

LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO EN EL PROCESO EJECUTIVO PROMOVIDO POR ACCIÓN CAMBIARIA

Autor: FELIPE PABLO MOJICA CORTES ¹

Resumen.

Así como el demandante en los procesos civiles dispone de facultades jurídicas según las cuales presenta al juez sus peticiones, valga decir, aquellas solicitudes sobre las cuales versa la demanda, y que a su turno configuran el marco sobre el cual se profiere la sentencia, el demandado generalmente se opone a tales solicitudes, pues en la gran mayoría de oportunidades, salvo en los casos de allanamiento o de acuerdo entre las partes, despliega una defensa de sus intereses, que es materializada en medios de defensa concretos, conocidos en el ámbito procesal como excepciones.

La ley y la doctrina procesal han discriminado en dos categorías las excepciones que puede presentar el demandado en los procesos civiles, bajo una división tradicional: Excepciones previas y de mérito. Las primeras tienen que ver con la denuncia del demandado sobre aspectos puramente formales o procedimentales del trámite, que generalmente inciden en su desarrollo, o impiden definitivamente que este pueda continuar. Las excepciones de mérito, por su parte, en términos simples, dicen relación con aspectos sustanciales, que de forma usual están ligados con la existencia, validez o alguna otra situación que impida la exigibilidad de las obligaciones que reclama el demandante.

En los negocios jurídicos civiles la ley no ha establecido de forma concreta, cuáles son las excepciones de mérito que pueden proponerse. Esto impone una labor de comprobación de todas las situaciones que pueda alegar el demandado en su defensa, de cara a revisar cuál puede ser la trascendencia jurídica para el proceso, de manera que el litigante debe revisar con cuidado qué situaciones relacionadas con el negocio jurídico, pueden ser presentadas al juez como medios de defensa con identidad propia que sirvan para impedir la prosperidad de la demanda.

Por su parte, la ley comercial colombiana ha ido más allá en cuanto a la regulación de las excepciones que pueden proponerse contra la acción cambiaria, entendida como la acción judicial propuesta para reclamarle al demandado el cumplimiento de las obligaciones contenidas en un título valor.

¹ Abogado de la Universidad Santo Tomás de Bogotá. Especialista en Derecho Procesal y en Negociación, Conciliación y Arbitraje de la Universidad del Rosario. Profesor de tiempo completo de Derecho Procesal Civil General y Especial, Obligaciones y Contratos.

El artículo que se presenta, a través de una metodología descriptiva, establece el marco teórico de la institución procesal conocida como excepción de mérito, desde el punto de vista de sus generalidades, para luego examinar con más detalle, las excepciones de mérito que son susceptibles de alegarse en los procesos civiles que versan sobre el cumplimiento de obligaciones contenidas en títulos valores.

Palabras Clave: Excepciones de mérito, títulos valores, demandado, proceso civil.

Abstract

In the same way like the plaintiff in the civil processes have juridical abilities according to which introduces to the judge their petitions, be worth to say, those applications on those which versed the demand, and that to their shift they configure the mark on which the sentence, the defendant is uttered it generally opposes himself to such applications, because in the great of opportunities, save in the cases of levelling or of agreement among the parts, it deploys a defense of their interests that is materialized in concrete defense means, ordinarily well-known as exceptions.

The law and the procedural doctrine have discriminated against in two categories the exceptions that the defendant can present in the civil processes, under a traditional division: Previous exceptions and of merit. The first ones have to do with the defendant's accusation on purely formal aspects of the procedure, that impact generally in their development, or they impede definitively that this it can continue. The merit exceptions, on the other hand, in simple words, they are in relation with substantial aspects that in way usual bound are with the existence, validity or some other situation that it impedes the recoverableness of the obligations that the plaintiff claims.

In the business civil, the law has not settled down in a concrete way, what is the merit exceptions that can intend. This imposes a work of confirmation of all the situations that the defendant can allege in his defense, of face to revise cuál can be the legal transcendency for the process, so that the litigant should see what situations related with the business carefully, they can be presented to the judge like defense means with own identity that they are good to impede the prosperity of the demand.

On the other hand, the law commercial Colombian has gone beyond as for the regulation of the exceptions than they can intend against the exchange action, expert as the claim judicial proposal to claim the defendant the execution of the obligations contained in a title - value.

The article that is presented, whit a descriptive methodology, establishes the teoric mark of the well-known procedural institution as merit exception, from the point of

view of its generalities, she stops then to examine with details, the merit exceptions that are susceptible of being alleged in the civil processes that turn on the execution of obligations contained in title - value.

Key Words: Exceptions of merit, titles values, defendant, civil process.

1. Noción introductoria a las excepciones de merito.

La definición que sobre el particular le ha asignado el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española al vocablo excepción, es la siguiente: *“Acción y efecto de exceptuar; 2. Cosa que se aparta de la regla o condición general de las demás de su especie; (...) 4. Der. Título o motivo jurídico que el demandado alega para hacer ineficaz la acción del demandante; como el pago de la deuda, la prescripción del dominio, etc.”*²

Desde el mismo lenguaje cotidiano empleado por cualquiera de los asociados, se empieza a percibir el concepto generalizado que de dicha institución se tiene, entendido como el mecanismo de defensa que por excelencia detenta en su favor el demandado cuando es convocado ante la jurisdicción, para la composición de un litigio.

