

J

APUNTES SOBRE TITULOS VALORES

DR. LUIS JAVIER LOPERA SALAZAR – *Profesor de Títulos Valores de la Universidad Pontificia Bolivariana y Universidad Autónoma Latinoamericana.*
– *Abogado de la Corporación Financiera Nacional*

Riesgo de pago de un cheque con falsificación de la firma del librador o de su valor

Dentro del desarrollo del servicio de cajero que en favor del titular de una cuenta corriente bancaria presta el banco puede ocurrir que éste debite y cargue a su cuenta cheques no firmados por el cuentacorrentista pero cuya firma como girador ha sido falsificada. Del mismo modo puede el banco pagar por mayor cantidad cheques girados por una cifra menor posteriormente aumentada por falsificación. Se presenta en tal evento el problema de determinar quién deba entonces sufrir el correlativo daño patrimonial, en el sentido de definir si debe recaer sobre el banquero o si el titular de la cuenta corriente bancaria ha de soportar la defraudación.

El Código de Comercio resuelve el problema en los artículos 732, 733 y 1391. Desafortunadamente son normas tomadas de sistemas diferentes e inspiradas en criterios distintos, ya que los artículos 732 y 1391 tienen su origen en el artículo 191 de la Ley 46 de 1923 que consagraba el riesgo de empresa y el 733 se apoya en la legislación mejicana que se sustenta en la teoría de la responsabilidad por culpa.

En efecto el artículo 191 de la Ley 46 de 1923 decía: "Todo banco será responsable a un depositante por el pago que aquél haga de un cheque falso o cuya cantidad se haya aumentado, salvo que dicho depositante no notifique al banco, dentro de un año después de que se devuelva el comprobante de tal pago, que el cheque así pagado era falso o que la cantidad de él se había aumentado". La regulación de los artículos 732 y 1391 es similar al artículo citado con el añadido del 732, inciso final de que: "Si la falsedad o alteración se debiere a culpa del librador, el banco quedará exonerado de responsabilidad", y con la advertencia del 1391 de que "Todo banco es responsable con el cuentacorrentista por el pago que haga de un cheque falso o cuya cantidad se haya alterado, salvo que el cuentacorrentista haya dado lugar a ella por su culpa o la de sus dependientes, factores o representantes".

Se consagra en estos artículos la responsabilidad para el banquero por la teoría del riesgo de empresa según la cual el pago de cheques falsificados o alterados debe contarse entre los riesgos ajenos a los negocios bancarios. Este sistema no obsta a que demostrada la culpa del librador o de sus dependientes, factores o representantes, el banco se exonere de responsabilidad, pero advirtiendo que recae sobre el banquero la carga de probar tal culpa.

El artículo 733, por su parte, se apoya en la teoría de la responsabilidad por culpa. Se inspira en el Proyecto Intal, artículos 125 y 126, los cuales a su vez se cifien a la legislación mejicana, artículo 194 que dice: "La alteración de la cantidad por la que el cheque fue expedido o la falsificación de la firma del librador, no pueden ser invocadas por éste para objetar el pago hecho por el librado, si el librador ha dado lugar a ellas por su culpa o por la de sus factores, representantes o dependientes.

Cuando el cheque aparezca extendido en esqueletos de los que el librado hubiere

proporcionado al librador, éste sólo podrá objetar el pago si la alteración o la falsificación fueren notorias, o si, habiendo perdido el esqueleto o el talonario, hubiere dado aviso oportuno de la pérdida al librado. Todo convenio contrario a lo dispuesto en este artículo es nulo”.

Dentro de esta teoría se tiene que si la falsificación de la firma del librador o la alteración de la cantidad ha ocurrido en cheques pertenecientes al talonario entregado a la custodia del titular de la cuenta que se debitó con el pago del cheque, no puede éste objetar dicho pago sino cuando la falsificación de la firma o de la alteración fueren notorias, o cuando no revistiendo esas características, el banco hubiere recibido aviso oportuno de la existencia de las anomalías y no obstante hubiere pagado. El aviso es oportuno en la medida en que el banquero haya tenido conocimiento de la falsificación o alteración antes de haber pagado.

