita se encuadra bajo las reglas de la estafa u otras cualesquiera distintas de las del ya citado decreto".

Como puede observarse de la emisión conceptual de la Super-intendencia bancaria transcrita en líneas anteriores, se --

el honorable tribunal superior de Bogotá, cuyo argumento di-

desprende el real espíritu de las disposiciones en conflicto, concepto que, concordando con la posición fijada por los más destacados tratadistas del derecho comercial, se impone que la cabal interpretación respecto de los términos que fijan la caducidad de la acción cambiaria derivada del Cheque son los estipulados en el Artículo 718 del código de Comercio; tesis esta que parece erradicar definitivamente todo tipo de confusiones, estableciendo de una vez por todas, que, los plazos hábiles para la presentación del documento para el pago son de 15, 30, 90 y 120 días según el lugar de las plazas de emisión y de presentación para el cobro; plazos estos que son de interés para nuestro estudio solamente en tratándose de los dos primeros casos, o sea de cheques emitidos en plaza del país para cobrarse en ella misma y de cheques emitidos en una plaza nacional para ser cobrados en plazas distintas pero dentro del territorio nacional; toda vez que los otros casos contemplados en el Art. 718 se solucionan aplicando la teoría del reenvío, aspecto este que con gran acierto jurídico fue previsto por el Dr. Ramiro Rengifo en su obra clásica "La letra de Cambio y el Cheque".

El razonamiento de la superintendencia bancaria es prolijo en argumentos, a la vez presenta una tesis sostenida por el honorable tribunal superior de Bogotá, cuyo argumento di-

verge de la tesis expuesta por la Superintendencia y acogida por eminentes doctrinantes, desajustándola totalmente con valiosas argumentaciones jurídicas que realmente la destruye y aniquila, dejando ver palmariamente la pobreza de fondo jurídico en que se fundamenta.

Esta conclusión es aceptada también por el tratadista -

Prof. - Caducidad de la Acción Cambiaria y Caducidad del Che-

que. - Sobre este aspecto han comentado la mayoría de-

autores, la posición asumida por el Dr. Alvaro Pérez Vives -

para justificar jurídicamente al problema de la aplicación -

de los plazos de presentación del cheque contemplados en el-

Art. 718 y el plazo de 6 meses estipulado en el Art. 721.

que son taxativamente determinados por la ley y ellos son:

Según el Dr. Pérez Vives la no presentación del Cheque --

dentro de los plazos contemplados en el Art. 718 conduce a --

la caducidad de la acción cambiaria; sin que ello influya en

la situación penal y que el plazo del Art. 721 o sea de 6 me

ses para la presentación del cheque cuando el tenedor conser

va el título por todo ese tiempo para presentarlo al pago, -

lleva aparejada la idea de caducidad del cheque cuando el te

nedor, o sea que en este caso se trata no de la caducidad de

la cambiaria sino de la ca ducidad del título valor y por --

consecuente caducidad de los derechos Cambiarios inheren -

tes al título, es decir que el cheque pierde su categoría, de tal desapareciente también como lógica conclusión las consecuencias civiles y penales por cuanto deja de ser cheque.

con mayor amplitud nos referimos sobre el particular al tratar el fenómeno de la Caducidad de la acción Cambiaria -

en general. Esta conclusión es aceptada también por el tratadista - Ramiro Fongifo si nó expresamente por lo menos en forma tácita. - Dilatabilidad de los términos de caducidad de la Acción Cambiaria derivada del Cheque. - Como puede deducirse del contenido del Art. 718 del C. de Co. -

g.- Suspensión de la caducidad de la Acción Cambiaria - derivada del Cheque. - Los casos que determinan términos de caducidad de la acción cambiaria derivada del Cheque son taxativamente determinados por la ley y ellos son: -

siendo la norma de carácter forzoso no podrán cambiarse tal y como lo es el caso de fuerza mayor o caso fortuito y los procesos de --

a) Fuerza mayor o caso fortuito y los procesos de -- cancelación y reposición del cheque, y para tales supuestos suspenden los términos de caducidad tienen que producirse dentro de los plazos estipulados por el Art. 718 del C. de Co.; de producirse con posterioridad a tales vencimientos no podríamos hablar de suspensión de los términos de caducidad por cuanto el fenómeno ya estaría perfeccionado.

que el caso del cheque constituye una excepción al principio general, excepción justificada en el Art. 718 que taxativamente establece los casos de suspensión de los términos de caducidad de la acción cambiaria derivada del cheque.

que el caso del cheque constituye una excepción al principio general, excepción justificada en el Art. 718 que taxativamente establece los casos de suspensión de los términos de caducidad de la acción cambiaria derivada del cheque.

que el caso del cheque constituye una excepción al principio general, excepción justificada en el Art. 718 que taxativamente establece los casos de suspensión de los términos de caducidad de la acción cambiaria derivada del cheque.

h.- Interrupción de la caducidad de la Acción Cambiaria-Derivada del Cheque.- En virtud del artículo 788 del C. de Co., los términos de caducidad no pueden interrumpirse con mayor amplitud nos referimos sobre el particular al tratar el fenómeno de la Caducidad de la acción Cambiaria en general.

i.- Dilatabilidad de los términos de caducidad de la Acción Cambiaria derivada del Cheque.- Como puede deducirse del contenido del Art. 718 del C. de Co., los términos de que depende la caducidad de la Acción Cambiaria derivada del Cheque no pueden ampliarse, por cuanto los plazos son taxativos para la presentación del Cheque al pago, y siendo la norma de carácter forzoso no podrán cambiarse tales plazos a voluntad de las partes.

j.- Reductibilidad de los términos de Caducidad de la Acción Cambiaria derivada del Cheque.- Los términos de caducidad de esta acción se rigen contrariamente al principio general que dejamos anotado en el capítulo sobre generalidades de la Caducidad de la Acción Cambiaria, es decir que el caso del Cheque constituye una excepción al principio general, excepción justificada en el Art. 718 que tax

El eminente magistrado estructura su doctrina en los siguientes
ativamente impone plazos precisos y de forzosa aplicación.
Los términos:

1.- Irrenunciabilidad a la caducidad de la acción cambiaria del Cheque. -- La caducidad opera *inso jure*; además como quedó determinado en el anterior capítulo las normas que gobiernan esta materia son de orden público y es por ello que son irrenunciables.

2.- Doctrina y Jurisprudencia frente a la caducidad de la

Acción Cambiaria derivada del Cheque.

Considero que el presente tema supone el siguiente identifi-

ficado en mi proyecto de trabajo con la denominación de "ampliación práctica" ello por cuanto la doctrina y la jurisprudencia son fuentes de la ley que emergen de la práctica.

bajo esta breve anotación aclarativa entro a tratar algunos pronunciamientos judiciales de tribunales y de la Corte en

la medida que los medios bibliográficos de que dispongo me lo permitan:

2.- Doctrina del Honorable Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Pasto surgida de una sentencia revocatoria dictada el 18 de octubre de 1.976 dentro del proceso ejecutivo promovido por Javier Toro Valencia contra Ernesto Antidío Peñaranda Terrada, siendo magistrado ponente el Dr. Estupiñán V.

El eminente magistrado estructura su doctrina en los siguientes términos: ¹ Rodríguez lo endosó a Javier Toro Valencia - quien consignó el cheque en su cuenta corriente de una sucurs-

al de (13) "De acuerdo con el régimen normativo vigente, del -
cua 1 participa la mayoría de las legislaciones mo-
viembre de dernas, solo es de buen recibo jurídico el prefe-
Banco girar rir sentencia que ordene llevar adelante la ejecu-
situación ción forzosa cuando el proceso compulsivo se haya-
el protesto ble un título ejecutivo, judicial. Contractual, par-
que satisfaga las exigencias legales, de fondo y -
de forma no desvirtuadas a través de las excepcio-
nes perentorias propuestas por el ejecutado o que-
virtud de inadvertencia del juez executor, resul-
ten a la postre, jurídicamente ineficaces.

2. Conclusiones.- De los hechos consignados surgen intere-
En el caso subexamine, los simientos de la ejecu-
sanción promovida, por ser, en derecho, tan, tan de -
leznade, no soportan el peso del proveimiento im-
pugnado y, al contrario, fuer de muy breves reflex-
ciones, habrá de quedar demolida la obra inconclu-

1) "Quisa" título valor se presentó para el cobro por -

consignación el 23 de noviembre de 1.974 e esa cuan-
do La presente doctrina se analiza desde los siguientes pun-
(tos de vista: 1.974).

1.- Hechos.- El proceso en referencia se tramitó ante -
el Sr. Juez Segundo Civil del Circuito de Pasto, -
quien ordenó llevar adelante la ejecución de acuerdo con el -
mandamiento ejecutivo decretado el 14 de octubre de 1.975. -
El proceso se motivó en base en un cheque por valor de - -
\$ 25.000.00, girado por Ernesto Antidío Peñaranda Torrado - -
en favor de Gustavo Rodríguez contra la cuenta corriente del

Banco Popular sucursal de Ipiiales, el día 3 de enero de 1.974 a su vez Gustavo Rodríguez lo endosó a Javier Toro Valencia quien consignó el cheque en su cuenta corriente de una sucursal del Banco Cafetero ubicada en Manizales el día 23 de noviembre de 1.974 el cual sometido a canje se devolvió por el Banco girado con la anotación de no pago por cuenta cancelada situación ante la cual el tenedor del título lo presentó para el protesto el 13 de octubre de 1.975.

3. Actitud del Juez del conocimiento.- Es verdaderamente

2. Conclusiones.- De los hechos consignados surgen interrelaciones de las conclusiones como las siguientes: por lo que la legislación procedimental que con gran altura y dominio de

1) que el título valor se presentó para el cobro por la consignación el 23 de noviembre de 1.974 o sea cuando habían transcurrido 10 meses 20 días después de su emisión (3 de enero de 1.974). La legal de los hechos no decreta ni

2) que una vez efectuado el canje el Banco girado (Popular Suc. de Ipiiales) devolvió el cheque el 5 de diciembre de 1.974 con la anotación de cuenta cancelada.

3) que el protesto se diligenció el 13 de octubre de 1.975 o sea a los 21 meses 10 días después de su emisión. Lo que resulta que el juez lo

4) Respecto de las partes cabe anotarse que el ejecutante o sea el endosatorio Javier Toro Valencia fue tenedor ilegítimo por cuanto el endose se lo hizo después de 10 meses, pues el tenedor es legítimo cuando posee el título de conformidad con la ley de circulación (Art. 657), para el caso dentro de los 15 días hábiles a partir de su emisión (Art. 718).

3. Actitud del Juez del conocimiento.- Es verdaderamente desorvitada desde el punto de vista jurídico la actuación del juez, quien además de una serie de atropellos a la legislación procedimental que con gran altura y dominio de la materia y a la vez con gran estrictez y rectitud reprime el prominente Magistrado ponente en su exposición de motivos; acusa su precaria estructuración jurídica, cuando ante la monstruosa desadaptación legal de los hechos no decreta oficiosamente la caducidad del título sino contrariamente pro fiere el mandamiento ejecutivo esperpento jurídico en el cual se ratifica al desatender la excepción de caducidad propuesta por el abogado del ejecutado, aduciendo que "el plazo de 15 días para el cobro de cheques de la misma plaza no es para extinguir las obligaciones, sino para otros efectos (sin decir cuales). Por tanto, dijo el Juez, la Acción Cambiaria no caduca, sino que prescribe, lo que resulta que el juez lo

instauró proceso ejecutivo en contra de Juan Evangelista Moncayo, proceso que se fundamenta en el incumplimiento de uno que puede declarar es una prescripción...".
(El subrayado es nuestro)

Con lo consignado corroboro mi inuiciamiento a Jueces y litigantes que sostengo en la parte introductiva de este trabajo, manifestándose en las anotaciones deducidas de la exposición de motivos de la sentencia Revocatoria presentada por el eminente jurista no solamente la tendencia a la confusión entre las instituciones jurídicas de la caducidad y prescripción, sino lo que es más su total desconocimiento sobre la materia.

b.- Sentencia Revocatoria dictada en sala civil de designación dentro del proceso ejecutivo promovido por Rafael Ojeda en contra de Juan Evangelista Moncayo de 15 de noviembre de 1.976 - Magistrado ponente Dr. Luis Alfredo Fajardo Arturo.- El respetado magistrado ponente, en derroche de argumentos de gran fondo jurídico ante el recurso de apelación ejercitado por el ejecutado revocó la sentencia dictada por el Juez del conocimiento mediante la cual se decretó el mandamiento ejecutivo. El análisis de la presente decisión - paso a considerarla a partir de los siguientes aspectos:

1. Hechos.- El señor Rafael Ojeda vecino de la Unión -

instauró proceso ejecutivo en contra de Juan Evangelista Moncayo, proceso que se fundamenta en el incumplimiento de una obligación contenida en título valor "Cheque" girado por el demandado contra el Banco Cafetero de la Ciudad de La Unión. Los hechos antecedentes se registran en el siguiente orden:

a) Juan Evangelista Moncayo giró el Cheque No. 067435 del Banco Cafetero sucursal de La Unión el 10 de junio de 1.975 en favor de Rafael Ojeda.

b) El título referido se presentó para su pago el día tres de enero de 1.976 o sea cuando habían transcurrido siete meses dos días de su emisión, habiendo sido rechazado por razón de fondos insuficientes, situación ante la cual se practicó la diligencia de protesto en la misma fecha, según se desprende de la motivación del documento.

c) De lo acontecido el beneficiario del cheque Sr. Ojeda, instauró por intermedio de apoderado judicial el correspondiente proceso ejecutivo, fundamentado en el cheque en referencia, el día diecisiete de febrero de 1.976.