Existen comentarios más especializados se han dado sobre el tema, como los de algunos tratadistas de gran importancia en el ámbito Latinoamericano, como Eduardo Couture quien se refiere al tema de la siguiente manera:

“En su más amplio significado, la excepción es el poder jurídico de que se halla investido el demandado, que le habilita para oponerse a la acción promovida contra él. En este primer sentido, la excepción es, en cierto modo, la acción del demandado. Era este el alcance del texto clásico reus in exceptione”. (...) Una segunda acepción del vocablo alude a su carácter material o sustancial. Se habla así, por ejemplo, de excepción de pago, de compensación, de nulidad. Debe destacarse también en este sentido, que tales excepciones solo aluden a la pretensión del demandado y no a la efectividad de su derecho. Mediante ellas, el demandado pretende que se le libere de la pretensión del actor, en razón de que el pago, la compensación, la nulidad hacen inexistencia la obligación. (...)

*“En un tercer sentido, excepción es la denominación dada a ciertos tipos específicos de defensas procesales, no sustanciales, dilatorias, perentorias o mixtas, mediante las cuales el demandado puede reclamar del juez su absolución de la demanda o la liberación de la carga procesal de contestarla..”*³

² Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Vigésima Primera Edición, Tomo 1, Madrid España, 2002, Pág. 930.

³ Eduardo J. Couture, Fundamentos de Derecho Procesal, 3ª. edición, Buenos Aires Argentina, Editorial Depalma, 1958, págs. 89y 90.

Resulta importante destacar lo dicho por el tratadista en comento, respecto del contenido de la excepción. Veamos:

El actor – demandante acciona; al hacerlo ejerce un derecho que nadie le discute, ya que solo en la sentencia se sabrá si su reclamación es fundada. El demandado se defiende; al hacerlo ejerce un derecho que nadie le discute, ya que solo en la sentencia se sabrá si su defensa es fundada.

Así como en primer momento no se puede repeler de plano la demanda, no se puede repeler de plano la defensa, pues si de una parte la ley asegura al actor los medios para acudir a la autoridad, es también necesario asegurar al demandado los medios para liberarse del reclamo, si le asiste el derecho de hacerlo.

Es sin duda, entonces, el medio exceptivo, una de las distintas manifestaciones que tiene el derecho constitucional de la defensa, pues quiso él legislador proveer a los demandados en distintas acciones, de mecanismos idóneos para contrarrestar los alcances de las acciones deducidas en su contra.

Esa garantía constitucional de la defensa fue consagrada en el artículo 26 de la Constitución Política de 1886, refrendada nuevamente por la Asamblea Nacional Constituyente con la expedición de la Constitución Política de 1991 en cuyo artículo 29 se dijo expresamente que nadie podría ser juzgado sino de conformidad con las leyes preexistentes al acto imputado y observando a plenitud las formas propias de cada juicio. Esto significa que la garantía del derecho de defensa sirve de punto de partida para construir el concepto de excepción, herramienta dirigida a impedir la prosperidad de las pretensiones del actor.

Devis Echandía aborda el tema haciendo una clara distinción entre conceptos que pueden entenderse similares, pero que vistos en profundidad muestran diferencias apreciables, como son el derecho de contradicción, defensa y excepción. El insigne tratadista expone:

“Distinción entre defensa y excepción: Consideramos muy conveniente separar en forma precisa los conceptos de derecho de contradicción, defensa y excepción. El derecho a proponer defensas contra la demanda es la manera de ejercitar ese derecho de contradicción, y por ello este puede identificarse con el derecho de defensa en sentido general, pero sin que esto signifique que para su existencia se requiera que el demandado ejercite en realidad sus defensas, porque puede permanecer inactivo y no comparecer siquiera al juicio, sin que este derecho deje de reconocérsele, o resulte vulnerado.

“El demandado puede fundar su oposición a la demanda en dos clases de razones: la simple negación del derecho del demandante y de los hechos de donde pretende deducirlo o la afirmación de hechos distintos o de modalidades de

los mismos hechos que tienden a destruir, modificar o paralizar sus efectos. Cuando aduce la primera razón, se limita a oponer una defensa en sentido estricto; cuando alega la segunda, propone una excepción. Por consiguiente, la excepción no es un contraderecho material, ni un contraderecho de acción; ella ataca la pretensión incoada en la demanda, pero es una razón de la oposición que a esta formula el demandado. La oposición es una antipretensión”.

*“En sentido propio, la excepción es una especial manera de ejercitar el derecho de contradicción o de defensa en general que le corresponde a todo demandado, y que consiste en oponerse a la demanda para atacar las razones de la pretensión del demandante, mediante razones propias de hechos, que persigan destruirla o modificarla o aplazar sus efectos”.*⁴

Aunque estamos hasta ahora en el campo de la excepción, vista in genere, lo cierto es que ella se muestra hoy en día como un mecanismo bifronte, del cual puede usar el sujeto pasivo de la relación jurídico procesal para echar por tierra las pretensiones del actor o dilatar el proceso que contenga dicha aspiración. Es así como podemos hablar de la presencia en el ámbito jurídico de excepciones previas y de mérito y cada una con alcances bien diferenciados; para llegar a las que pueden proponerse en los procesos originados por títulos valores.

2. Hechos en los que pueden fundarse las excepciones.

Las excepciones de mérito vienen a construirse a partir de hechos que deben ser probados por el demandado en el proceso, encaminados a enervar la pretensión, sea de forma total o parcial. Con ello podemos relacionar los siguientes elementos para comprender el concepto de excepción de mérito:

- a) Se trata de hechos nuevos invocados por el demandado, dirigidos a enervar la pretensión.
- b) Excepcionalmente esos hechos requieren ser alegados, puesto que si el Juez los halla probados los debe acoger, sencillamente porque la pretensión carece de soporte alguno.
- c) Igualmente puede suceder que se invoque un hecho que demuestre que la pretensión se está exigiendo en forma anticipada o prematura.

