

Del régimen jurídico del instrumento negociable vencido

(Especial para la REVISTA DEL ROSARIO).

Sabido es que después del vencimiento todo adquirente de un instrumento negociable está expuesto a todas las acciones que se podrían proponer contra el cedente y está sujeto también a todas las excepciones que se hubieran podido oponer al mismo; porque uno de los requisitos para que un tenedor sea tenedor en debida forma es el de que adquiera el instrumento antes de haber pasado la fecha del vencimiento (numeral 2º del art. 55 de L. de I. N.) y si un tenedor no es tenedor en debida forma está expuesto a todas las excepciones a que estuviera expuesto como si fuera cesionario de un instrumento no negociable. Pues bien, la imposibilidad de oponer al cesionario las excepciones y deficiencias que pudieran oponérsele al cedente es la característica principal y fundamental de un instrumento negociable; luego fácilmente podría creerse y aun aceptarse el principio de que después del vencimiento el instrumento deja de ser negociable. A propósito de la importancia que tiene para la negociabilidad de un instrumento el requisito fundamental de la imposibilidad de oponerle al cesionario las excepciones que se pueden oponer contra el cedente, dice Jules Fontaine, profesor de la Universidad Libre de Bruselas, en su reciente obra sobre la Letra de Cambio y el Pagaré a la Orden: "...la imposibilidad de oponer excepciones resulta de las necesidades del crédito de que el título debe gozar. Dicha condición es capital... Hoy ha venido a ser la característica principal del cambio, su piedra angular". (Jules Fontaine, Nº 55). Y Paton en su "Digest" dice que la *negociabilidad* es la "cualidad de transferirse un instrumento libre de excepciones, de tal manera que le confiera un pleno y eficaz derecho a aquellos tenedores que lo han adquirido en condiciones tales que pueden ser considerados como tenedores en debida forma" (Paton's Digest, vol. 2º Nº 3435). De tal manera que negarle la negociabilidad a un instrumento negociable, que se encuentra vencido, no es, en principio, un absurdo. Nuestra legislación anterior a la L. de I. N. así lo

establecía. Decía el art. 783 del C. de C.: "La letra de cambio no puede ser cedida como tal, sino en virtud de endoso puesto en la misma. El endoso debe hacerse antes del vencimiento de la letra de cambio. Las letras de cambio vencidas son transmisibles sólo por una cesión ordinaria, hecha en un documento privado".

Pero en nuestro derecho actual, después de la vigencia de la L. de I. N., ¿cuál es la tesis más sostenible? Según mi parecer, después del vencimiento un instrumento pierde sólo el carácter (que es de suma y capital importancia) de no poderse transferir libre de las acciones y excepciones que se podían proponer contra el cedente, pero subsisten las demás cualidades propias de un instrumento negociable, a saber: todas las relativas a las garantías y responsabilidades, propias de un instrumento negociable; las relativas a la manera de llevarse a cabo la transferencia por simple entrega si se trata de instrumento al portador o por endoso y entrega si se trata de instrumento pagadero a la orden; y las relativas a la eficacia judicial del instrumento negociable, o sea que puede servir de recaudo ejecutivo sin necesidad de previo reconocimiento de firmas y sin necesidad de prestar juramento de que la cesión tiene una causa legítima. En estudio aparte hago un análisis de estas cualidades propias de un instrumento negociable. Por el momento basta a mi objeto exponer las razones por las cuales considero que un instrumento negociable sólo pierde después del vencimiento la cualidad de no poderse transferir libre de las acciones que se pueden promover contra el cedente y de las excepciones que se le pueden oponer al mismo. Veámoslo.

Como se ve en estudio que publiqué en *Ecos del Foro*, Nros. 10 y 11, revista jurídica de Ibagué, son cuatro las diferencias fundamentales entre un instrumento negociable y otro no negociable. Nuestra ley sólo dispone que al vencimiento pierde el instrumento la característica, relativa a la imposibilidad de oponerle al cesionario las excepciones que se podían oponer al cedente y el estar sujeto el cesionario a las acciones a que podía estarlo el cedente, (art. 55 numeral 2º y art. 60 de la L. de I. N.). Pero en relación con las demás cualidades el legislador no dice en parte ninguna de la ley que se pierdan por llegar el día del vencimiento; por lo tanto, lo natural es que subsistan, a pesar del vencimiento, tales cualidades. Pero la ley no sólo no le ha quitado al instrumento vencido las otras tres cualidades propias de los instrumentos