2. Actividad del Juez del conocimiento.- El a quo tras admitir la demanda decretó el mandamiento de pago tal como se solicitaba y por auto de 21 de julio del mismo año decretó las medidas cautelares solicitadas, ante esta situación presentó el título para su pago dentro de los términos

Principales criterios del Honorable Magistrado Ponente

una vez notificado el ejecutado por medio de su apoderado judicial memorializó presentando como excepciones las que denominó de "Compensación" en forma principal y subsidiariamente la de pago, las cuales no produjeron sus efectos por falta de prueba, ordenando como consecuencia llevar adelante la ejecución, y condenando al ejecutado al pago del crédito y costas de proceso, providencia de la cual el ejecutado apeló oportunamente ante el honorable tribunal.

3. Posición del Honorable Tribunal.- En el asunto en cuestión hubo de intervenir como ponente el destacado Magistrado Luis Alfredo Fajardo Arturo, quien con gran brillantez dirimió el conflicto revocando la sentencia apelada bajo el acertado criterio por el cual declaró la caducidad de la acción Cambiaria proveniente del Cheque con que se fundamentó la demanda ejecutiva, ordenando el levantamiento de las medidas previas y condenando al ejecutante en costas e indemnización por perjuicios ocasionados.

4. Principales criterios del Honorable Magistrado Ponente su decisión la fundamentó en los siguientes criterios:

a) que el cheque había caducado por cuanto no se había presentado el título para su pago dentro de los tér-

minos previstos por la ley 15 días a partir de su fecha para el caso concreto, cumpliéndose además los otros requisitos legales que determinan el fenómeno de la caducidad de la Acción Cambiaria.

(6) *Ibidem.* pág. 207
b.- Que la Corte reiteradamente ha sostenido que la caducidad opera *Ipso-Jure*, es decir que debe ser declarada de oficio por el juez; situación esta que no sucedió en el caso en referencia.

El Cheque en la legislación Penal colombiana. Edite. Jurídicas Wilches.- Bogotá 1978. págs. 91 - 92 - 93 - 94.

En atención a la actividad desplegada por el Juez en el proceso ejecutivo ya que hicimos referencia, puede repetirse lo dicho en el comentario personal fijado para la primera doctrina comentada.

(13) *ESTUDIOS*, Rodrigo Nelson. "El Cheque en la legislación Penal colombiana". Edite. Jurídicas Wilches.- Bogotá 1978. págs. 91 - 92 - 93 - 94.
to. No. 225.- Septiembre 26 de 1979, E -
dit. Imprenta Departamental.

(7) Ibidem. Pág. 41

(6) Ibidem. Pág. 207

(10) QUINTERO OSPINA, Tiberio. "El Cheque en la legislación Penal colombiana". Edits. Jurídicas Wilches.- Bogotá 1978. Págs. 91 - 92 - 93 - 94.

(13) ESTUPINAN, Rodrigo Nelson. "El Foro Naviñez". Tribuna 1 Superior del Dist. Judicial de Pasto. No. 225.- Septiembre 26 de 1979, Edit. Imprenta Departamental.

La anotación concertada en líneas anteriores expresa la concurrencia concomitante de dos aspectos: La sanción para el negligente en el ejercicio del derecho y el premio o privilegio en beneficio del poseedor de buena fe.

El concepto sobre el fenómeno de la prescripción se apoya en la definición expuesta en el Art. 2512 del C. C. el cual a la letra expresa:

(12) Art. 2512. La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones o de restituir ajenas, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

CAPÍTULO QUINTO

Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción.

PRESCRIPCION DE LA ACCION CAMBIARIA

En la disposición transcrita resulta la distinción entre:

A. - Acción general de Prescripción.

El término "Prescripción" conlleva la idea de sanción o castigo consistente en la pérdida de un derecho que se tiene por no ejercitarlo dentro de los términos previstos por la ley. Cabe advertir que cuando hablamos de la pérdida de un derecho en un sentido amplio debe entenderse la pérdida de las cosas o del derecho de acción.

La anotación concertada en líneas anteriores expresa la -
concurrentia concomitante de dos aspectos: La sanción para -
el negligente en el ejercicio del derecho y el premio o pri-
vilegio en beneficio del poseedor de buena fe. ~~el está deter-~~
~~minado por el Art. 2512 y mejor aún lo consagra el Art.~~

25 Mi concepto sobre el fenómeno de la prescripción se apoya
en la definición expuesta en el Art. 2512 del C. C. el cual-
a la letra expresa: ~~que no se hayan ejercido dichas acciones-~~

(11) "Art. 2512. La prescripción es un modo de adquirir
las cosas ajenas o de extinguir las acciones o de
rechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no
haberse ejercido dichas acciones y derechos du-
rante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los-
demás requisitos legales.

Se prescribe una acción o derecho cuando se ex-
tingue por la prescripción". ~~fenómeno en su aplica-~~

En la disposición transcrita resalta la distinción entre-
lo que es la prescripción adquisitiva o sea la forma de ad-
quirir las cosas y lo que es la prescripción extintiva de la
acción, perfeccionándose ésta última por el simple no ejerci-
cio de la acción durante el plazo determinado por la ley, e-
lementos de operancia diferente pero propios de la esencia -
del mismo fenómeno, pues obviamente si alguien pierde una -
cosa o el derecho de acción que ella origina, estos no desa-

parecen sino que transfieren en su titularidad. La negligencia del tenedor del título durante el tiempo determinado por la. Como bien puede deducirse de las anteriores consideraciones la prescripción es un fenómeno de tiempo así está determinado por el art. 2512 y mejor aún lo consagra el art. 2535 del C. C. al expresar "La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones".

a.- la prescripción según el Dr. Sanudo Milán.- Para el Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible" (11). Cambiaria por la inactividad del tenedor durante el plazo correspondiente".

Analizada a grandes rasgos la prescripción como abstracción jurídica nos queda por examinar el fenómeno en su aplicación a la acción cambiaria en general, para posteriormente llevarla al caso concreto del cheque.

pues de todas maneras nos parece importante recalcar que se

B.- Prescripción de la Acción Cambiaria: diferentes resistencias de los tratadistas.

Partiendo de la base de que la Acción Cambiaria es una acción de carácter ejecutivo orientada a la obtención del pago de las prestaciones o derechos incorporados en el título valor, tenemos que la prescripción implica la muerte o extinc-

ción de la Acción Cambiaria como consecuencia de la negligencia del tenedor del título durante el tiempo determinado por la ley para ejercitar el derecho de acción. Lo Trujillo Calle

citado por el Dr. Salim Antonio Salsar López en su obra. En estas esta previa noción general presentamos la continuación algunos conceptos de los tratadistas más destacados en el estudio del Derecho comercial y entonces tenemos:

1.- Nuestro concepto, en posición respecto de la prescripción. a.- La prescripción según el Dr. Samudio Milanés.- Para el autor en referencia "La prescripción supone la extinción de la Acción Cambiaria por la inactividad del tenedor durante el plazo correspondiente". En Cambiaria debido a la negligencia del tenedor del título para hacer efectivos los derechos. Esta es notoria la manera como el autor en su definición -relleva el factor tiempo como elemento esencial de la prescripción, ello a pesar de que determina la clase de tiempo, -pues de todas maneras nos parece importante recalcar que se trata del plazo determinado por la ley, toda vez que este no puede ser establecido por las partes, ni por el órgano jurisdiccional, ni por entidad alguna diferente a la legislativa. ar el derecho mismo; en tanto que por la prescripción el derecho. - Criterio del Dr. Ramiro Rengifo.- Según este tratadista, la prescripción consiste "En que por ella un derecho se extingue en cabeza de una persona pero al mismo tiempo

ese derecho va radicado en cabeza de otra".

c.- La Prescripción según el Dr. Bernardo Trujillo Calle

citado por el Dr. Salin Antonio Salsar López en su obra "La Acción Cambiaria caducidad y prescripción del Cheque" significa la pérdida de un derecho que se tiene.

d.- Nuestro concepto, mi posición respecto de la prescripción de la Acción Cambiaria ya está fijada en la parte introductiva de la presente subsección identificada con el orden B. donde se consideró a la prescripción como la extinción o muerte de la Acción Cambiaria debido a la negligencia del tenedor del título para hacer efectivos los derechos que en él se incorporan dentro de los términos fijados por la ley; de tal manera nos bastaría agregar dos situaciones que considero de utilidad así: para el ejercicio de tal derecho es diferente según se trate de la acción cambiaria.

i. Diferencia entre caducidad y prescripción.- La caducidad significa el no nacimiento de la acción cambiaria de regreso del derecho de accionar, pero sin eliminar el derecho mismo; en tanto que por la prescripción el derecho se extingue en cabeza de una persona transfiriéndose a la vez en beneficio de otra.

ños, los cuales se cuentan a partir del día del vencimiento del título valor así lo consagra el Art. 789 del C. de Co. - cuando paga: "La acción Cambiaria directa prescribe en tres años a partir del día del vencimiento". (5)

b.- Prescripción de la acción Cambiaria de Regreso, Art. 790 C. de Co. (5) "La acción Cambiaria de regreso del último tenedor prescribirá en un año contado desde la fecha del protesto o, si el título fuere sin protesto, desde la fecha de vencimiento, y en su caso, desde que concluyan los plazos de presentación."

La disposición transcrita, en síntesis consagra a que la acción cambiaria contra el obligado de regreso prescribe en un año que se cuenta a partir de la fecha del protesto y en caso de que el título fuere sin protesto, posibilidad esta que es la ordinaria en la actualidad, el término de prescripción, comenzará a contarse desde que concluyan los plazos de (prescripción.) presentación.

c.- Prescripción de la acción Cambiaria del obligado de regreso que paga contra los demás obligados anteriores. - (acción de reembolso) Art. 791. El término más corto de prescripción lo ostenta el obligado de regreso que paga,

contra los demás obligados anteriores, el cual es solo de 6 meses, al efecto el Art. 791 del C. de Co. consagra (5) "La acción del obligado de regreso contra los demás obligados anteriores prescribe el plazo de 6 meses contados a partir de la fecha del pago voluntario o de la fecha en que se le notifique la demanda (pág 220 -6-).

d.- Conclusiones de las anteriores disposiciones.- De las disposiciones estudiadas podemos deducir las siguientes conclusiones:

1. que el término de prescripción de las acciones directas es mayor al de la acción de regreso, aspecto este que constituye un acierto del legislador digno de relevar por cuanto son de diferente grado las adquiridas obligaciones por el directamente obligado respecto al compromiso adquirido por el obligado envía de regreso, efectivamente, el directo obligado como por ejemplo el aceptante de una letra está más comprometida al pago del título por cuanto su responsabilidad es directa es cierta, en otros términos el obligado directo es el origen de la obligación actual, mientras que el obligado indirecto o en vía de regreso es obligado subsidiario es decir que pagará secundariamente, en

el caso de que el directamente obligado no pague; de allí el tratamiento diferente establecido por la ley para efectos de la prescripción, pues, quien por más tiempo se vincula al título mayor responsabilidad de pago tiene y quien por menos tiempo se vincula más fácil y rápidamente se libera de su obligación. de que puede pensarse que la prescripción comienza a correr a partir del octavo día después del vencimiento de la 2.ª que el término más reducido de la prescripción lo tiene el obligado de regreso contra los obligados anteriores - el cual es solo de seis meses contados a partir de la fecha del pago voluntario, de la fecha en que se notifique la demanda; término éste que como bien lo anota el Dr. Sefair López - es demasiado reducido toda vez que en el caso de darse la demanda, dicho plazo empieza a correr a partir de la fecha en que se notifique la demanda, con lo cual se coacciona al demandado a que pague a fin de no perder la acción contra los obligados anteriores, obligándolo de esta manera a renunciar al derecho de interponer excepciones por cuanto el ejercicio del derecho a excepcionar conlleva la dilatación del proceso, dilatación que puede sorprenderle con la prescripción de la acción lo cual le acarrearía la pérdida del derecho de acción contra los demás obligados. - De conformidad con el art. 799 del C. de C. la acción comienza a correr e. - momento en que empieza a operar el término de pres --

cripción de la acción cambiaria directa es de tres años y comienza a correr a partir del vencimiento (Art. 789).
que esta haya sido acordado por las partes, o cuando la ley.
le Estas disposiciones pueden llevar a confusiones de interpretación en relación con el artículo 691 del C. de Co.; en el sentido de que puede pensarse que la prescripción comienza a contarse a partir del octavo día después del vencimiento de la letra, al efecto la disposición en referencia consagra (6) "La letra de cambio deberá presentarse para su pago el día de su vencimiento, dentro de los ocho días comunes siguientes". en su debida oportunidad.