Con base en lo anterior puede decirse que los hechos que generan excepciones de mérito pueden clasificarse de la siguiente manera:

⁴ Hemando Devis Echandía, Nociones Generales de Derecho Procesal Civil, Madrid, Editorial Aguilar, 1966. pág. 230.

2.1 Hechos Impeditivos.

Se trata de hechos que demostrados dentro del informativo, niegan el nacimiento del derecho pretendido. Vale la pena ilustrar lo anterior con un ejemplo del tratadista Parra Quijano: “A demanda a B para que a este se le ordene entregar el bien inmueble que vendió (entrega de la cosa por el tradente al adquirente). B excepciona afirmando que “la venta fue simulada y que como consecuencia no está obligado a entregar materialmente el bien”. La entrega tiene como sustento la compraventa (nacimiento de la obligación de entregar); el demandado fundamenta su excepción en el hecho de que la venta no fue real (nacimiento de la obligación). Probada la simulación, se demostrará que la obligación de entregar materialmente no nació, al menos válidamente y que, por tanto, no hay lugar a ordenarla”.⁵

2.3. Hechos que tienden a demostrar que el ejercicio del derecho es prematuro.

Con esta clase de hechos exceptivos no se persigue enervar la pretensión, lo único que se quiere demostrar es que el demandante se apresuró en el ejercicio de la acción, se reclamó el derecho en forma prematura, tal como acontece para obligaciones sometidas a plazo o a condición. De aquí surge la excepción que comúnmente denominan “Petición Antes de tiempo” o “Plazo o Condición pendiente” El mismo autor Parra Quijano ilustra el caso con un ejemplo sencillo:

*“...Otro caso sería el de pretender reivindicar un bien, entregado como consecuencia de un contrato, sin solicitar como pretensión la declaratoria de nulidad, simulación, rescisión o resolución. Piénsese en la explicación siguiente: Si A promete vender a B un inmueble que le entrega, A no puede demandar la reivindicación para que le sea entregado el bien, si no obtiene cualquiera de las declaratorias indicadas. ¿En el ejemplo propuesto cómo se podría reivindicar, el bien, dejando subsistente el contrato de promesa de compraventa?”.*⁶

3. Excepciones que se pueden formular en relación con procesos promovidos con fundamento en títulos valores.

Las excepciones que se pueden formular contra la acción cambiarla responden al principio de la especificidad, el legislador ha querido que ellas se plasmen

⁵ Jairo Parra Quijano. Derecho Procesal Civil. Tomo 1. Parte general. Editorial Temis, Bogotá., 2005, pág. 124.

⁶ Jairo Parra Quijano. Ob. Cit. Pagina 127.

taxativamente en una norma jurídica y por ello encabezó el art. 784 del Código de Comercio (C. de Co), con la siguiente redacción: “Contra la acción cambiarla solo podrán oponerse las siguientes excepciones”. El adjetivo que se acaba de destacar nos muestra el porque se ha pregonado que las excepciones en materia cambiaria responden al principio de la taxatividad, puesto que equivale a “únicamente”, o si se prefiere, no se podrán formular excepciones más allá de las ahí enumeradas.

Veamos brevemente cual es la descripción propuesta del contenido de cada una de los mecanismos defensivos enlistados en el artículo 784 del código de comercio.

3.1. Las que se funden en el hecho de no haber sido el demandado quien suscribió el título

Nuestro sistema mercantil ha dado suma importancia a la firma en materia de eficacia de los títulos valores, puesto que de su imposición consciente ha deducido la responsabilidad a cargo de quien la plasma. Tal preponderancia se observa en el art. 621 del C. de Co., cuando informa que los títulos valores deberán cumplir, además de los requisitos para cada uno en particular, las siguientes exigencias: “1° La mención del derecho que en el título se incorpora, y 2° La firma de quien lo crea (Resaltado fuera de texto).

Sin embargo, el legislador fue más allá, para hacer coherente el estatuto mercantil le imprimió a la firma el elemento volitivo que va ínsito en la teoría de la emisión, pues recordemos que no basta con crear el título, a ello debe sumarse la entrega con intención de hacerlo negociable, situación de fácil percepción en el art. 625 del código de comercio cuya redacción expresa:

“Toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable...”

No es suficiente con la mera firma puesta en un título valor, puesto que hasta allí tenemos la teoría de la creación, se hace necesario entonces complementarla con la emisión, entregarlo con la intención de hacerlo negociable, en ausencia de tan elemental requisito el título deviene ineficaz.

Esta excepción contempla tres situaciones diferentes como son: a) Falsificación de la firma; b) Homonimia y c) Una firma auténtica pero inserta con fines distintos a los enunciados por el acreedor o accionante. En los dos primeros casos tenemos típicos casos de ausencia de firma; en la falsificación se presenta una situación dolosa y sancionada por la ley penal, en tanto que para la homonimia tenemos un simple error en la persona; en cuanto a la firma con fines distintos a los cambiarios bien vale retomar lo dicho sobre la falta de emisión, la entrega sin intención de hacerlo negociable.