No se aplican al caso del artículo 733 del Código las oportunidades señaladas por los artículos 732 y 1391 del estatuto mercantil que se refieren a la situación en que se utiliza la teoría del riesgo de empresa por no haber habido culpa del librador y caduca para éste la facultad de objetar el pago hecho, por no haber avisado al banquero dentro de los tres meses después que se le devuelva el cheque (artículo 733) o dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que se le envió la información sobre tal pago. De estas dos disposiciones contradictorias prevalece la del artículo 1391 en cuanto al plazo de acuerdo con el artículo 5o., regla 2a. de la Ley 57 de 1887 que dice:

“Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

- 1 La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general;
2. Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad, y se hallen en un mismo Código preferirá la disposición consignada en artículo posterior. . . ”

Hecho pues el análisis de las normas establecidas por los artículos 732, 733 y 1391 del Código de Comercio se pueden concluir las siguientes reglas generales:

- a. Como criterio general ha de indagarse sobre cuál de los dos, banquero o titular de la cuenta ha incurrido en culpa, pues es ésta la regla de orientación. Quien haya incurrido en negligente gestión de sus intereses propiciando con tal conducta la falsificación debe correr con sus consecuencias nocivas. Si ha habido concurrencia de culpas ha de repartirse el daño según la justa medida proporcional, y si ninguna parte ha actuado en forma negligente, cuestión improbable, la ley colombiana, apoyándose en la teoría objetiva del “riesgo de empresa” hace al banco responsable frente al cuentahabiente por el pago que haya realizado de un cheque falso o cuya cantidad se hubiere aumentado. Esta responsabilidad objetiva del banco caduca si el cuentacorrentista no le hubiere notificado sobre la falsedad o adulteración del cheque, dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que se

le envió la información sobre tal pago, de acuerdo con el artículo 1391 del Código de Comercio.

b. Hay culpa del dueño de la chequera en caso de que la falsificación de la firma o alteración de la suma haya ocurrido en cheques pertenecientes a talonario entregado a la custodia del mismo, a menos que avise oportunamente al banco o que la falsificación o alteración fueren notorias, en cuyo caso habrá culpa del banquero. El aviso en este caso, como lo dice acertadamente Rafael de Pina Vera comentando el artículo 194 de la ley mejicana y que sirvió de modelo al 733 del Código de Comercio, para ser oportuno, ha de ser dado antes de que el cheque sea presentado para su pago “y con tiempo materialmente suficiente para impedirlo”. La falsificación es notoria cuando “pueda ser observada a simple vista dentro de la rapidez y prudencia impuesta por el normal movimiento bancario en el cotejo de la firma puesta en el cheque con la registrada en el banco”.

La culpa del titular de la cuenta se desprende de haber recibido en custodia la chequera. No procurar su guarda diligente permitiendo por descuido que en tales cheques ocurra la falsificación y alteración, es asunto que determina su culpa.

La ocurrencia de la falsificación de la firma en cheques que estaban bajo su cuidado es asunto que señala su conducta negligente.

En cuanto a la alteración de la cantidad hay que hacer atenta distinción en que el artículo 733 dice que el dueño de una chequera “que hubiere perdido uno o más formularios”, lo que implica que se trata de cheques ya firmados por una cantidad y aún no entregados al momento de la pérdida. Ocurrida ésta se produce la alteración que ha de soportar el dueño de la chequera y a la vez librador del título por una cantidad menor. En este caso hay descuido sancionable y no en el caso de que hubiera entregado, en negociación normal, un cheque, que después viene a ser alterado en su cifra, pues en este caso no hay culpa de su parte.

c. **Culpa del Banco.** Cuando el banquero incurre en culpa es lógico que sea de su cuenta el riesgo de pagos de cheques con firma del librador falsificada o cantidad alterada. Si la falsificación de la firma del titular de una cuenta debitada por el banquero ocurre en talonario extraño, en chequera ajena a dicho cuenta-habiente, y el banquero paga el cheque falsificado, debe correr con este riesgo ya que es obligación suya verificar que el cheque esté extendido en los formularios impresos de cheques o chequeras entregados al cuentacorrentista precisamente como garantía contra falsificaciones.