Al respecto dentro de la lógica jurídica el contenido de la disposición en comento debe interpretarse como un plazo de gracia que dá la ley, gracias al cual y pese a que la letra está vencida puede presentarse para su pago, pero no es que ello signifique ampliación del plazo de vencimiento, por consiguiente bajo un sano criterio interpretativo, el término de prescripción de la acción cambiaria directa se inicia estrictamente a partir del día del vencimiento del título valor.
conf.- Momento a que empieza a correr el término de prescripción de la acción cambiaria de regreso.- De conformidad con el Art. 790 del C. de co., la acción cambiaria de regreso

del último tenedor prescribe en el término de un año el cual empieza a contarse desde la fecha del protesto cuando quiera que éste haya sido acordado por las partes, o cuando la ley lo impone como obligatorio como sucede en el caso del cheque; también puede empezar a contarse desde la fecha del vencimiento del título si este fuere sin protesto; y desde que concluyan los plazos de presentación en aquellos casos que ofrezcan dificultad para determinar la fecha de vencimiento. Esta última posibilidad consagrada por la norma parece abarcar referencia al cheque, al cual nos ocuparemos con mayor intensidad en su debida oportunidad.

8.- Desde cuando opera la prescripción de la acción cambiaria. Como se deduce del Artículo 790 del C. de cCo. el momento en que empieza a correr el término de prescripción de la acción cambiaria de regreso depende de cualquiera de las tres posibilidades anotadas, según el caso así: fecha en que se le notifica la demanda al obligado de regreso, sobre todo.

1. De la fecha de protesto.- Sobre el particular cabe recordar que es potestativo de las partes consagrarlo o no, salvo en el caso del cheque donde es obligatorio la diligencia de protesto, entonces se concluye que en tratándose de cheques o de títulos valores donde se ha convenido con el lleno de éste requisito, la prescripción comienza a

contarse desde el momento de su realización, demanda.- Sobre este particular considero oportuna y racional la siguiente

2. Si en el título valor no se ha convenido el protesto de la prescripción empieza a contarse desde la fecha del vencimiento es decir, desde el momento en que la obligación se hace exigible. Y, no es posible notificar la demanda

que es el auto admisorio de la demanda del que se notifica -

3. En aquellos casos de inseguridad para determinar la

fecha de vencimiento, desde que se venzan los plazos de presentación.

6.- Desde cuando opera la prescripción de la Acción Cambiaria del obligado de regreso que paga contra los de

más obligados anteriores.- En este caso de la Acción de Regreso el término de prescripción comienza a contarse a par-

tir de la fecha del pago voluntario o de la fecha en que se le notifique la demanda al obligado de regreso, sobre es-

tos posibles casos traemos las siguientes consideraciones:

1. A partir de la fecha del pago voluntario.- Ante este evento no se presenta dificultad alguna, el término -

de prescripción comienza a correr a partir de la fecha en que el obligado de regreso realiza el pago.

2. O de la fecha en que se notifique la demanda.- Sobre este particular considero oportuna y racional la glosa que el Dr. Sofair López hace a la disposición en el sentido de que la expresión "O de la fecha en que se notifique la demanda" que trae el código, constituye un error de técnica jurídica, advirtiéndome que no es posible notificar la demanda que es el auto admisorio de la demanda del que se notifica al demandado y que concretamente tratándose de procesos ejecutivos lo que se notifica es el mandamiento ejecutivo o de pago.

Al respecto el tratadista expresa:

(7) "queremos a manera de conclusión, manifestar:

a) que al decir el legislador: "O de la fecha en que se notifique la demanda", se está cayendo en un error de técnica jurídica que debe ser subsanado con el empleo, a nuestra manera de ver, de la siguiente frase: "O de la fecha en que se notifique el mandamiento ejecutivo (o de pago)".

Esto porque el demandado nunca se le podrá notificar la demanda porque no hay ningún medio procesal posible para hacerlo debido a que, como ya dijimos, lo que se notifica es el autoadmisorio de la demanda y no ella".

h.- Nuestro criterio.- Practicamente mi criterio personal en lo referente a la prescripción de la acción cambia,
ria,

en los diferentes casos: Acción cambiaria directa, acción cambiaria de regreso en Reembolso han quedado fijados a través del estudio de la presente subsección, quedando por referirnos, aún aquellos casos en que se trata de títulos valores a la vista, en los cuales es conveniente fijar con precisión el momento en que empieza a correr la prescripción, y para el efecto me respaldo en las reglas establecidas por el Art. 692 del C. de Co. y en los argumentos expuestos por el Dr. Bernar do Trujillo Calle, de esta manera tenemos: para el pago a la vez vencido el año, pero hemos de tener en cuenta que el -
tema 1. Análisis del Art. 692 del C. de Co.- La disposición a términos textuales dice (6) "La presentación para el pago de la letra a la vista, deberá hacerse dentro del año que siga a la fecha del título. En los de acción directa en tres años, y los de regreso en un año o la de regreso en dos años. Cualquiera de los obligados podrá reducir ese plazo, si lo consigna así en la letra. El girador podrá, en la misma forma, ampliarlo y prohibir la presentación antes de determinada época. Por este aspecto como tema de estudio en el proyecto y teniendo en cuenta la frecuente usanza de estos documentos en el Efectivamente, existe además de las letras otros títulos a la vista como sucede con los cheques pero en esta materia no existe conflicto por cuanto la legislación mercantil regula -

concretamente esta situación, pero se dan otros casos de títulos como pagarés certificados etc. que pueden ser a la vista - casos en los cuales se aplicará lo dispuesto para la letra de cambio. Teoría sobre la imprescriptibilidad.- Respaldo en el estudio que sobre la materia trae el Dr. Bernardo

2. Cuando empieza a correr el término de prescripción - para estos títulos.- Como regla general se tiene que la prescripción empieza a correr después de un año de su expedición, pero ello cuando el título se presente para el pago y una vez vencido el año, pero hemos de tener en cuenta que el tenedor del título tiene libertad relativa para la presentación del pago y si es presentado y no pagado en cualquier momento dentro del año desde ese instante empieza a contarse -- los términos de prescripción, bien los de acción directa en tres años, o las de regreso en un año o la de regreso en Regreso en seis meses.

1. Prescripción de los títulos en blanco.- Pese a no contar este aspecto como tema de estudio en el proyecto y teniendo en cuenta la frecuente usanza de estos documentos en el ámbito mercantil y la dificultad que puede presentarse para la determinación de su prescripción, considero como de trascendental importancia presentar algunas reflexiones al

respecto, para el efecto presentamos las principales teorías que sobre la materia rigen:

1. Teoría sobre la Imprescriptibilidad. - Respaldada en-

el estudio que sobre la materia trae el Sr. Bernardo Trujillo Calle en la obra "Comentarios al Código de Comercio" me atrevo a denominar así aquella teoría según la cual es un título absolutamente en blanco no empiezan a correr los términos de prescripción mientras el título no se a llenado. Este valor emitido en blanco, por consiguiente al dentro de-

2. Otra teoría es aquella según la cual cuando se entrega un título en blanco con la respectiva carta de instrucciones para que sea llenado por el tenedor dentro de ciertos términos con un plazo de vencimiento, el término de prescripción empieza a correr desde el momento o fecha en que el girador dijo que debiera ser llenado para efectos de poder determinar su vencimiento, esto sea o no llenado por el tenedor.

3. Una tercera teoría sostiene que en caso de emitirse un título valor en blanco sin instrucciones respecto de su vencimiento, entonces el tenedor podrá llenarlo desde el momento mismo en que lo recibe consignándole a la vez la fecha de vencimiento caso en el cual la ley presume que se -

esté frente a un título de cobro inmediato, que la institución de la prescripción es nota sustancial de los títulos valores, nota 4. Mi opinión.- Presentes las tres teorías a que hace alusión el Dr. Bernardo Trujillo Calle, parece salvarse aquella laguna dejada por el legislador respecto de la prescripción de los títulos valores emitidos en blanco, solución que se tiene con base a las dos últimas teorías aplicación a los casos concretos, pues efectivamente la carta de instrucciones es la que determina las reglas de juego del título valor emitido en blanco, por consiguiente si dentro de las instrucciones establece un término, para que sea llenado el título y un plazo para su vencimiento, desde esa fecha de exigibilidad comprendida en la carta entra a correr el término de prescripción sin tenerse en cuenta el momento en que se llenó el título o el hecho de que no se haya llenado definitivamente ello por cuanto en estos casos es la carta de instrucciones algo como la esencia del título valor. Respecto de la tercera teoría no caben mayores explicaciones su texto al igual que la segunda manifiestan espontáneamente su fondo y sentido Jurídico que lo sustancializa. Cabe sentar como crítica a la primera teoría en el orden-

de referencia su carácter absurdo toda vez que la institución de la prescripción es nota sustancial de los títulos valores, meta de la cual según la teoría en cuestión quedarían despojados los títulos valores emitidos en blanco. Por otro particular sería injusto despojar del derecho de liberación a los obligados directo o en vía de regreso, o a menos si no se tratase de un despojo definitivo no menos injusto sería el prolongamiento indefinido de los términos de prescripción con lo cual se advertiría el carácter discriminatorio para esta clase de títulos valores.

J.- Casos especiales de prescripción.- Es importante advertir que los términos de prescripción que consagran los artículos 789, 790 y 791 del C. de Co., de tres años para la acción cambiaria directa; de un año para la acción cambiaria de regreso del último tenedor y de seis meses para la acción cambiaria de regreso en reembolso, no constituyen una regla absoluta, por cuanto existen casos especiales de títulos valores que se desencausan de la regla general asumiendo un tratamiento propio, especial, como sucede con el cheque de viajero y el (bueno) bono, títulos a los cuales pasamos a referirnos.

1. Prescripción del Cheque de viajero. Art. 751 del C. de

Co.- El artículo expresa: Como puede deducirse de la norma -
transcrita el cheque de viajero en lo referente a la prescrip-
ción se rige por un tratamiento especial, materia esta que --
trataremos posteriormente al referirnos en concreto al fenómeno
de la prescripción, aplicada al cheque.

2. Prescripción de los bonos.- El término de prescrip --

ción de los bonos de deuda constituyen también un ca-
so extraordinario respecto de las reglas generales determina-
das por los artículos 789, 790 y 791 de las cuales se aparta.
El término de prescripción de los bonos según el Art. 756 del
C. de Co., es de 4 años a partir de su emisión, disposición -
ésta que entrañó serias dificultades debido al grave error de
fondo que presenta al establecer que dicho término prescripti-
vo empezaba a contarse a partir de la fecha de su expedición,
situación que en la mayoría de los casos haría que el bono --
prescribiera antes de su vencimiento, puesto que en la práctica
mercantil en la mayoría de los casos los bonos se emiten a --
largo plazo, de diez, quince y más años-.

Por fortuna este exabrupto fue corregido por el decreto --
1998 de 1.972 el cual en su artículo 58 estatuyó que las ac-
ciones para el cobro de los intereses y del capital de los bo-
nos prescribirá en cuatro años contados desde la fecha de su-

exigibilidad. pasivo de la prescripción.- Es la persona contra la que se ejerce la prescripción pudiendo ser el originario.

También se debe tener en cuenta que los títulos de deuda emitidos por el estado generalmente bonos, tienen términos especiales de prescripción, los cuales son fijados en las mismas normas que autorizan su emisión.

Las dudas sobre prescripción de los cheques de gerencia y de los cheques certificados, la regla general es de que la acción cambiaria directa prescribe en tres años salvo cuando haya norma especial para dichos títulos. orden en qué consiste la interrupción.