3.2. La incapacidad del demandado al suscribir el título

En principio todos contamos con capacidad. La capacidad de goce es inherente a la condición humana y siempre nos acompañará desde el momento del nacimiento hasta el instante de la muerte. Por su parte la capacidad de ejercicio se presume y la incapacidad ha de probarse. De la capacidad se ocupa el artículo 12 del Código de Comercio cuando prescribe: *“Toda persona que según las leyes comunes tenga capacidad para contratar y obligarse, es hábil para ejercer el comercio; las que con arreglo a esas mismas leyes sean incapaces, son inhábiles para ejecutar actos comerciales”*. Respecto de la pregunta cuándo debe existir la incapacidad, si al momento de la suscripción o al momento de la emisión; aunque en Colombia impera la teoría de la emisión y la creación de los títulos valores, es claro que la incapacidad debe existir al momento de la suscripción, sencillamente porque la excepción está referida al momento de “suscribir el título” no de entregarlo con la intención de hacerlo negociable, y además porque estando las excepciones cambiarias regidas por el principio de la especificidad, no sería dable hacer extensivo el medio exceptivo por vía analógica, ya que a este mecanismo se acude en presencia de vacíos legales, y aquí no hay vacío, la ley es clara en limitar la excepción a la suscripción.

De otro lado, como la incapacidad puede ser absoluta y relativa, dependiendo de los motivos que la originen, es claro que la legitimación para formularla dependerá de lo uno o lo otro. Así, en presencia de una nulidad relativa, su alegación se deja a discreción del demandado, según lo normado en los artículos 900 del código de comercio y del artículo 1743 del código civil.⁷

Con respecto a la nulidad absoluta, por incapacidad absoluta valga la redundancia, es claro que ella puede ser formulada por el demandado, declarada de oficio por el Juez (Ley 50 de 1936, art 2º), por todo el que tenga interés en ello, y por el Ministerio Público en interés de la moral o de la ley.

3.3. Las de falta de representación o de poder bastante de quien haya suscrito el título a nombre del demandado

Debe señalarse que los negocios jurídicos propuestos o concluidos por el representante en nombre del representado, dentro del límite de sus poderes o facultades, tendrán respecto del representado los mismos efectos como si este hubiere contratado directamente. En materia cambiaria el artículo 640 del código de comercio es más exigente, puesto que si el suscriptor del título valor funge como representante o mandatario de un tercero, le compete acreditar dicha calidad con un poder conferido por escrito. Si el tercero que contrata con un representante no le exige la comprobación de dicha calidad, asume las

⁷ Garrigues, Joaquín. “Curso de Derecho Mercantil. Séptima edición, Editorial Porrúa. 1997. Pág. 34 – 35.

consecuencias de su acto negligente por no haberse dado a la tarea de verificar la calidad invocada.

El inciso 1º del artículo 640 del mismo código, con templa dos posibilidades en materia de representación: De un lado puede darse la posibilidad de que el mandante haya autorizado al mandatario para que suscribiera el título valor con el nombre del representado; por otro, se puede dar que la representación no contenga tal facultad, debiendo el representante suscribir el título con su propio nombre. En todo caso debe existir un poder, porque si falla tal exigencia es claro que quien se está obligando es el suscriptor del título y no la persona que presuntamente había conferido el poder.

En lo que tiene que ver con la falta de poder bastante cabe apuntar que necesariamente el suscriptor del título tiene la representación de la persona que señala como representada. La falencia se presenta cuando el mandatario excede los límites del poder conferido; este exceso que puede ser cualitativo o cuantitativo. Lo primero porque rebasa los límites del objeto social que orienta la actividad comercial; y lo segundo porque por regla general las compañías limitan la facultad de contratación del representante a determinada suma de dinero, la que de ser excedida obliga al suscriptor del título directamente.

Esta excepción no podrá ser invocada por quien haya dado lugar a creer fundadamente, mediante hechos positivos o negativos, que según los usos comerciales un tercero está autorizado para suscribir títulos en su nombre.

3.4. Las Fundadas en la omisión de los requisitos que el título deba contener y que la ley no supla expresamente.

En materia cambiaria, más que en cualquier otra rama del derecho, se rinde culto extremo a la forma. Consultando la normatividad sobre títulos valores observamos que ella es un catálogo abundante de requisitos formales que deben cumplir en general tales títulos, y en particular cada uno de los títulos referidos en el ordenamiento comercial. La ausencia de uno cualquiera de esos requisitos lleva a colegir que desaparece en el documento la condición de título valor y que por lo mismo no se pueden emplear las acciones cambiarlas derivadas de tal calidad, perdiéndose incluso la autenticidad conferida por el artículo 793 del código de comercio.

Debe entonces tenerse en cuenta, que existen unos requisitos generales que operan para todos los títulos valores y que hay reglas y formalidades que deben tenerse en cuenta para establecer si los títulos cumplen o no las condiciones jurídicas para que se reclamen los derechos allí incorporados. Dada su importancia, se relacionan brevemente las siguientes normas:

- 1) Requisitos de todo título valor: La mención del derecho que en el título se incorpora y la firma de quien lo crea (art. 621, del código de comercio numerales. 1 y 2).
- 2) Cuando los espacios dejados en blanco no se llenaron en el título conforme a las instrucciones, o cuando la firma puesta sobre un papel en blanco (esto solo para ciertos títulos) y entregado por el firmante para ser convertido en título-valor, al ser este completado por el tenedor no es llenado estrictamente de acuerdo con la autorización dada para ello ⁸; pero, en este caso, la excepción a que hubiere lugar no puede proponerse contra un tenedor de buena fe exento de culpa (art. 622).
- 3) Que el título sea exhibido ante el obligado con objeto de hacer efectivo el ejercicio del derecho en él consignado (art. 624).
- 4) Que el título haya sido firmado (o que se haya impreso la firma en forma mecánica en su lugar) y entregado con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación (art. 625).
- 5) Que por el tenedor del título no se haya cambiado la forma de circulación sin consentimiento del creador del título (art. 630).
- 6) Que en caso de aval, este conste en el título mismo o en hoja adherida a él, o también en escrito separado en el que se identifique plenamente el título cuyo pago parcial o total se garantiza, expresándose, en uno y otro caso, la fórmula “por aval” u otra equivalente e insertando la firma del avalista (art. 634).
- 7) La indicación de la persona avalada, pues, a falta de tal indicación, quedarán garantizadas las obligaciones de todas las partes en el título, por lo que será excepción parcial (art. 637).
- 8) Que se acredite la calidad de representante o mandatario por salvo los casos de representación aparente y lo dispuesto en relación con los representantes de sociedades y factores de comercio (artículos. 640 y 641).
- 9) Que los títulos creados en el extranjero llenen los requisitos mínimos establecidos por la ley que rigió su creación (art. 646).
- 10) Ser tenedor legítimo del título quien lo posea conforme a la ley de su circulación, o haberlo adquirido en igual forma (art. 647).

3.5. La alteración del texto del título, sin perjuicio de lo dispuesto respecto de los signatarios posteriores a la alteración

Debe indicarse al respecto, que la alteración referida en esta excepción no puede corresponder a la firma, pues de ser así caeríamos en la excepción contemplada en el numeral 10 del artículo 784 del código de comercio Tal alteración debe surtirse, necesariamente sin el consentimiento de los demás intervinientes, pues según las voces del artículo 630 ibidem, el tenedor de un título-valor puede alterarlo cambiando su forma de circulación, con el consentimiento del creador del título y de las demás personas intervinientes. Esa alteración necesariamente nos

⁸ Peña Castrillón, Gilberto “De los títulos Valores en general y la letra de cambio” Segunda Edición, Bogotá 1994. Página 98.

ubica dentro de los límites del derecho penal, por envolver el punible de falsedad en el título, que debe ser denunciado por el juez de la causa inmediatamente se acredite tal hecho.⁹

La existencia de la alteración no hace nugatorios los derechos cambiarlos derivados del título, ellos subsisten en forma independiente para cada uno de los suscriptores, pues como lo dice el artículo 631 del código de comercio *“En caso de alteración del texto de un título-valor los signatarios anteriores se obligan conforme al texto original y los posteriores conforme al alterado. Se presume, salvo prueba en contrario¹ que la suscripción ocurrió antes de la alteración”*

Aquí vemos claramente desarrollados los principios de literalidad (art. 623) y autonomía (art. 627), porque las circunstancias que invaliden la obligación de uno cualquiera de los suscriptores no afectará la obligación de los demás, respondiendo cada uno de ellos por lo aceptado en el título, unos por lo aceptado con antelación a la alteración y otros por lo aceptado con posterioridad a dicha alteración.

Cuando escuchamos la palabra alteración inmediatamente nos concentramos en la idea de que lo alterado es el valor del título, pero también puede presentarse en el cambio de la fecha, la inserción de intereses no pactados o modificación de la tasa convenida, el tiempo y lugar donde debe hacerse el pago, la ley de su circulación, si el título es a la orden o al portador, número de las personas que intervinieron en su creación, y en fin todo aquello que de una u otra manera contribuya a cambiar el aspecto primitivo del título valor.

3.6. Las Relativas a la no negociabilidad del título.

Se trata de una falta de personería o de legitimidad en el demandante para poder recaudar los derechos derivados del título valor, en razón a que si el documento cambiario había sido limitado en su negociabilidad no pudo haber llegado conforme a la ley de su circulación al actor, quien por lo mismo no es tenedor de buena fe exenta de culpa. Por mandato expreso del art. 630 del código de comercio, la cláusula de no negociabilidad la puede insertar el creador del título, el aceptante o el beneficiario, pero los dos últimos requieren de la aquiescencia del primero, y su finalidad es impedir su giro comercial, razón por la que sólo lo puede hacer efectivo o cobrarlo el primer beneficiario. Tal situación no es óbice para que el tenedor del documento lo pueda cobrar del obligado, requiriéndose en tal evento que se acuda a la cesión ordinaria del documento, junto con su notificación y el reconocimiento de firma por parte del girador. Algunas situaciones de no

⁹ Lòpez Goicoechea Francisco. “La Letra de Cambio” Septima edidiòn, Mèxico, editorial Porrùà 1990. Pàgs 66 a 71.

negociabilidad están descritas por el tratadista Bernardo Trujillo de la siguiente manera:

“Tratándose de cheques, el art. 714 dispone que la negociabilidad de estos podrá limitarse insertando la cláusula en que así se indique, o cuando, en ciertos casos, así lo disponga la ley; entonces, los cheques solo podrán cobrarse por conducto de un banco y por cuenta del directo y primer beneficiario. Tampoco es negociable el cheque expedido o endosado en favor del banco librado, salvo que en él se indique lo contrario (art. 716); ni son negociables los cheques especial/mente cruzados para “abono en cuenta” u otro equivalente del beneficiario primero, ni los cheques cruzados para pagar “únicamente en favor del primer beneficiario”.¹⁰

3.7. Las que se funden en quitas o en pago total o parcial, siempre que consten en el título

El convenio remisorio, como igualmente se conoce la quita, consiste en el perdón parcial de la obligación, acordado entre acreedor y deudor, a efecto de que rebajada la obligación el deudor se vea estimulado a pagar el saldo restante. Debemos tener presente que si la quita es por el total de la obligación, ya no estaremos en presencia de una quita sino de una condonación.