negociables, sino que, por el contrario, algunas de sus disposiciones dan base para sostener que la misma ley ha dispuesto que tales cualidades subsistan a pesar del vencimiento. Así, por ejemplo, el inciso final del art. 11 de la L. de I. N. no sólo admite el endoso de un instrumento ya vencido, sino que hace tal instrumento pagadero a su presentación en relación con la persona que lo ha endosado después del vencimiento. Dice: "Cuando un instrumento se extiende, acepta o endosa después del vencimiento, es, respecto de la persona que lo extiende, acepta o endosa, pagadero a la vista". Igualmente, el art. 32 de la misma dice: "Un instrumento es negociado cuando se cede por una persona a otra de manera de constituir al cesionario en tenedor de él. Si es pagadero al portador se negocia por la entrega; si es pagadero a la orden, se negocia por el endoso del tenedor completado por la entrega". De manera que para que un instrumento pueda legítimamente negociarse, en el sentido propio de esta palabra, basta con que pueda el adquirente llegar a ser, por virtud del traspaso, tenedor del mismo, sin que se requiera que llegue a ser tenedor en debida forma. No es pues óbice para que pueda negociarse un instrumento, en la forma indicada por este artículo, el que por estar el instrumento vencido no pueda el adquirente llegar a ser tenedor en debida forma, porque, como he dicho, basta con que el adquirente pueda llegar a ser simple tenedor para que la negociación pueda efectuarse por endoso o entrega o por simple entrega, según el caso. El art. 48 de la L. de I. N. también autoriza la negociación por endoso de los instrumentos negociables vencidos, pues admite la posibilidad de que aparezca un verdadero endoso en un instrumento de esta clase; dice: "A menos que un endoso tenga fecha posterior al vencimiento, toda negociación que se haga sobre él se presume haber sido efectuada antes del vencimiento". Finalmente, el art. 50 de la L. de I. N. claramente establece que "un instrumento negociable en su origen continúa siéndolo mientras no sea endosado restrictivamente o descargado por pago o de otra manera", y sabido es que el simple vencimiento no descarga un instrumento negociable. De manera que, aun después del vencimiento, si bien es cierto que un instrumento negociable pierde la cualidad de transferirse libre de excepciones, no pierde las demás cualidades propias de un instrumento de esa naturaleza que se indican en el estudio aparte a que me he remitido, o sea las relativas a las ga-

rantías o responsabilidades de las partes firmantes, a la manera de llevarse a cabo la transferencia, y a la eficacia judicial del instrumento.

Estimo que el art. 60 de la L. de I. N. no da argumento para considerar que el instrumento vencido pierde el carácter de negociable. En él se dice: "Un instrumento negociable en manos de un tenedor que no lo sea en debida forma, está sujeto a las mismas excepciones que si no fuera negociable". El significado de este artículo no es el de que en manos del tenedor que no es en debida forma el instrumento tiene tales deficiencias que es como si no fuera negociable, sino que, a pesar de seguir siendo negociable, por estar en manos de un tenedor que no es en debida forma, pierde esa propiedad de los instrumentos negociables de la imposibilidad de oponerse contra ellos excepciones, y queda, por este respecto y sólo por éste, equiparado a un instrumento no negociable.

La razón por la cual es muy natural que un instrumento vencido pierda el carácter relativo a la imposibilidad de oponer contra él excepciones legales, consiste en que lo normal es que a su vencimiento el instrumento sea pagado o que si no se paga es por algún motivo que tiene para ello el deudor; por consiguiente, cualquiera que adquiriera el instrumento con posterioridad al vencimiento debe saber o por lo menos sospechar que ese instrumento o está pagado o está expuesto a excepciones y reclamos por parte del deudor; y quien adquiere un instrumento a sabiendas de estos defectos y vicios posibles, es razonable que, si verdaderamente existen, esté expuesto a que se aleguen contra él. No así quien lo adquiere antes del vencimiento quien no tiene por qué conocer o sospechar la existencia de tales excepciones.

La doctrina unánime de los tratadistas y jueces norteamericanos, al aplicar "The Negotiable Instruments Law", de la cual la nuestra es copia, es la expuesta, o sea que el instrumento vencido aunque pierde la cualidad de poderse transferir libre de excepciones, no pierde la propiedad de transferirse por entrega o por endoso y entrega, ni las demás propiedades de un instrumento negociable. Voy a citar algunos de los más importantes:

Norton, en su obra "Bills & Notes", dice a folios 271: "Instrumento vencido. El instrumento negociable puede ser transferido por endoso o entrega después de su vencimiento. Una letra de cambio o un pagaré no pierde su negociabili-

dad por virtud del no pago al vencimiento. Pero, sin embargo, en relación con las partes anteriores a la negociación posterior al vencimiento, el tenedor, aunque sea de buena fe, que recibe el instrumento después del vencimiento, pierde muchos de los privilegios de un tenedor de buena fe. Las excepciones de pago, de fraude, de ilegalidad o falta de causa onerosa que puedan existir en favor de las partes originalmente obligadas, pueden oponerse con buen éxito en cualquier acción propuesta contra el cesionario de un instrumento negociable vencido, cuando hubieran podido proponerse contra su cedente. Como lo expone el profesor Ames, un instrumento negociable vencido se convierte en un simple crédito común y corriente (a negotiable instrument overdue becomes a mere assignable chose in action). Sin embargo, continúa Norton, hay algunas cosas que deben tenerse en cuenta en relación con los instrumentos vencidos considerados como simples créditos. Es prominente entre éstas el hecho de que el instrumento negociable vencido se transfiere por endoso o entrega, según el caso, y no por cesión común".