D.- Sujetos de la Prescripción.

Definición.- Repitiendo lo anotado en capítulos anteriores

En la prescripción intervienen dos clases de sujetos como es obvio deducirlo, los beneficiarios de la prescripción como bien podríamos denominarlos y los sujetos en cuya contra se ejercita.

Como se dijo en líneas superiores nuestro ordenamiento legal.- Sujeto activo de la prescripción.- Es la persona que es citada en virtud de la relación jurídica determinada en el título valor ejercita la prescripción en su favor, en tal virtud pueden ser sujeto activo los endosantes, el girador y el aceptante y sus respectivos avalistas.

b.- Sujeto pasivo de la prescripción.- Es la persona contra la que se ejerce la prescripción pudiendo ser el originario legítimo y también el demandado que se vió obligado a pagar. basados a estas previas consideraciones pasados al análisis del problema.

E.- Interrupción de la prescripción.

b.- Artículo 792 del C. de Co.- la disposición consagra: -- Son los artículos 792 y 807 del C. de Co. los que reglamentan el fenómeno de la interrupción de la prescripción; a los cuales nos dedicaremos posteriormente, para mejor entendimiento de la materia me parece necesario recordar en qué consiste la interrupción.

La norma transcrita tiene como fondo jurídico los principios de la autonomía y solidaridad cambiaria, pues de no ser así, las firmas que aparecen determinadas en los títulos valores, es decir si hay relaciones establecidas en los títulos valores, se dice si existe en que una vez que ésta se produce, el tiempo transcurrido se borra y vuelve a contarse de nuevo.

Como se dijera en líneas anteriores nuestro ordenamiento -- mercantil regula la materia solamente en las dos disposiciones citadas dejando un vacío de omisión respecto a las diferentes causas que ocasionan la interrupción, vacío que se salva con la aplicación de la legislación civil lo cual es permitido principalmente obligada la cual en la más comprendida al pago co-

cias a lo dispuesto por el Art. 2 del C. de Co., según el cual las cuestiones comerciales que no pudieran regularse por la ley mercantil, se les aplicará las disposiciones de la ley civil.- Con base a estas previas consideraciones pasamos al análisis del problema.

b.- Artículo 792 del C. de Co.- la disposición consagra: --
"Las causas que interrumpen la prescripción respecto de uno de los deudores cambiarios no la interrumpen respecto de los otros, salvo el caso de los signatarios de un mismo grado". --
(5).

La norma transcrita tiene como fondo jurídico los principios de la autonomía y solidaridad cambiaria, pues de no ser autónoma, independientes las firmas que aparecen determinando las relaciones establecidas en los títulos valores, es decir si hubiese capilaridad de esas relaciones cambiarias entonces si, al interrumpirse la prescripción contra uno se interrumpiría respecto de los demás pero la solidaridad cambiaria es diferente de la civil como ya lo vimos en el presente trabajo en su debida oportunidad, a ello se debe que la interrupción de la prescripción en materia de la acción cambiaria no se da ni aún en el caso de que el demandado por ejemplo fuera la parte principalmente obligada la cual es la más comprometida al pago co-

no principal deudor.

La interrupción de la prescripción en materia cambiaria - solamente opera respecto de los firmantes en un mismo grado - como coaceptantes coobligados, coendosantes coavalistas. De esta manera si el demandado es un coaceptante si se origina la comunicabilidad de la interrupción con respecto al otro coaceptante perdiendo ese tiempo de prescripción que ya tenía ganado, pero los demás firmantes en diferente grado si - quedan ganando su derecho por prescripción.

c.- Artículo 803 del c. de Co.- "El procedimiento de cancelación o de reposición interrumpe la prescripción y suspende los términos de caducidad". (5).

Como puede deducirse de la norma transcrita la prescripción solamente se interrumpe por dos causas que son ante la presencia de un proceso de cancelación o también de un proceso de reposición o también de un proceso de adelantado. El primero se refiere al caso del proceso adelantado cuando el título ha sido robado, hurtado o extraviado desconociéndose quien lo posee. Y el segundo caso se refiere al proceso is - taurado para reemplazar el título valor cuando ha sido dete -

riorado o destruido por la acción del tiempo o mal tratamiento, causas interruptivas al reconocimiento expreso o tácito de una obligación por parte del deudor, todas estas de intersección. Tratando de corregir el vacío que sobre las causas de interrupción de la prescripción dejó el código de comercio y respaldado en el Art. 2 de este estatuto, se hace necesario remitirnos al código Civil, en el cual encontramos otras causas que interrumpen la prescripción de la acción cambiaria. En el Art. 2339 del C. de Co. se encuentran las causas interruptivas de la prescripción. Tratando de corregir el vacío que sobre causas de interrupción de la prescripción de la acción cambiaria dejó el C. de Co. y respaldado en el Art. 2 de este estatuto, se hace necesario remitirnos al código Civil, en el cual encontramos otras causas interruptoras de la prescripción; efectivamente tal ordenamiento en su Art. 2339 manifiesta: de reemplazado el título extinguido en nuevo curso sea tasado en cuenta el título.

(11) La prescripción que extingue las acciones ajenas - puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente. Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación ya expresa ya tácitamente. Se interrumpe civilmente por la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el Art. 2524.

La norma de nuestro ordenamiento mercantil transcrita nos enseña entonces que además de las causales de interrupción -

de la prescripción de la acción cambiaria existen también en
las causas interruptivas el reconocimiento expreso o tácito --
de una obligación por parte del deudor, ambos estos de inte-
rrupción que según nuestro C. de Co. corresponden a la deno-
minada "prescripción natural". En dicho artículo fue deter-
minado por el Art. 2539 del C. de Co. por consiguiente tal que

Es conveniente tener en cuenta que una vez interrumpida --
la prescripción puede luego iniciarse un nuevo período pres-
criptivo, pues los efectos de la interrupción de la prescrip-
ción se orienta al pasado, borrando el tiempo prescriptivo-
ya pasado, pero es posible que esta comience de nuevo su cur-
so, como sería por ejemplo el caso de que se dé un proceso --
de reposición de una letra de cambio cuando faltaban tres me-
ses para que el título prescriba, entonces al admitirse la --
demanda y notificarse su admisión a la contraparte el térmi-
no prescriptivo se interrumpe pero luego de remplazado el tí-
tulo comienza su nuevo curso sin tenerse en cuenta el térmi-
no de prescripción corrido antes de instaurarse el proceso.

El tiempo anterior corrido es computable, es decir se borra.

En el Art. 2539 del C. de Co. en su parte final expone --
que la prescripción se interrumpe civilmente por la demanda --
judicial; salvo los casos numerados en el Art. 2524 o sea, --
1) Si la notificación de la demanda no se hizo en forma le-
gal 2) Cuando el demandante desiste expresamente de la deman-

da y 3) cuando el demandante cesa en la persecución por más de tres años; en estos tres casos establecidos por el Art. 2524 del C. Civil no se entendía interrumpida la prescripción; pero ha de tenerse en cuenta que estas situaciones no operan en la actualidad por cuanto dicho artículo fue derogado por el Art. 698 del C. de Co. por consiguiente tal salvaje se sustituye con la aplicación del Art. 91 del C. de Procedimiento Civil. Se interrumpirá la prescripción: 1) Cuando el demandante desista de la demanda 2) Cuando se produce la extinción del proceso 3) Cuando el proceso termine con sentencia absolutoria o sentencia inhibitoria y 4) Cuando la nulidad del proceso comprende la notificación del auto admisorio de la demanda.

P.- Suspensión de la Prescripción.

Conviene recordar que la suspensión consiste en que una vez que ha transcurrido parte del término prescriptivo el tiempo anterior corrido es computable, es decir no se borra.

Para analizar las causas que originan la suspensión de los términos de prescripción:

a.- Casos en que opera la suspensión de la prescripción.

de la acción cambiaria.- Nuestra legislación mercantil no ha sido muy clara sobre este particular, es decir en lo que se refiere a los casos en que opera la suspensión de la prescripción y son concretamente los Arts. 806 y 1914 del ordenamiento los que regulan el fenómeno; a los cuales paso a referirme:

1. Art. 806 del C. de Co.- La disposición manifiesta:

(6) "El juez, si el actor otorga garantía suficiente, ordenará la suspensión del cumplimiento de las obligaciones derivadas del título y, con las restricciones y requisitos que señale, facultará al demandante para ejercitar aquellos derechos que solo podrían ejercitarse durante el procedimiento de cancelación o de reposición en su caso".

Como puede observarse la norma transcrita no es muy clara prácticamente no hace referencia al caso del fenómeno de la suspensión de la prescripción, pues en ella apenas se hace mención a la suspensión del cumplimiento de las obligaciones derivadas del título en los procesos de cancelación o reposición mientras se dicta la sentencia del fondo, de todas maneras en la práctica se ha interpretado que la prescripción se suspende ante la presencia del procedimiento de cancelación o reposición, pero el tiempo transcurrido con anterioridad

a dichos procedimientos se conserva para sumarlo luego al --
tiempo que seguirá al cesar la suspensión que intermedia el --
curso de la prescripción. De allí que con razón el Dr. Bru-
jillo Calle expresa:

(3) "... la suspensión no es, pues, sino un punto de --
detención; por lo que puede decirse con toda exac-
titud que así como la suspensión jamás es interrup-
tiva, la interrupción nunca es suspensiva de la --
prescripción".

2.- Artículo 1914 C. de Co.- Esta disposición consagra --
que se suspenderán los términos de prescripción de --
los créditos mientras cursen los trámites del concordato --
preventivo, quizá en esta oportunidad el ordenamiento es más
concreto, así las cosas, mientras se tramita dicho concordato
se suspende el término prescriptivo y el tiempo anterior
a aquel se reserva para computarse cuando aquel termine.

Para mayor ilustración, transcribo el texto del Art. 1914
que a la letra expresa:

(6) "Mientras se tramita el concordato preventivo no-
podrá aceptarse solicitud en el mismo sentido, ni
de declaratoria de quiebra, ni proceso alguno de
ejecución y se suspenderá la prescripción de los
créditos y la actuación en los procesos de ejecu-
ción iniciados contra el deudor, excepto los deri-

...vados de relaciones de trabajo o de obligaciones alimentarias.

Serán nulas las actuaciones surtidas en contravención a lo prescripto en este artículo y en el anterior.

Los términos consagrados por la ley y ninguna disposición de jerarquía superior a tales plazos, es decir que ellos...

3. La legislación civil no subsana la deficiencia del C. de Co. frente a las causas suspensivas de la prescripción ante el Art. 2 del C. de Co. a la legislación civil para resolver tal impase, tenemos que concluir que ella no es fuente suficiente para tal efecto. Efectivamente si acudimos a los Arts. 2530, 2541, y 2545 que son los más relacionados con la materia encontramos con ellos nada resuelven pues, los dos primeros mencionados solo, hacen referencia al aspecto sobre en favor de qué personas están instituidas y el 2445 se limita a establecer que las prescripciones cortas deben mencionarse en los respectivos títulos.

Estas consideraciones con las cuales convienen la mayoría de los autores consultados nos llevan a concluir que se hace exigente que nuestra legislación mercantil entre a regular esta materia con el fin de dar seguridad y estabilidad a las partes relacionadas por operaciones mercantiles.

G.- Ampliación de la Prescripción.

Los términos de prescripción de la acción cambiaria han sido expresamente consagrados por la ley y ninguna disposición legal permite variaciones a tales plazos, es decir que ellos no podrán ser ampliados ni disminuidos por acuerdos de las partes, además el legislador al establecer los términos de prescripción lo hizo en atención a intereses generales, los cuales priman sobre los particulares; de allí que en caso de estipularse pactos destinados a la prolongación o reducción de los términos prescriptivos no solamente constituye un desacato a la ley en su afán de la pronta solución a los problemas relativos al dominio de las cosas, sino que además según nuestro criterio se afectaría por la sanción civil de nulidad prevista por nuestras leyes.

H.- Disminución de la prescripción.

Sobre este particular caben las mismas anotaciones consignadas en el caso de la aplicación de la prescripción, en tal virtud nos limitamos a decir que si los términos de prescripción atienden intereses colectivos que prevalecen sobre los particulares, las partes están inhabilitadas para reducir

los y así lo hacen tal actuación está viciada de nulidad.

1.- Renuncia de la Prescripción.