Habiendo el legislador rematado la excepción con la expresión “siempre que consten en el título”, está dando a entender que allí igualmente llega el principio de la literalidad, como quiera que la obligación que emana de un título valor tiene que sujetarse al tenor literal de lo que la prueba documental revele, siendo por tanto imperioso que se haga constar en el propio título cualquier circunstancia relacionada con quitas o pagos parciales, junto con la firma, al menos, del beneficiario o tenedor del título

La excepción está igualmente referida al pago parcial o total del título, condicionada igualmente al hecho de su constancia en el título mismo, pues por virtud del principio de la autonomía bien puede suceder que aunque se haya expedido el recibo correspondiente, la constancia no se insertó en el título, abriéndose la posibilidad de que el título siga circulando y quien pagó tenga nuevamente que volver a cancelar la obligación, todo por omitir la constancia en el título o la entrega del mismo después de descargado. Es por ello que el artículo 624 del código de comercio contempla las siguientes posibilidades: a) Si el título es pagado totalmente, debe entregarsele a quien lo pague y, en todo caso, conforme al art. 877 de ese mismo texto, el deudor tendrá derecho, además, a que se le expida el recibo o constancia de finiquito; b) Si el pago es parcial o solo de derechos accesorios el tenedor del título anotará en este el pago parcial y extenderá por separado el recibo correspondiente, en cuyo caso el título-valor conservará su eficacia por el saldo no pagado.

¹⁰ Trujillo Calle, Bernardo “De los Títulos Valores” Cuarta Edición, Medellín Editorial Bedout Página 40.

3.8. Las que se funden en la consignación del importe del título conforme a la ley o en el depósito del mismo importe hecho en los términos legales

Ha previsto el legislador que eventualmente los acreedores quieran poner a sus deudores en la situación de no recibirles el pago o no presentarse en la fecha y lugar convenidos para obtener el pago de su crédito, y por ende ha querido contrarrestar tales maniobras consagrando una figura expedita como es el pago por consignación, concebido como un pago directo que se hace en una entidad crediticia autorizada para recibir depósitos judiciales diferente del procedimiento Abreviado de Pago por Consignación, al cual deberán dirigirse quienes pretendan cancelar una letra de cambio a la vista, por su especial condición. El pago por consignación de que trata esta excepción está regulado por el art. 696 del código de comercio con la siguiente disposición:

“Si vencida la letra esta no se presenta para su cobro dentro de los términos previstos en el artículo 691, cualquier obligado podrá depositar el importe de la misma en un banco autorizado legalmente para recibir depósitos judiciales, que funcione en el lugar donde debe hacerse el pago, a expensas y riesgo del tenedor y sin obligación de dar aviso a éste. Este depósito producirá efectos de pago”

Si bien la norma en cuestión habla expresamente de la letra de cambio, no hay que olvidar que dicha figura se aplica igualmente a otros tipos de títulos valores, como es el caso de la factura cambiarla, pues como lo dice el numeral 6° del artículo 774 del código de comercio, en sus efectos se asimila a una letra de cambio.

Para la prosperidad de la excepción se requiere acreditar:

- a) Que la letra no fue presentada dentro del término previsto en el artículo 691 del código de comercio. Recuérdese que si se trata de una letra pagadera a la vista no opera este mecanismo jurídico, por ello se debe acudir al procedimiento abreviado para el pago por consignación.
- b) Que cualquiera de los obligados, sin que necesariamente deba ser el principal obligado, haya depositado el importe del título en un banco autorizado para recibir depósitos judiciales que funcione en el lugar donde debe hacerse el pago.
- c) El depósito se hace a expensas y riesgo del tenedor y sin que deba dársele aviso. Como quiera que al momento de efectuar el depósito debe identificarse plenamente al tenedor, es claro que ante el desconocimiento de tal dato lo apropiado será acudir al proceso abreviado de pago por consignación, en el que se emplazará al tenedor como persona incierta o indeterminada.

Lo cierto es que ante la duda respecto del tenedor se hace la consignación pero si resulta no ser esa la persona tenedora del título, *“tal depósito carece de la eficacia indicada en la parte final del art. 696, y no producirá los efectos de pago”*. Además,

el depósito que se haga en armonía con lo aquí tratado, deberá induir además del importe, los intereses de plazo y moratorios causados hasta el día del depósito, y la prima de gastos de transferencias de una plaza a otra.

3.9. Las que se funden en la cancelación judicial del título o en orden judicial de suspender su pago.

Tal como lo muestra el enunciado de la excepción, ella comprende dos partes, las que desde luego se tratarán separadamente.

3.9.1. Excepción fundada en la cancelación del título

Si bien el título valor puede ser cancelado por motivos tales como la anulación, invalidación o resolución contractual, la cancelación de que aquí se habla corresponde a la indicada en los artículos 802 a 820 del código de comercio, pero no todos los títulos pueden ser cancelados por este procedimiento, de ello se descartan los títulos al portador, por razones obvias, cobijando por el contrario a los títulos nominativos y a la orden.

La titularidad de la acción en comento recae en el tenedor o beneficiario del título a quien se le haya extraviado, destruido, o le haya sido hurtado, pues si solo se trata de una destrucción parcial, en la que subsisten los elementos sustanciales del título, ha de pedirse no la cancelación sino la reposición del título, debiéndose entregar el deteriorado al deudor principal. Si lo acontecido es cualquiera de las circunstancias primeramente mencionadas se debe pedir la cancelación del título extraviado, destruido o hurtado, para que coetáneamente se pida su reposición.