Daniels en su obra "On negotiable instruments", (Vol. primero, página 915), dice: "Antes del Vencimiento.—En cuarto lugar, el tenedor, para poder adquirir un título sobre el instrumento más ventajoso que el que tenía su transferente, debe hacerse a la posesión del mismo antes del vencimiento. Porque, si el instrumento ya ha sido pagado y se ha dejado sin cancelación, en realidad ya ha sido descargado, y el aceptante u otorgante no tienen por qué pagarlo de nuevo a cualquier tenedor que lo adquiriera después del período durante el cual el instrumento se debía. Y si no se pagó a su vencimiento, entonces se le considera como rechazado; y, aunque todavía transferible de la misma manera y forma que antes del vencimiento (although still transferable, in like manner and form as before), sin embargo, el hecho de rechazo, el cual aparece patente en el instrumento, es equivalente a que se le notificara al tenedor acerca de los defectos del instrumento, y éste no puede adquirir así un mejor título que su transferente". Y en página anterior (pág. 87), había dicho al tratar de otro asunto: "A su vencimiento el instrumento deja de ser negociable en el amplio sentido de la palabra, como después se explicará, aunque todavía se transfiera de mano en ma-

no en la forma como se transfieren los instrumentos negociables.

Bigelow en su obra ON BILLS, NOTES AND CHECKS dice en el número 483: "Cuando se adquiere el instrumento después del vencimiento, un principio familiar del derecho mercantil hoy confirmado por la Ley de Instrumentos Negociables, es el de que quien adquiere un instrumento vencido o con conocimiento de que ha sido ya rechazado, no es, por derecho propio, tenedor en debida forma; sino que se considera que adquiere el instrumento con conocimiento de todas las excepciones que entonces puedan existir a favor de las partes que se obligaron por el instrumento antes del vencimiento. O, si se expresa la regla en distintas y mejores palabras, *las excepciones que existen al tiempo del vencimiento no pueden ser extinguidas por virtud de una negociación llevada a cabo con posterioridad al vencimiento*. Resulta, pues, que después del vencimiento, el instrumento pierde algunas de sus cualidades de instrumento negociable y principalmente la cualidad de ocultar sus defectos anteriores al vencimiento al transferirse a un nuevo tenedor, aunque éste lo adquiriera por un valor y sin conocimiento actual de sus deficiencias. (It thus appears that after maturity passed, the paper loses some of its negotiable qualities, and notably the quality of shedding its pre-maturity defects on a transfer to a new holder, even though taken for value and without actual notice of infirmities). Se dice que el instrumento vencido lleva en su cara la señal de su desgracia (carry on its face notice of its disgrace), o como suele decirse, lleva una "señal de peligro", una "bandera roja". La razón de esto, continúa Bigelow, es clara: cuando el otorgante o cualquier otro obligado ha dejado de cumplir su palabra y se arriesga en tal virtud a comprometer su crédito ante el mundo de los negocios, la presunción que surge es la de que el no pago se debe a alguna excepción válida contra el tenedor o a algún defecto que tenga su título, de la cual excepción, si existiere, todo subsiguiente adquirente se considera legalmente enterado. Esta razón es importante y si se la tiene bien en cuenta (cosa que muchas autoridades en la materia no lo han hecho) el estudiante llegará a tener una idea más clara de los principios que gobiernan los instrumentos de esta clase. *No sucede, pues, que el instrumento vencido deja de ser negociable, sino solamente que al cesionario*

del instrumento que es todavía negociable se le considera legalmente enterado de aquellas excepciones que hubiere antes del vencimiento y que puedan afectar entonces al mismo (It is not, then, that the overdue instrument is no longer negotiable, but that the transferee of the —still negotiable— instrument is charged with notice of such equities, if any, as affected the paper at maturity). Si no hay tales excepciones, bien sea porque nunca hayan existido o porque fueron extinguidas por virtud de negociaciones regulares antes del vencimiento, el cesionario que adquiriera el instrumento con posterioridad al vencimiento tiene los mismos derechos que si lo hubiera adquirido de buena fe antes del vencimiento".