El código de comercio no se manifiesta al respecto por -

consiguiente apoyado en el Art. 20 del C. de Co. Al cual ya
hice alusión en su debido tiempo y en el Art. 822 del C. de
Co. según el cual resta:

(6) "Los principios que gobiernan la formación de los -

actos y contratos y las obligaciones del derecho -
civil, sus efectos interpretación, modo de extin -
guirse, anularse o rescindirlos serán aplicables -
a las obligaciones y negocios jurídicos mercanti -
les, a menos que la ley establezca otra cosa. El -

La prueba en derecho comercial se regirá por las
reglas establecidas en el código de procedimiento
civil, salvo las reglas especiales establecidas -
en la ley".

Las dos disposiciones anotadas autorizan la aplicación -

del Art. 2514 del Código de Comercio respecto de la renun -
ciabilidad de la prescripción, tal disposición consagra.

(11) "La prescripción puede ser renunciada expresa o -
tácitamente; pero solo después de cumplida.
Renúnciase tácitamente, cuando él puede alegar -
la manifiesta por un hecho suyo que reconoce el
dueño o del acreedor; por ejemplo, cuando cumpli -

das las condiciones legales de la prescripción, el poseedor de la cosa la toma en arriendo, o el que debe dinero paga - intereses o pide plazo".

(11) *ibidem*, Jorge, "Derecho Civil". Edic. Temis.
La disposición nos enseña que las cosas ganadas por prescripción, son susceptibles de renunciarse, pero no se podrá antes de ser cumplida, esto atendiendo el carácter de publicidad de la prescripción, el cual impera sobre el interés privado; además es condición indispensable para que la renuncia sea válida que ella se haga por quien tenga capacidad de enajenar.

(12) *ibidem*, págs. 201.
Son ejemplos de renuncia a la prescripción además de los contenidos en el Art. 2514 del C. de C. los siguientes: El caso del aceptante demandado que habiéndose cumplido la prescripción se allana a pagar; lo mismo el aceptante demandado o el obligado en vía de regreso que ofrece hipoteca en garantía del título valor, o pide plazos para pagar, u ofrece prenda.

(13) *ibidem*, págs. 426.

(14) *ibidem*, págs. 301.

(15) *ibidem*, págs. 827.

(11) ORTEGA TORRES, Jorge. "Código Civil". Edit. Temis.
Bogotá 1972, Pág. 1099.- 1101

(6) Ibidem. Pág. 49.

(5) Ibidem. Pág. 220.

(6) Ibidem. Pág. 201.

(7) Ibidem. Pág. 52.

(6) Ibidem. Pág. 221, 223

(11) Ibidem. Pág. 1118

(3) Ibidem. Pág. 426

(6) Ibidem. Pág. 501.

(6) Ibidem. Pág. 827.

La Acción Cambiaria derivada del cheque prescribe cuando ella no es ejercitada por el tenedor del título valor dentro del tiempo indicado por la ley, perdiendo como consecuencia de su negligencia la facultad de exigir los derechos incorporados al documento.

B.- Sujeto de la Prescripción de la Acción Cambiaria derivada del Cheque.-

En la prescripción de la Acción Cambiaria derivada del cheque se advierte una relación productora de efectos en favor y en contra de alguien; en tal razón se habla de sujetos activo y pasivo.

CAPITULO SEXTO
PRESCRIPCION DE LA ACCION CAMBIARIA
DERIVADA DEL CHEQUE

A.- Sujeto Activo de la prescripción.- El sujeto activo es quien ejerce la prescripción de la acción.

A.- Concepto de la Prescripción de la Acción Cambiaria derivada del Cheque.

Para el caso me propongo simplemente a emitir el concepto, toda vez que el análisis y comentario sobre el fenómeno de la prescripción se hizo en el capítulo anterior en tal virtud podemos concluir que:

La Acción Cambiaria derivada del cheque prescribe cuando ella no es ejercitada por el tenedor del título valor dentro del tiempo indicado por la ley, perdiendo como consecuencia de su negligencia la facultad de exigir los derechos incorporados al documento.

B.- Sujeto de la Prescripción de la Acción Cambiaria derivada del Cheque.-

En la prescripción de la Acción Cambiaria derivada del cheque se advierte una relación productoras de efectos en favor y en contra de alguien, en tal razón se habla de sujetos activo y pasivo.

a.- Sujeto Activo de la prescripción.- El sujeto activo o sea quien ejercita la prescripción de la acción cambiaria derivada del cheque pueden ser: el librador, el endosante que paga y/o sus respectivos avalistas, o quienes actúan en su nombre y representación.

b.- Sujeto Pasivo de la prescripción de la Acción cambiaria derivada del cheque.- El sujeto pasivo está determinado por aquella persona contra quien se ejerce la prescripción.

cripción y el puede ser: El último tenedor del Cheque, o el endosante y/o sus respectivos avalistas que han pagado.

C.- Requisitos necesarios para que se dé la prescripción de la acción Cambiaria Derivada del Cheque.

Los requisitos que determinan la prescripción de la acción cambiaria derivada del cheque son:

a.- Para que proceda la prescripción de la acción cambiaria de regreso derivada del cheque es requisito indispensable que la misma no haya caducado, al respecto el Dr. Sefair López citando en su obra al Dr. Luis Melo Kattah dice:

(7) "Para que se pueda prescribir la Acción Cambiaria de regreso derivada del cheque es requisito sine qua non que la misma no haya caducado porque como dice el Dr. Luis Melo K., cuyo concepto compartimos "La prescripción se predica tanto de la acción cambiaria directa como de la de regreso, solo que en relación con esta última es posible aquella predicación en el evento de que su ejercicio no se vea afectado por el fenómeno de la caducidad".

Luego para poder hablar de prescripción de la acción cambiaria de regreso derivada del cheque es necesario que ella no haya caducado".

Este requisito tiene su explicación lógica cual es la -

consideración de que la caducidad no permite el nacimiento de la acción cambiaria, por consiguiente si esta no existe sería absurdo pensar en su prescripción pues para que las cosas se extingan es condición indispensable su previa existencia. En consecuencia, los seis meses pueden convertirse en diez y ocho meses, observándose un espacio de fenómeno interruptivo de la acción cambiaria.

b.- que la acción cambiaria no se haya ejercido dentro del término legal.- Es esta nota esencial para que se dé la prescripción de la acción cambiaria de regreso derivada del cheque, término que según el artículo 730 del C. de Co. son de seis meses para el último tenedor contado desde la presentación para el pago si es que el título no fuere pagado; y en el mismo término para los endosantes y avalistas contados desde el día siguiente aquel en que paguen el cheque.

(6) Cabe advertir que los seis meses cuando se paga en vía de regreso no son concomitantes para todos los endosantes es decir que se vencen a un mismo tiempo, sino que son sucesivos, es decir, que van contando a medida que se va realizando el pago voluntario por partes comprometidas en vía de regreso a su vez. Por ejemplo: A gira un cheque en favor de B, éste lo endosa a C y éste a su vez a D. Entonces si D lo cobra a C y éste paga voluntariamente antes de que se produzca la prescripción de la acción cambiaria de regreso del tenedor del título prescrito.

a los cinco meses por ejemplo, si así sucede, desde ese momento C cuenta también con seis meses para cobrarle a B y B, a su vez, tiene también, a su disposición seis meses contados desde el momento que paga para cobrarle al girador A caso en el cual los seis meses pueden convertirse en diez y ocho meses, observándose una especie de fenómeno interruptivo de la prescripción, y esta es la forma correcta como debe entenderse los seis meses de prescripción, pues de otra manera se dejaría del derecho de acción de regreso a los anteriormente obligados.

c.- Análisis del Art. 730 del C. de Co.- La disposición expresa:

- (6) "Las acciones cambiarias derivadas del cheque prescriben: las del último tenedor, en seis meses, contados desde la presentación; las de los endosantes y avalistas, en el mismo término, contado desde el día siguiente a aquel en que paguen el cheque".

Analizando la obra tenemos:

1. "Las acciones cambiarias derivadas del cheque prescriben las del último tenedor, en seis meses, contados desde la presentación". Según esta primera parte de la norma la acción cambiaria de regreso del tenedor del título prescribe

en seis meses los cuales se cuentan a partir de su presentación al pago, debe entenderse por presentación la realizada en tiempo oportuno, y se presenta en tiempo oportuno cuando se hace dentro de los plazos establecidos en el artículo 718.

1. Si la acción cambiaria de regreso derivada del cheque no se presentó oportunamente, Cuando suceda que el cheque no se presentó oportunamente para su pago, los meses se contarán a partir del momento en que concluyan los plazos estipulados en el Art. 718 o sea, - quince días, un mes, tres meses, cuatro meses, según las plazas de expedición y de pago, pero ello siempre que no opere la caducidad.

2. La segunda parte del Art. dice: "Las de los endosantes y avalistas en el mismo término, contado desde el día siguiente a aquel en que paguennel cheque". Según esta parte final de la disposición, la prescripción de la acción cambiaria de regreso derivada del cheque contra los endosantes y avalistas se cuenta desde el día siguiente del pago.

Al respecto el código no especifica si se trata de pago voluntario o forzoso, pero en sana lógica se interpreta que dicho plazo se inicia, el día siguiente del pago, tratase de pago voluntario o de pago forzoso.

Art. 730 del C. de Co.-

Del artículo analizado en renglones anteriores resul-

tan las siguientes conclusiones: que es decir el denominado

banco correspondiente al término de prescripción es de cinco a-

Art. 1. Que la acción cambiaria de regreso derivada del che-

que contra el último tenedor prescribe en seis meses.

que contra el último tenedor prescribe en seis meses.

Art. 2. Contra los endosantes y avalistas prescribe en el mis-

mo término.

Art. 3. Que el término de prescripción de la acción cambiaria

derivada del cheque contra el último tenedor se cuen-

ta a partir de la presentación del título, mientras que la --

prescripción de la acción cambiaria de regreso contra los en-

dosantes y avalistas comienza a contarse desde el día siguien-

te a la fecha del pago, sea este forzoso o voluntario.

Art. 4. Que el avalista quedará obligado a los ille-

Art. 5. Que el avalista quedará obligado a los ille-

Art. 6. Que el avalista quedará obligado a los ille-

Art. 7. Que el avalista quedará obligado a los ille-

Art. 8. Que el avalista quedará obligado a los ille-

Art. 9. Que el avalista quedará obligado a los ille-

Art. 10. Que el avalista quedará obligado a los ille-

Art. 11. Que el avalista quedará obligado a los ille-

Art. 12. Que el avalista quedará obligado a los ille-

diferentes así: Para el banco librador del cheque viajero se consagra una prescripción de 10 años, en cambio contra el -- banco que hace circular esos cheques es decir el denominado banco corresponsal el término de prescripción es de cinco años. --

Es bueno advertir en el presente caso que además de la -- particularidad observada en el campo de la prescripción, se manifiesta también una excepción a las reglas generales establecidas en el artículo 636 respecto de las obligaciones del aval reflexión ésta oportuna y racional toda vez que el banco corresponsal por reglamentación legal es un avalista del banco emitente, en tal virtud considero necesario dedicar un espacio a cada una de estas disposiciones: --

a.- Art. 636 del C. de Co.- La disposición en referencia -- establece que el "avalista quedará obligado a los términos que corresponderían formalmente al avalado y su obligación será válida aún cuando la de este último no lo sea". --

La disposición transcrita determina las reglas generales -- respecto de la obligación del avalista la cual se da en los mismos términos del avalado, sin embargo en el caso del cheque --

que viajero, siendo el banco corresponsal avalista del banco emittente según tratamientos diferentes respecto de la prescripción. largo que es de 10 años y cinco para el corresponsal.

b.- El corresponsal del cheque de viajero.- Es avalista del librador, Art. 750 C. de Co. Efectivamente la norma dice: "El corresponsal que ponga en circulación los cheques de viajero se obligará como avalista del librador".

De la observación de las dos disposiciones se deduce que en materia de la prescripción del cheque de viajero se da un quebrantamiento al principio general respecto de la responsabilidad del banco corresponsal, avalista del banco emittente cuando lo normal en atención a la regla general habría sido una prescripción de 10 años y no de cinco.

El Dr. Trujillo Calle presenta como razón justificadora a esta especialidad de prescripción el hecho de que en el proyecto Intal la comisión propendió por la no prescriptibilidad del cheque de viajero. Al respecto el tratadista anota:

(3) "(...) Se le trata con un poco de más consideración digámoslo, por que en principio, en el proyecto Intal se discutió por la comisión sobre la no prescriptibilidad de esos cheques de viajero; pero con el -

fin también de darle solución a estos problemas y -
no dejarlos indefinidamente pegados de decisiones -
de esa naturaleza, adoptaron más bien un término --
largo que es de 10 años y cinco para el corresponsal."

E.- Interrupción de la prescripción de la Acción Cambia-
ria de regreso derivada del cheque.