Por pasiva la legitimación en la causa recae en el principal obligado u obligado directo, así como contra todos los obligados por vía de regreso. Pero, si ulteriormente el título apareciere y se pretendiere su pago, al ejecutado le bastará con invocar la excepción, respaldada probatoriamente en copia de la sentencia que hubiere cancelado el título.

3.9.2. Suspensión judicial del pago y de otros efectos

Es dable que el demandante en la acción de cancelación y reposición de título solicite la suspensión del cumplimiento de las obligaciones contenidas en el título mientras se tramita el proceso respecto, otorgando para ello garantía suficiente.

Tiene por finalidad tal medida evitar que terceras personas cobren ejecutivamente el título, prevaleciéndose de la ignorancia del obligado, situación que desde luego lesionaría los intereses del legítimo tenedor del título.

Decretada la suspensión cualquier acción que intente el tenedor ilegítimo será inane, el obligado podrá negarse a efectuar el pago invocando la suspensión judicial y aportando copia de la providencia que así lo hubiere decidido.

3.10. Las de prescripción o caducidad, y las que se basen en la falta de requisitos necesarios para el ejercicio de la acción

Dado que las normas relativas a la caducidad y prescripción difieren respecto de la clase de título valor, se hará mención breve a cada caso en particular.

3.10.1. Caducidad y prescripción en los cheques

Para entender estos conceptos es apropiado recordar lo que sobre presentación de cheques trae el art. 718 del código de comercio, esto es, los cheques deberán presentarse para su pago dentro de los 15 días comunes a partir de su fecha, si fueren pagaderos en el mismo lugar de su expedición; dentro de un mes, si fueren pagaderos en el mismo país de su expedición, pero en lugar distinto del sitio donde tuvo efecto la expedición; dentro de los tres meses, si fueren expedidos en país latinoamericano y pagadero en algún otro país latinoamericano; y dentro de los cuatro meses de la fecha de su expedición, si fueren expedidos en algún país latinoamericano para ser pagados fuera de latinoamérica.

Los plazos anteriores comenzarán a correr a partir de su fecha, pero si no se plasmó la fecha se acudirá a la regía del inciso final del art. 621 del código de comercio, teniendo por tal la fecha de su entrega.

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 dejó de pagarse. La acción cambiaria contra los demás signatarios caduca por la simple falta de presentación o protesto oportunos.

Por consiguiente, para que se opere la caducidad se deben cumplir los siguientes requisitos:

a.) Que el cheque no haya sido presentado y protestado dentro del plazo indicado en el art. 718 del código de comercio, atendiendo sus especiales características. La constancia que ponga el banco o la cámara de compensación de haberse presentado en tiempo el cheque y no pagado, surtirá los efectos del protesto, el que de todas formas se requerirá para todos los eventos en que el cheque no se hubiere presentado en tiempo. Si sencillamente el librador no tiene fondos suficientes en poder del banco, no se observan los plazos y no hay caducidad.

b) Que durante el plazo de presentación el librador o girador tenga fondos suficientes en poder del banco. Si ello no acontece así, no habrá caducidad, sólo se presentará la prescripción de la acción, contada a partir del momento en que haya fenecido el plazo para la presentación del cheque.

c) Que por cualquier causa no imputable al librador o girador el cheque haya dejado de pagarse. Dentro de las causas no imputables al librador para que el cheque no sea cancelado, están: contraorden de pago, falta de sello o firma adicional, no correspondencia entre las cifras escritas en guarismos con las estipuladas en letras, etc.

3.10.2. Caducidad en la letra de cambio de la acción cambiaria de regreso por falta de presentación para su aceptación

La acción cambiaria de regreso del último tenedor del título caducará por no haberse presentado en tiempo la letra para su aceptación. El protesto será necesario cuando se haya insertado en el título expresamente, pues de no ser así, se aplica la regla general, esto es, que no tiene protesto. A contrario sensu, no se puede eludir la presentación para la aceptación, ya que ello genera la caducidad de la acción cambiaria.

Con base en el art. 680 del código de comercio, puede decirse que las letras pagaderas a día cierto, después de la vista, deben presentarse para su aceptación dentro el año siguiente a su fecha, salvo que el girador amplíe dicho plazo, y que si ello no acontece de esa manera al tenedor le caducará la acción cambiaria por falta de presentación en término. Pero si la presentación es potestativa, el tenedor podrá hacerla a más tardar el último día hábil anterior al vencimiento, pues si no, caducará la acción cambiaria.

3.10.3. Caducidad en la letra de cambio de la acción cambiaria de regreso por falta de presentación para el pago

Es necesario presentar el título valor para el pago, el día de su vencimiento o dentro de los ocho días comunes siguientes a su vencimiento. Tal exigencia es importante, pues de no darse se aplicará lo normado en el inc. 2° del art. 507 del Código de Procedimiento Civil según el cual si el ejecutado acredita haber estado dispuesto a pagar antes de la demanda y el acreedor no se allanó a recibirle, será exonerado de las costas procesales. Además, debemos recordar que la acción cambiaria de regreso del último tenedor del título caducará por no haber sido presentado el título en tiempo para su aceptación o para su pago.