Richardson en su obra "ON BILLS AND NOTES", dice en el parágrafo 140 a.: "Efectos del Endoso y de la Transferencia llevada a cabo con posterioridad al vencimiento.—Un instrumento negociable puede endosarse y transferirse después del vencimiento, pero la transacción no constituye una negociación en el sentido de que el endosatario pueda llegar a ser un tenedor en debida forma, porque el tomar el instrumento después del vencimiento sujeta al endosatario a todas las defensas que el otorgante hubiera podido tener contra el beneficiario. Pero en una acción del tenedor contra el endosante que ha endosado con posterioridad al vencimiento, las excepciones que hubieran podido aprovechar al otorgante no le sirven al endosante. El endoso de un instrumento ya vencido equivale a girar una letra, pagadera a la vista, en la cual la responsabilidad del endosante corresponde a la responsabilidad del girador de la letra".

Otras muchas autoridades norteamericanas pudiéramos citar, pero bástenos las anteriores y Williston, quien en su obra "Negotiable Instruments", dice en la pág. 211: "Instrumento Vencido.—El instrumento que se encuentra vencido no cesa por este hecho de ser negociable. Las gentes comúnmente venden y compran instrumentos vencidos, aunque no tan libremente como lo hacen con los instrumentos no vencidos. La razón principal de esto reposa en el hecho de que los compradores de instrumentos vencidos no adquieren los mismos importantes derechos que los adquirentes de los instrumentos no vencidos. . . — Derechos del contrato relativo a un instrumento.—El hecho de que el comprador después del vencimiento se encuentre sujeto todavía a las defensas personales que hubieran podido oponerse

contra el cedente se dice que le hace perder al instrumento el carácter de negociable y lo viene a constituir en un simple crédito. Supongamos que B por fraude induce a A a constituirse deudor por 100 dólares. B transfiere su derecho a C, quien compra el crédito de buena fe y sin conocimiento del fraude. C no puede hacer valer el instrumento contra A, ya que A puede rehusar el pago por causa del fraude. Los simples créditos pueden ser cedidos, no negociados, y no puede haber tenedores en debida forma de simples créditos. *Por este aspecto los instrumentos negociables vencidos se asemejan a los simples créditos. El instrumento negociable vencido puede ser medido o puede ser negociado, pero no puede quedar libre de estas defensas personales*".

Esta idea de la negociabilidad de los instrumentos vendidos, no sólo es común, como lo hemos visto, entre los tratadistas americanos, sino también en el derecho europeo. Bástenos citar a Jules Fontaine, quien dice: "La lettre de change peut être endossée apres l'échange" (Parág. 773). Y en el parágrafo 604 dice: "Jusqu'a quand peut-on endosser? Sous l'empire du Code de commerce de 1808 il y avait doute sur le point de savoir si l'endossement fait après l'échange était valable. Le législateur de 1872 s'est prononcé pour l'affirmative: meme après l'échange, il peut y avoir utilité a négocier un effet de commerce".

De manera que aunque a su vencimiento un instrumento pierde la muy importante cualidad de no poderse transferir por el cedente libre de las excepciones que contra él existan al tiempo del vencimiento, circunstancia esta que ha llevado a algunos autores a considerar que el instrumento deja de ser negociable y a equiparlo a un simple crédito, sin embargo el instrumento sigue siendo negociable según la doctrina más cierta y más uniformemente sostenida por los principales tratadistas, y queda con las demás cualidades propias de un instrumento negociable, muy especialmente la relativa a la manera de hacerse la transferencia por simple entrega o por endoso o entrega y la eficacia judicial propia de un instrumento negociable.

EMILIO ROBLEDO URIBE

Catedrático de Derecho Mercantil especial en la Facultad de Jurisprudencia de este Colegio Mayor.

*Lo que veo en el humo
azulado de*
PIELROJA*

* Su calidad habla por diez mil palabras.

Cada PIELROJA lleva en si la prueba convincente de su calidad. Cada PIELROJA simboliza un esfuerzo tenaz y representa una labor paciente y ordenada de una organizacion netamente colombiana que aspira a interpretar siempre el buen gusto de los hombres y mujeres que fuman por placer y no por echar humo.

Cia Colombiana de Tabaco



CUIDADO!!
MIRE DONDE PISA!

América.

NO SE ARRIESGUE POR VEREDAS PELIGROSAS, TRANSITE SIEMPRE POR EL CAMINO REAL, CUANDO PRECISE DE UN ANALGESICO, NO RECURRA A UNO DE TANTOS PRODUCTOS COMUNES.

**DIASE Ud. DE TODOS LOS DOLORES
CON LAS CAPSULAS O.K. GOMEZ PLATA.**



5º. ANIVERSARIO

Sorteo **EXTRAORDINARIO**

Premio Mayor: **\$ 20.000.00**

Unica del país que repite el sorteo.

Siempre decimos quién gana el mayor.