Con base a las reflexiones ya anotadas en el capítulo an-
terior sobre generalidades de la prescripción de la Acción -
Cambiaria, nos limitamos en esta oportunidad a presentar las
causas que interrumpen la prescripción de la acción cambia-
ria de regreso derivada del cheque, entre las cuales menciona-
mos:

a.- Ante la presencia de un proceso de reposición del Che-
que.- Cuando quiera que se esté adelantando proceso -
de reposición, con el objeto de remplazar el cheque por des-
trucción o deterioro parcial, el término de prescripción de-
la acción cambiaria de regreso de él derivada se interrumpe,
es decir que el término de prescripción que ya se había gana-
do se borra y vuelve a contarse de nuevo.

b.- En el caso de proceso de reposición del título.- Ante
la presencia de este evento el término de prescripción

de la acción cambiaria de regreso derivada del título se interrumpe; pero para que proceda la interrupción de la prescripción en estos casos, es necesario que el demandante dentro de los cinco días siguientes a la admisión de la demanda facilite la notificación del demandado aportando los requisitos necesarios para tal diligencia; y en caso de que no fuese posible la notificación en el término de diez días, el demandante ejecutará las diligencias del caso para que se haga la notificación a un curador ad litem, a más tardar dentro de los dos meses siguientes. En caso contrario sólo se interrumpe con la notificación del auto admisorio del demandado o a su curador ad litem.

c.- Por interrupción natural, es decir cuando el girador o endosantes y sus respectivos avalistas reconozcan por un hecho suyo la obligación bien sea expresa o tácitamente.

F.- Suspensión de la prescripción

Los términos de prescripción de la acción cambiaria de regreso derivada del cheque se suspenden cuando se tramitan el proceso de reposición o cancelación del título valor; así --

también son causales de suspensión de los términos de prescripción, el trámite del concordato preventivo, casos en los cuales se suspende en el término de prescripción, pero la fracción de tiempo ya cursada se reserva para computarse luego.

G.- Ampliación de la Prescripción.

Al caso concreto de la prescripción de la acción cambiaria de regreso derivada del cheque, caben las notas generales que sobre ampliación de la prescripción concretamos en el capítulo anterior; en tal virtud tenemos que la prescripción de las acciones del cheque no pueden ser ampliadas por acuerdo de las partes; por cuanto que tales términos fueron establecidos por el legislador en salvaguardia del interés general. El cual prima sobre el particular y ante el posible evento de ampliación por acuerdo de las partes ello será nulo ante nuestro derecho procesal.

H.- Reducción de la prescripción de la Acción Cambiaria - -
proveniente del cheque.

Los términos de prescripción de la Acción Cambiaria de regreso provenientes del cheque no son susceptibles de reducción

negativa que conside con la justificación jurídica anotada - para el fenómeno de la ampliación de la prescripción.

(7) *Idem* Pág. 57

I.- Renuncia de la Prescripción.

(6) *Idem*. Pág. 207

Tanto el librador como sus avalistas y de igual manera los endosantes y/o sus avalistas anteriores al obligado de regreso que pagó, pueden perfectamente ya en forma expresa o tácita renunciar al derecho de prescripción, pero ello siempre y cuando la prescripción se haya cumplido, y que concorra además el requisito de capacidad del renunciante, condición indispensable para que la renuncia sea válida.

(7) Ibidem Pág. 57

(6) Ibidem. Pág. 207

(6) Ibidem. Pág. 191

(5) Ibidem. Pág. 210

(3) Ibidem. Pág. 188 y 179.

ANALITICAS Y DIFERENCIAS ENTRE LA CARRERA
DE LA PRESENCIA DE LA ACCION CARRERA

4.- ANALITICAS

Pero a que las dos instituciones jurídicas ostentan carac-
terísticas radicalmente diferentes, encontramos que en cier-
tos aspectos las dos figuras presentan algunas similitudes y
por lo tanto a estudiarlas a continuación.

1.- Las dos instituciones son de carácter sancionador, a-

fectivamente la caducidad constituye una pena que se impone a quien debiendo ejecutar ciertos actos exigidos por nuestro régimen legal no los realimenta, sanción que consiste en la pérdida de la acción que por derecho correspondía al tenedor en el caso concreto que nos ocupa lo que se pierde es el derecho al ejercicio de la acción cambiaria contra los obligados en virtud de regreso.

Esta misma naturaleza sancionadora se observa en el caso de la prescripción, la cual supone la extinción de la acción cambiaria como consecuencia de la inactividad o negligencia del tenedor del título valor en el ejercicio de los derechos incorporados en el mismo.

CAPITULO SEPTIMO

SIMILITUDES Y DIFERENCIAS ENTRE LA CADUCIDAD Y LA PRESCRIPCION DE LA ACCION CAMBIARIA

Repite que las dos figuras se asemejan en su naturaleza jurídica, pero que los efectos son diferentes como veremos luego en la subsección de las diferencias.

A.- Similitudes. Pese a que las dos instituciones jurídicas ostentan características radicalmente diferentes, encontramos que en ciertos aspectos las dos figuras presentan algunas similitudes - como pasamos a estudiarlas a continuación. Cabe advertir que respecto de la caducidad que ella puede suceder solamente en el a.- Las dos instituciones son de carácter sancionador, e-

fectivamente la caducidad constituye una pena que se impone a quien debiendo ejecutar ciertos actos exigidos por nuestro régimen legal no los realizan, sanción que consiste en la pérdida de la acción que por derecho correspondía al tenedor en el caso concreto que nos ocupa lo que se pierde es el derecho al ejercicio de la acción cambiaria contra los obligados en vía de regreso.

Esa misma naturaleza sancionadora se observa en el caso de la prescripción, la cual supone la extinción de la acción cambiaria como consecuencia de la inactividad o la negligencia del tenedor del título valor en el ejercicio de los derechos incorporados en él durante el plazo determinado por la ley.

Repito que las dos figuras se asimilan en su naturaleza respectiva más no en sus efectos pues ellos son diferentes como lo veremos luego en la subsección de las diferencias.

b.- Por la clase de excepciones que constituyen.- Tanto la caducidad como también la prescripción pueden ser propuestas como excepción previa o de fondo, pero cabe advertir respecto de la caducidad que ello puede suceder solamente en el caso que por alguna circunstancia el juez omita decretarla

de oficio. Pues por principio la caducidad debe ser decretada oficiosamente respecto del cual difiere radicalmente de la prescripción la cual nunca puede ser declarada oficiosamente.

En otros términos: Por principio general la caducidad debe ser declarada de oficio por el juez, lo otro constituye la excepción que opera solamente cuando el juez omite hacerla.

c.- Análisis de los Arts. 97 del C. de P. C. y 784 del C. de Co. En su parte pertinente, el Art. 97 del C. de P. C., consagra en su inciso final: "También podrán proponerse como previas las excepciones de cosa juzgada, transacción, prescripción y caducidad". (12), el subrayado es nuestro.

Por su parte el Art. 784 del C. de Co. en el numeral décimo no consagra como excepción de fondo contra la acción cambiaria las de prescripción y caducidad y las que se basen en la falta de requisitos necesarios para el ejercicio de la acción" (...). (6).

Como podemos observar, esta similitud es de carácter procedimental no sustancial y para proponerla se ha inspirado o

fundamento mejor en el respaldo jurídico que ofrecen las disposiciones transcritas en su parte pertinente.

Pero desde un punto de vista estricto la caducidad debe ser tomada muy en cuenta por el Juez para que su decreto se haga oficiosamente, pero en última instancia y atendiendo al principio de la economía procesal, considero que ella deba limitarse en su ejercicio a la categoría de las excepciones previas, toda vez que la caducidad invade el nacimiento de la Acción Cambiaria.

d.- Similitud por los sujetos intervinientes.- Desde este punto de vista se da también similitud, pues el sujeto activo para ejercitar la caducidad como excepción previa o de fondo son los obligados indirectos, es decir, el librador, los endosantes y/o sus respectivos avalistas, como también quienes actúan en su nombre o representación; esta similitud la configuró con la advertencia de que dichos sujetos la ejercen solamente cuando fue omitida por el juez declarar oficiosamente la caducidad.

De igual manera la rescricción puede ser ejercitada por los endosantes y/o sus avalistas y por el accontante y sus

valistas y por quienes actúen en nombre o representación - de éstos.

El subrayado tiene por objeto destacar un aspecto diferencial, efectivamente, la prescripción obra en favor del aceptante u obligado directo y también de los obligados en vía de regreso, en tanto que la caducidad actúa solamente en favor de los obligados de regreso, nunca en beneficio del obligado directo. En síntesis puede consignarse que esta similitud es de carácter parcial.

En lo referente al sujeto pasivo, en ambos casos se ejercita u opera en contra del tenedor del título.

e.- En cuanto a la suspensión de los términos.- Tanto los términos de prescripción como los de caducidad admiten la suspensión, cuando se tramiten procesos de reposición o cancelación del título valor.

B.- Diferencias entre la Caducidad y la Prescripción.

Existen polarizadas diferencias entre las dos instituciones jurídicas motivo de nuestro estudio, las cuales es importante-

tener en cuenta para distinguir la naturaleza particular de cada una y enmendar el inveterado error que no en pocas ocasiones como lo anotaba en el prólogo de justificación presentado en el anteproyecto de mi tesis, han llevado a doctri- nantes, jueces y litigantes a confundir los dos fenómenos - con las consecuencias dificultades que la oscuridad sobre la materia conlleva, en tal virtud, en concordancia con el - Dr. Salim Antonio Sefair, me permito a continuación poner a consideración las principales diferencias entre la caducidad y la prescripción de la acción cambiaria.

a.- En cuanto a la Declaración.- La caducidad puede y - especialmente debe ser decretada en forma oficiosa - por el juez, tan pronto la observe, como consecuencia del - estudio de la demanda, cuya razón jurídica parece ser el he- cho de que la caducidad impide el nacimiento de la acción - Cambiaria. La prescripción en cambio no puede ser declarada de oficio por el Juez, sino que se propondrá como excepción previa o de fondo por el librador, el aceptante, el otorga- te y los endosantes o por sus respectivos avalistas. (Arts. 97 C. de P. C. y 784 C. de Co.).

b.- Por la Renunciabilidad.- La prescripción como bien lo

dejamos anotado a su tiempo es renunciable, bien sea de modo expreso o tácito, en tanto que la caducidad nunca puede serlo. Esta diferencia la consagra la Corte Suprema de Justicia en Jurisprudencia citada por el Dr. Sefair López, la cual me transmiro transcribirla:

la prescripción así mismo, la prescripción se suspende diez
tras (7) "La prescripción es renunciable de modo expreso o -
tácito, en las condiciones previstas en los Arts. -
para la 2514 y 2515 del C. de C.

La caducidad no lo es nunca, lo cual se explica por la naturaleza de orden público en que ésta última tiene el término preestablecido por la ley positiva para la realización del acto jurídico".

mentes, ella se perfecciona por no cumplir con aquellos
requisitos que la ley impone como obligatorios. Mientras que
c.- En cuanto a la interrupción.- Los términos de caduci-
la prescripción es un fenómeno de tiempo, ésta se perfecciona
dad de la acción cambiaria nunca se interrumpe, así -
na por el no ejercicio del derecho que se tiene dentro del
lo consagra el Art. 788 del C. de Co. En tanto que, los tér-
término legalmente establecido.

minos de prescripción de la acción Cambiaria si son suscepti-
bles de interrupción, ello por disposición y Cancelación del
f.- Por los efectos que producen.- Por la caducidad el
título y además por el reconocimiento expreso o tácito de la
recho se hace a la vida jurídica, es decir se hace a
obligación por parte del librador, aceptante, otorgante, en-
la acción cambiaria y por consiguiente no existe tiempo al-
dosante y sus respectivos avalistas. En tanto que la prescripción extingue
derecho a ejercitarla.

un derecho que existía previamente.
d.- Diferencia en cuanto a la suspensión de los términos.-

Para no asumir criterio contradictorio respecto a mi-
posición tomada en la subsección de las similitudes, cabe ad

vertir que ambas figuras admiten la suspensión de sus términos, en parte por causas comunes como quedó anotado en este acápite, por tanto debe exaltarse que la diferencia surge en torno a ciertas causas así: La caducidad se suspende en los casos de fuerza mayor, causa ésta que no opera en razón de la prescripción; así mismo, la prescripción se suspende mientras se tramita concordato preventivo, causal que no cuenta para la caducidad.

e.- La caducidad es un fenómeno de condiciones.- Efectivamente, ella se perfecciona por no cumplir con aquellos requisitos que la ley impone como obligatorios. Mientras que la prescripción es un fenómeno de tiempo, ésta se perfecciona por el no ejercicio del derecho que se tiene dentro del término legalmente establecido.

f.- Por los efectos que producen.- Por la caducidad el derecho no hace a la vida jurídica, es decir no nace a la acción cambiaria y por consiguiente no existe tampoco el derecho a ejercitarla. En tanto que la prescripción extingue un derecho que existía previamente.