3.10.4. Caducidad en la letra de cambio de las acciones cambiarias de regreso por falta de protesto

Cuando el creador o algún tenedor del título haya insertado la cláusula “con protesto” en el anverso, ello deberá hacerse con la concurrencia de notario público y su omisión generará la caducidad de la acción. En estas circunstancias para que opere la caducidad de las acciones de regreso por falta de protesto, cuando en las letras de cambio se haya insertado dicha cláusula, se requiere:

- a) Que no se haya realizado el protesto, ante notario público o que se trate de protesto efectuado por conducto de entidad bancaria.
- b) Que el protesto no haya levantado conforme a la ley. Como cuando se hizo después de la fecha de vencimiento.

La falta de protesto o el protesto hecho en forma indebida no conlleva la caducidad de la acción en cuanto al principal obligado, en este caso sólo se tendrá la prescripción.

3.10.5. Prescripción de la acción cambiaria en el cheque

Conforme al art. 730 del código de comercio, las acciones cambiarias derivadas del cheque prescriben de la siguiente manera:

- a) Las del último tenedor, en seis meses, contados a partir de la presentación oportuna del cheque. El término de seis meses comienza a correr a partir del día siguiente a aquel en que el cheque fue presentado al banco para su pago, o aquel en que habiéndose presentado en la cámara de compensación, dejó de pagarse.
- b) Las acciones de los endosantes y avalistas prescriben en el término de seis meses, contados desde el día siguiente a aquel en que el cheque es pagado directamente por el endosante o avalista.

En cuanto al cheque de viajero, las acciones prescribirán en diez años frente a quien lo haya expedido, y en cinco años, respecto del corresponsal que lo haya puesto en circulación.

3.10.6. Prescripción de cheque no presentado

Puede ocurrir que el cheque no haya sido presentado por causa imputable al librador, por ejemplo, cuando acuerdan no hacerlo para darle una espera a éste, el término para computar la prescripción se torna difícil de determinar porque el artículo 730 del código de comercio dice que los seis meses se contarán desde la presentación. Sin embargo, la prescripción ha de contarse desde el momento en que concluyeron los plazos para la presentación del cheque, según la preceptiva del art. 790 del código de comercio.

3.10.7. Prescripción de la acción cambiaria en la letra de cambio

Acudiendo a las voces del art. 789 del código de comercio, tenemos que la acción cambiaria directa prescribe en tres años, a partir del día del vencimiento, y la acción cambiaria de regreso prescribirá así: a) La del último tenedor, en un año, contado desde la fecha del protesto por falta de aceptación o por falta de pago; b) Si el título es sin protesto, desde la fecha de vencimiento del título; y c) Respecto de títulos a la vista, desde el momento en que concluyan los plazos de presentación y la acción del obligado de regreso contra los demás obligados anteriores, prescribe en seis meses, contados desde la fecha de pago voluntario o de la fecha en que se notifica la demanda.

3.11. Las que se deriven de la falta de entrega del título o de la entrega sin intención de hacerlo negociable, contra quien no sea tenedor de buena fe

Esta excepción es de carácter subjetivo porque sólo se puede proponer contra cierta clase de tenedores, esto es, quien no lo sea de buena fe, pues si alguien así adquirió el título el principio de la autonomía lo protege. Para la prosperidad de la excepción se requiere:

- a) Que no se hubiere presentado entrega del título por parte del suscriptor.
- b) Que el suscriptor sí hizo entrega del título, pero sin intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación.
- c) No es oponible contra tenedores de buena fe, debiéndose acreditar que el ejecutante es tenedor de mala fe. Incumbe al excepcionante probar la mala fe del demandante porque el art. 835 del código de comercio, dispone: *“Se presumirá la buena fe, aún la exenta de culpa. Quien alegue la mala fe o la culpa de una persona, o afirme que esta conoció o debió conocer determinado hecho, deberá probarlo”*.

3.12. Las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa

Según el art. 643 del código de comercio, la emisión o transferencia de un título valor de contenido crediticio no extinguirá la relación fundamental, a menos que las partes así lo hayan convenido. Así, el tenedor del título puede promover las siguientes acciones:

La acción cambiaria, la acción del negocio fundamental y la acción de enriquecimiento sin causa. Frente a la acción cambiaria se pueden formular las siguientes excepciones:

1.- Las derivadas del negocio jurídico o relación fundamental que originó la creación del título o su transferencia. Es necesario que la excepción se formule contra el demandante que fue parte del negocio subyacente sin importar que las partes contractuales sean plurales y las partes procesales sean singulares, porque igualmente se puede invocar.

2.- Se puede excepcionar por la transferencia de un título a consecuencia de un negocio jurídico o relación causal. Aquí también se debe proponer contra el demandante que haya sido parte del respectivo negocio.

3.- Esta excepción se puede proponer contra cualquier tenedor que no sea de buena fe exenta de culpa. Volviendo sobre el art. 835 del código de comercio, tenemos que la buena fe se presume y la mala fe se prueba.

3.13. Las demás personales que pudiere oponer el demandado contra el actor

Al decir el legislador que las demás excepciones personales, claramente está dando a entender que por esta vía no se pueden formular las excepciones de los dos numerales inmediatamente anteriores, pues se debe acudir a ellos. Dentro de esta gama de excepciones personales tenemos: Dolo, error, violencia; falta de consentimiento en la creación, la emisión o la negociación o transferencia del título valor; la creación simulada o maliciosa del título la negociación simulada de este; el desconocimiento del contenido y alcance del título, o del negocio o relación fundamental que originó su creación, emisión o transferencia; los vicios de creación, de emisión y transferencia del título valor; la compensación entre demandante y demandado; la falta de causa onerosa; el enriquecimiento sin causa, etc.