(12) ORTEGA TORRES, Jorge. "Código de Procedimiento Civil Edit. Temis. Bogotá -- 1.975. Pág. 56.

(6)

Ibidem Pág. 219.

tramos en el primer capítulo del presente estudio, tesis que debatí oportunamente sacando como conclusión: que, la Acción cambiaria cuando con ella se persigue hacer cumplir al obligado por la no aceptación o no pago del título o por la aceptación y pago parciales, que son las situaciones que jurídicamente determinan el nacimiento de la Acción Cambiaria; más, la Acción será extracambiaria cuando ella está encaminada a la regularización de situaciones que a pesar de surgir de los títulos valores, tienen como objetivo inmediato la solución de conflictos diferentes a la falta de aceptación o falta de pago, sea total o parcialmente como ocurre por ejemplo con los Procesos de Reposición y cancelación, la Acción Causal, la de enriquecimiento etc. que operan contra

En síntesis se concluye que, la Acción Cambiaria es única y siempre se regirá por la Vía Ejecutiva, en tanto que la Acción Causal, la de Enriquecimiento, los procedimientos de cancelación y Reposición etc., son acciones extracambiarias, tesis que se respalda en el hecho de que el C. de Co. trata estos casos separadamente de la sección correspondiente a la reglamentación legal de la Acción Cambiaria, lo cual agregado a los argumentos de lógica jurídica sentados en renglones anteriores, hacen presumir que se trata de acciones especia-

les, como bien se deduce de los artículos 802, 803 y 882 del C. de Co.

pretensión es el petitorio de la Demanda, lo que se pide en su

B.- Nuestra legislación mercantil confunde la Acción con la pretensión. El tránsito reiterado sobre nuestro

ordenamiento mercantil y también sobre algunas obras de consulta me llevan a la conclusión que nuestra legislación comercial y la doctrina tienen cierta tendencia a confundir las mencionadas figuras las cuales desde un punto de vista estricto poseen notas características muy especiales, ni posición se observa en muchos pasajes del C. de Co., pero es sobremodo ostensible el caso del Art. 784 del C. de Co., el cual al reglamentar las excepciones que operan contra las pretensiones del titular de la Acción Cambiaria empieza diciendo: "Contra la Acción Cambiaria solo podrán oponerse las siguientes excepciones..." (6) -Pág.- 218.

Resalta en la transcripción el error en tratamiento, puesto que en sana lógica Jurídica Procesal, las excepciones se oponen a las pretensiones del Demandante, más nunca a la Acción, pues según el lenguaje Procesal, La Acción es la facultad que tiene cualquier persona natural o Jurídica para obtener un pronunciamiento judicial independiente de que le

asista o nó el derecho, en tanto que la pretensión es el fin concreto perseguido por el demandante, en consecuencia, la pretensión es el petitum de la Demanda, lo que se pide en ella que sea declarado en la sentencia en favor del demandante.

C.- La acción Cambiaria es única.- Es impropio la tendencia de tratadistas y doctrinantes dirigida a desvirtuar la naturaleza unitaria de la Acción Cambiaria, cuando hablan de Acción Cambiaria Directa y Acción Cambiaria de regreso como tipos diferentes de Acción. La Acción Cambiaria es única, lo que ocurre es que ella se denomina de diferentes maneras según el demandado sea el principal o el Secundariamente obligado, resultando entonces una clasificación dual pero de forma, más no de fondo y ella corresponde a la Acción Cambiaria de Regreso.

Tenemos que decir entonces, que la Acción Cambiaria regula la Directa cuando se ejercita contra el aceptante de una orden o el otorgante de una promesa o de sus respectivos avalistas. La Acción Cambiaria en cambio resulta de regreso o regresiva o de Retorno como también se denomina, cuando va dirigida contra las partes secundariamente obligadas como los

Endosantes y/o sus avalistas o contra el girador. La Acción Cambiaria de regreso resulta cuando se ejercita por

En conclusión la Acción Cambiaria es esencialmente única y según su forma la Legislación y la Doctrina la han clasificado en Acción Cambiaria Directa y Acción Cambiaria de Regreso. Contra de los obligados anteriores, con el fin de que se le

D.- La Acción Cambiaria en cuanto a su forma es de Tres --

Clases.- Lo usual y legalmente establecido respecto a --

la formalidad de la Acción Cambiaria es su doble clasifica --

ción en Directa y de Regreso, pero a mi juicio y en concordancia con algún autor, en estricto sentido es tripartita, pues-

cia con algún autor, en estricto sentido es tripartita, pues-

a las dos formas de Acción Cambiaria enunciadas debe de agre-

garle una tercera que es la Acción Cambiaria de Reembolso, o-

mejor sería decir, que, a la Acción Cambiaria de Regreso debe

desvertebrársela para tratar las dos en forma separada, pues-

en verdad nuestra legislación considera este tercer tipo de --

Acción pero subsumidamente dentro de la Acción Cambiaria de --

Regreso, siendo de mi concepto y en ello se fundamenta mi in-

quietud, el hecho de que debía considerársela separadamente, --

toda vez que existen razones eminentemente jurídicas y aún de

orden legal que justifican esta tercera posibilidad, razones-

que considero en el siguiente orden:

El Art. 790., determina el término de prescripción de la

Acción Cambiaria de regreso del último tenedor, señalándole

un año contado a partir de la fecha del protes-

a.- Justificación en cuanto al sujeto activo.- La Acción Cambiaria de regreso resulta cuando se ejercita por el último tenedor en contra de los endosantes o el Girador. En cambio la Acción Cambiaria de Reembolso surge cuando, la Acción se ejercita por el obligado de regreso que paga, en contra de los obligados anteriores, con el fin de que se le reembolse el pago realizado, la presente razón inclusive facilita un mejor entendimiento de la Acción Regresiva por cuanto se simplifican los conceptos.

b.- Justificación legal: Efectivamente, existen razones de tipo legal contundentes que justifican la separación de la Acción Cambiaria en Reembolso de la de regreso. Propiamente dicha, como bien resulta del entendimiento de los artículos 789, 790 y 791 del C. de Co., en los cuales resaltan aspectos diferenciales propios de cada tipo como paso a analizarlos:

El Art. 789, regula el término de prescripción de la Acción Cambiaria directa, determinándole un plazo de tres años contados a partir del vencimiento.

El Art. 790., determina el término de Prescripción de la Acción Cambiaria de regreso del último tenedor, señalándole el plazo de un año contado a partir de la fecha del protes-

to y si el título fuere sin protesto a partir de la fecha del vencimiento, y en el caso del cheque, desde que concluyan los plazos de presentación.

En cierta medida se advierte que el plazo prescriptivo. El Art. 791 por su parte determina que el término de prescripción de la Acción Cambiaria para el obligado de regreso que paga, contra los demás obligados anteriores es de seis meses, quizá sea esta la razón más importante y definitiva para racionalizar mi tesis de las tres formas de Acción Cambiaria separadamente consideradas, pues, no parece oportuno que a un mismo tipo de Acción se le impongan términos prescriptivos diferentes. En este trabajo es decir la Acción Cambiaria de regreso que en este trabajo es decir la Acción Cambiaria de regreso. E.- Nuestro ordenamiento mercantil asume posición Discriminatoria de Marcada Represión contra el obligado de regreso que paga. Este aspecto es inculcable en nuestra legislación, situación que demuestro con los siguientes hechos: Por el Alcaná de la Acción Cambiaria. Efectivamente el artículo 783 del C. de Co., al obligado en vía de regreso que paga lo privatiza de reclamar o mejor dicho de repetir las costas del proceso, tratamiento que considero injusto especialmente cuando se repite la Acción contra el principal.

pal o directo obligado. Las disposiciones que regulan la mate-

ria, son la Ley de Cambios 72, 729 y 730 del C. de Co. -

b.- Desde el punto de vista de los términos de prescripción

En cierta medida se advierte que el plazo prescriptivo parece angustioso por cuanto reduce la posibilidad de que el obligado de regreso demandado al pago, pueda excepcionar, por cuanto al dilatarse el proceso por tal razón, puede ser sorprendido por la prescripción, imposibilitándose para repetir contra los obligados de regreso anteriores.

Interés al beneficiario.

F.- La Acción Cambiaria derivada del cheque es siempre de -

regreso, comprendidas las dos manifestaciones sosteni-
das en este trabajo es decir la Acción Cambiaria de regreso -
propriadamente dicha y la Acción Cambiaria de Regreso en Reembolso
Pues, bajo el amparo de la lógica jurídica nunca en el caso -
concreto del Cheque se genera la Acción Cambiaria Directa, e -
llo en atención a que el Banco librado es responsable solamen-
te ante el librador y nunca lo es delante del beneficiario -
del título en lo que respecta al pago del Cheque o al ofreci-
miento de pago parcial cuando quiera que los fondos sean insu-
ficientes.

La presente tesis se confirma además, con el sentido que el

legislador quiso dar a las disposiciones que regulan la materia, como lo son los artículos 720, 729 y 730 del C. de Co. -

efectivamente el Art. 720 relleva que la obligación del Banco no se establece en relación al Librador y no al beneficiario cuando expresamente consagra "El Banco estará obligado en sus relaciones con el Librador a cubrir el cheque hasta el importe del saldo disponible..." (6) Pág. 206. el texto de la disposición hace entender que el librado es independiente -- frente al beneficiario.

A su turno el Art. 729 reglamentario de la caducidad de la Acción Cambiaria derivada del Cheque, lo hace refiriéndose exclusivamente al Librador y a sus avalistas y a los demás signatarios, sin mencionar para nada al Banco Librado, por cuanto éste no es aceptante, por consiguiente tampoco es obligado directo.

Por último el Artículo 730 del ordenamiento mercantil, regulador de la prescripción de las Acciones cambiarias derivadas del cheque lo hace dirigiéndose solamente al Librador y sus Avalistas para el caso de la acción cambiaria de regreso y para el caso de la Acción Cambiaria en Reembolso se refiere a los -

Endosantes o Avalistas que pagan; sin determinar en ningún momento término prescriptivo para el aceptante del cheque o directo obligado por cuanto realmente no lo existe.

dentro del plazo legal, caso en el cual según el Art. 749 del C. Las anteriores consideraciones destruyen el equivocado criterio de ciertos Juristas que defienden la tesis de la Acción Cambiaria Directa derivada del Cheque, resultando en definitiva como única conclusión, que, el Cheque solamente genera la Acción Cambiaria de regreso en sus dos expresiones anotadas, demostrándose a la vez que el librador del Cheque es un obligado indirecto. el cual el Banco se compromete a pagar la cantidad ordenada por el librador; en efecto, el Art.

749 G.- De conformidad con la doctrina sólo en casos excepcionales el Banco librado, asume la calidad de obligado Directo. Solamente en dos casos excepcionales se configura la Acción Cambiaria Directa derivada del Cheque, ello sucede en tratándose de "Cheques Certificados" y de Cheques con Pr2 Visión garantizada", ello cuando siendo presentados oportunamente sean rechazados por causas imputables al Librado.

Los dos casos de excepción tienen su explicación de tipo Jurídico y de lógica y ella radica en que, en el caso del "Cheque Certificado", el Banco librado certifica a solicitud

del librador o del tenedor del Título, que existe la suficiente provisión de fondos para cubrir el importe del mismo, comprometiéndose el Banco al pago en favor de quien lo presente dentro del plazo legal, caso en el cual según el Art. 740 del C. de Co., el Banco se hace cambiariamente responsable, por lo cual el librado parece adquirir la calidad de aceptante, es esta la forma como lo ha entendido la doctrina.

Si se haya interpuesto como excepción por el Demandado; la Presencia ahora atendiendo al principio de la Analogía tenemos, que las mismas consideraciones caben para el "Cheque con Provisión Garantizada", caso en el cual el Banco se compromete a pagar la cantidad ordenada por el librador; en efecto, el Art. 743 del C. de Co., en su inciso segundo consagra que la entrega de estos cheques produce los mismos efectos de la certificación. Los que determinan la caducidad de la Acción Cambiaria.

En tal virtud concluimos, que el librador del Cheque en estos casos es exonera de los efectos de la Acción Cambiaria, la cual se torna en contra del Librado en la Forma Directa.

H.- La caducidad fenómeno Exclusivo de la Acción Cambiaria de Regreso. Esta conclusión indica su operancia siempre en favor de los secundariamente obligados. En otros términos

nos: No existe la caducidad de la Acción Directa, esta última se afecta exclusivamente por el fenómeno de la prescripción. - seis meses a partir de la fecha de presentación.

Concluimos entonces que la Acción Cambiaria Directa solamente prescribe y contrariamente la Acción Cambiaria de Regreso caduca y Prescribe; Cabe además resaltar que la Caducidad ha de ser declarada oficiosamente por el Juez, cuando ella no se haya interpuesto como excepción por el Demandado; la Prescripción en cambio sólo produce efectos cuando se proponga como excepción previa o de fondo.

I.- Los términos de caducidad del Cheque se Determinan por los plazos del Art. 718 del C. de Co. Existe disparidad de criterios entre tratadistas y Doctrinantes en cuanto a los plazos que determinan la caducidad de la Acción Cambiaria de Regreso derivada del cheque son los establecidos en el Art. 718 o el plazo de seis meses estipulado en el Art. 721 del mismo estatuto, conflicto ante el cual concluimos: que los términos aplicables son los del Art. 718, conclusión que sostenemos con base en los siguientes criterios: pago, pues la

a.- Para quienes sostienen la tesis que el plazo de caducidad es el del Art. 721, se caería en el error de --

que la caducidad y la Prescripción sucederían coetáneamente, ya que el Art. 730 consagra que tales acciones prescriben en seis meses a partir de la fecha de presentación. Ahora de convenir con que el término de Prescripción comienza a correr a partir del plazo establecido en el Art. 721, resultaría que la prescripción no sería de seis meses como lo establece el Art. 720 sino de un año.

b.- Un segundo argumento de valor que respalda mi conclusión radica en la redacción de las dos disposiciones, cuyos textos entrañan la real interpretación del conflicto, es decir de su solución. El Art. 718 es de carácter imperativo al decir: "Los cheques deberían presentarse para su pago...", esta manera de redacción advierte con claridad la categoría de mandamiento que la disposición entraña, la cual por consiguiente implica obligatoriedad de sometimiento; En tanto que el Art. 721 al expresar: "Aun cuando el cheque no hubiere sido presentado en tiempo...", está manifestando no una orden, sino una última oportunidad para el pago, pues la expresión "aun cuando" hace entender posibilidad subsidiaria es decir a falta de haberse presentado el instrumento en otros plazos que son de carácter impositivo y ellos son los

del Art. 718. *terdo.*

En definitivo concluimos, que los plazos o términos que de terminan la caducidad de la Acción Cambiaria de Regreso derivada del Cheque son los del Art. 718 del C. de Co., Además a sí lo ha dispuesto al interpretarlo la Superintendencia-Bancaria, conforme a su concepto transcrito en el capítulo cuarto de este trabajo. *orados.*

J.- La Caducidad y la prescripción son Fenómenos Diferentes. Realmente la primera significa la inexistencia de la Acción Cambiaria de Regreso, en otros términos ella no ha nacido a la vida jurídica, debido al incumplimiento de las condiciones legalmente impuestas y que deben de observarse -- forzosamente para lograr el ejercicio del Derecho, pero ha de tenerse en cuenta, que nunca la caducidad elimina el derecho mismo, es decir el Derecho sustancial, por cuanto pese a la presencia de la caducidad subsiste la Acción Cambiaria Directa. *ta. resulta una concesión graciosa para el pago otorgado por la ley.*

La Prescripción en cambio es el medio de perder un Derecho que se tiene, por no ejercitarlo durante el tiempo fijado por la ley, en este caso el Derecho existe y por efecto de la pres

cripción se pierde.

por la ley, y en tráilándose de Títulos sin Protesto a partir

De lo dicho brota una conclusión adicional cual es de que

la Caducidad es un fenómeno condicional, mientras que la --

prescripción es un fenómeno de tiempo- Coinciden las dos fi-

guras en su carácter sancionador a la negligencia observada-

por el titular del Título Valor en el ejercicio de los dere-

chos en él incorporados.

Art. 692 del C. de Co., no debe entenderse como un término

K.- Los términos de prescripción de la Acción Cambiaria-

y los momentos en que se inicia su curso son diferen-

tes, según la clase de Acción de que se trate:

Art. 692 del C. de Co., no debe entenderse como un término

a.- La Acción Cambiaria Directa prescribe en tres años,-

contados a partir del vencimiento del título, es bu-

no advertir en esta oportunidad, que, nunca debe interpre-

tarse como término de vencimiento el de los ocho días que --

consagra el Artículo 691 del C. de Co., pues aquel aquel --

constituye una concesión graciosa para el pago otorgado por

la ley.

b.- La Acción Cambiaria de regreso del último Tenedor --

prescribe en un año contado a partir del protesto al

es que esta figura ha sido acordada por las partes o exigida por la ley, y en tratándose de Títulos sin Protesto a partir del vencimiento y en materia de Cheques a partir de los plazos de presentación prescritos por el artículo 718 del C. de Co.

c.- La Acción Cambiaria en Reembolso prescribe en seis meses, contados a partir de la fecha del pago voluntario o de la notificación del auto Admisorio de la Demanda.

d.- Para los Títulos Valores a la Vista, el término de presentación para el pago de un año que prescribe el Art. 692 del C. de Co., no debe entenderse como un término fatal o irreductible, pues será de un año si se presenta en ese término, pero en virtud de la libertad relativa de presentación otorgada por la mencionada disposición para la ampliación o reducción del término de presentación, se tiene que el término prescriptivo puede empezar a correr con anterioridad o posterioridad al año.

e.- Los Títulos Valores en Blanco prescriben en los mismos términos de tres, un año y seis meses, términos que empiezan a correr desde su vencimiento, el cual se dete-

minará teniendo en cuenta la fecha en que el Girador ordenó según la carta de Instrucciones para que fuera llenado, sin atender el posible caso de que el Beneficiario lo llenase con posterioridad a la fecha indicada en las instrucciones.

Cada vez a partir de su vencimiento, así lo establece el Dec. si se emite el Título Valor sin otorgar Carta de Instrucciones respecto de su vencimiento, la ley presume que se está frente a un título de cobro inmediato, caso en el cual el tenedor podrá llenarlo en el mismo momento en que lo reciba consignando la fecha de su vencimiento. Descripción de la Acción Cambiaria, pero sus efectos son diferentes; Por la ley 1.ª.- Existen casos especiales de prescripción de la Acción Cambiaria, como sucede con el Cheque y los Bonos, Títulos estos que no se rigen por la regla general que determina los plazos prescriptivos, como pasará a analizarlo: así por ejemplo la Caducidad no se pierde sino que contrariamente a lo que ocurre con el Cheque según el Art. 730 del C. de Co., cuenta con un término prescriptivo muy reducido, de seis meses - para el último tenedor contado a partir de la presentación para el pago; y del mismo término para los endosantes y avalistas que pagan, contados desde el día siguiente a aquel en que paguen el Cheque. De esta regla se exonera el "Cheque de Viajero" donde intervienen dos obligados en cuyo favor la

prescripción opera diferentemente, para el Banco Librado en diez años y para el Banco Corresponsal en cinco años. para - que los bonos puedan extinguirse es condición indispensable

b.- Los Bonos prescriben en el término de cuatro años contados a partir de su vencimiento, así lo establece el Decreto 1998 en su Art. 58, corrector del Art. 756 del C. de Co.

LL.- La interrupción y la Suspensión son fenómenos jurídicos que afectan la caducidad y la prescripción de la Acción Cambiaria, pero sus efectos son diferentes; Por la interrupción el término transcurrido o ya ganado sea por Caducidad o prescripción no se lo considera, es decir se borra y vuelve a contarse de nuevo; en Tanto que por efectos de la suspensión la parte de tiempo transcurrida o ganada sea por prescripción o Caducidad no se pierde sino que contrariamente se conserva para computarse luego al tiempo que seguirá su curso después de cesar el hecho suspensivo.

M.- Finalmente se concluye: Para que opere la prescripción de la Acción Cambiaria derivada del Cheque, es requisito sine qua non que la misma no haya caducado, aspecto que se explica en el hecho de que la caducidad, no permite el naci -

miento de la Acción Cambiaria, por consiguiente si esta no -
existe, sería absurdo pensar en su prescripción, pues para -
que las cosas puedan extinguirse es condición indispensable
su previa existencia.

"El Cheque y sus implicaciones -
civiles y penales". Folletos -
Nos. I - II - y III. Ediciones
Populares de Difusión Jurídica,
Bogotá (S. F).

"El Cheque" Edit. Depalma, Buenos
Aires 1.977.

"El Cheque", Edit. Integraf. S.
S. L. Buenos Aires 1.971.

"Derecho Penal del Cheque", Edit.
Astrea- Buenos Aires 1.973.

B I B L I O G R A F I A

10. ARANGO H., Alfonso

"Teoría de los Títulos Valores"
Edit. Carrera 7a. Ltda. Bogotá
1.979.

20. ARCILA G., Antonio

"El Cheque y sus Implicaciones-
Civiles y Penales". Folletos -
Nos. I - II - y III. Ediciones
Populares de Dibulgación Jurídica,
Bogotá (S. F).

30. Balsa ANTELO, Eudoro,

"El Cheque" Edit. Depalma, Buenos Aires 1.977.

40. BONFANTI GARRONE, -
Mario Alberto

"El Cheque", Edit. Integraf. S.
R. L. Buenos Aires 1.971.

50. BORIVSKY, Carlos -

"Derecho Penal del Cheque", Edit.
Astrea- Buenos Aires 1.973.

60. DEVIS ECHANDIA, Hernan-
do.

"Compendio de Derecho Proce-
sal" Edit. A. B. C., Bogo-
tá. 1.976.

70. FAJARDO ARTURO, Luis -
Alfredo.

"Proceso Ejecutivo de Rafael
Gieda Vra. Juan Evangelis-
ta Moncayo". H. T. S. Dist.
Judicial de Pasto, marzo -
1.977.

80. GARRIGUES, Joaquín

"Tratado de Derecho Mercantil"
Tomo II. Imp. Talleres de -
Silvio Aguirre Torre, Madrid
1.955.

90. LONDOSO HOYOS, Fernan-
do y otros.

"Tratado de Derecho Mercantil"
Tomo II. Imp. Talleres de -
Silvio Aguirre Torre, Madrid
1.955.

100. ORTEGA TORRES, Jorge

"Comentarios al Código de Co-
mercio". Edit. Visión, Bogo-
tá 1.976.

110. ORTEGA TORRES, Jorge

"Código de Comercio" Edit. Te-
mis, Bogotá 1.973
"Código de Procedimiento Civil"
Edit. Temis Bogotá 1.975.

Antonio

"Código Civil", Edit. Temis,
Bogotá 1.972.
1.977.

110. QUINTERO, Tiberio -

111. SANTO DOMINGO, Tiberio

Sanin

"El Cheque en la Legislación
Penal Colombiana", Edit. An-
tón, Bogotá 1.978.
(S. F.).

120. RENCIFO, Nazario.

Sanin

"La Letra de Cambio y el Che-
que". Edit. Visión, Bogotá-
1.977.

130. ROBLEDO GRIBE, Emilio

Sanin

"Instrumentos Negociables".-
Edit. Lito-Lucros. Bogotá-
1.956.

140. RODRIGUEZ ACOSTA, Ju-
lio.

Sanin

"Conferencias de Títulos Va-
lores". Curso de Especiali-
zación Universidad de Narino.
(S. F.).

150. SEFAIR LOPEZ, Sanin -

"La Acción Cambiaria Caduci -

Antonio

"dad y Prescripción del Che-
que". Edit. Carrera 7a. Ltda.
Bogotá 1.977.

16o. SANIN ECHEVERRI, Eu-
genio

"Títulos Valores", Edit. La -
Pluma de Oro. Medellín (S.F.)

17o. TRIBUNAL SUPERIOR DE
PASTO

"El Foro Nariño No. 225", Im-
prenta Dtal., Septiembre 26-
de 1.979.

18o. TRUJILLO CALLE, Ber-
nardo.

"De los Títulos Valores", To-
mo I. Edit. Beta, Medellín -
1.978.

T
346.096
R481ac

UNIVERSIDAD DE NARIÑO

Inventario: 14565

Autor: Riascos Zarama, Manuel Antonio

Título: La Acción Cambiaria Colectiva



T
346.096
R481ac

14565

**Universidad de Nariño
Pasto (Nariño)**

Universidad de Nariño
BIBLIOTECA
ALBERTO QUIJANO GUERRERO

14565