Finalmente, no habiendo culpa imputable ni al banquero ni al librador, el riesgo de pago del cheque falsificado o alterado, es de cuenta del banquero por aplicación de la doctrina del riesgo objetivo o de empresa.

Luis Javier Lopera Salazar

TITULOS CON ESPACIOS EN BLANCO

“Si en el título se dejan espacios en blanco cualquier tenedor legítimo podrá llenarlos, conforme a las instrucciones del suscriptor que los haya dejado, antes de presentar el título para ejercicio del derecho que en él se incorpora.

Una firma puesta sobre un papel en blanco, entregado por el firmante para convertirlo en un título valor, dará al tenedor el derecho de llenarlo.

Para que el título, una vez completado, pueda hacerse valer contra cualquiera de los que en él han intervenido antes de completarse, deberá ser llenado estrictamente de acuerdo con la autorización dada para ello. Si un título de esta clase es negociado, después de llenado, a favor de un tenedor de buena fe exento de culpa, será válido y efectivo para dicho tenedor y éste podrá hacerlo valer como si se hubiera llenado de acuerdo con las autorizaciones dadas” (artículo 622 del Código de Comercio).

Al formalismo cambiario no se opone el texto del artículo 622 del Código de Comercio sobre documentos con espacios en blanco, destinados a convertirse en títulos valores.

Los espacios hacen posible salvar el escollo temporal de tener qué precisar en el documento los datos todavía indeterminados: débitos cuya causalidad existe sin que aún los montos sean ciertos o cuyas modalidades no tengan la fijeza necesaria.

El cumplimiento de las exigencias formales no exige simultaneidad ni reclama un orden lógico. El instrumento debe estar completo antes de la presentación para el ejercicio del derecho que él incorpora. De no existir la integración del título, éste quedará definitivamente fuera del derecho cambiario conforme a lo indicado por el artículo 620 del Código de Comercio: “Los documentos y los actos a que se refiere este título sólo producirán los efectos en él previstos cuando contengan las menciones y llenen los requisitos que la ley señale, salvo que ella los presuma”.

“La omisión de tales menciones y requisitos no afecta el negocio jurídico que dio origen al documento o al acto”.

El artículo 784, excepción cuarta, confirma este precepto al admitir como excepción contra el ejercicio de la acción cambiaria, la fundada en la omisión de los requisitos que el título deba contener y que la ley no supla expresamente.

El documento en blanco, mientras subsistan los defectos esenciales, no es título valor sino, como lo ha dicho Vivante, una forma embrionaria, transitoria, destinada a completarse con las exigencias específicas de cada título.

La utilidad práctica de los documentos con espacios en blanco es cuestión indiscutible. Su uso es frecuentísimo ya que prestan ellos eficaz garantía para el tenedor. La obtención de la firma precede la expresión de la declaración negocial, asunto muy acostumbrado en la práctica contractual.

DOCUMENTOS EN BLANCO Y DOCUMENTOS INCOMPLETOS

Se ha consolidado en la doctrina la distinción entre documentos en blanco y los incompletos, comprendiendo los primeros a aquellos en los que el suscriptor relega, de modo voluntario, su integración en forma progresiva y señala la manera de efectuarla en un momento ulterior. Los incompletos serían aquellos dejados inadvertidamente con defectos, por negligencia, ignorancia u otra causa, sin que medie un pacto de complemento expreso o susceptible de tácito entendimiento. Dejando de lado la verdad de que un documento con espacios en blanco es también incompleto y atendido como criterio de distinción la intención sobre complemento e instrucciones del suscriptor que dejó los espacios en blanco, la diferencia dicha, apoyada principalmente por tratadistas alemanes e italianos, debe mantenerse. En Colombia no hay duda de que el artículo 622 sólo regula los documentos incoados "en blanco", ya que para llenarlos es menester atender las precisas instrucciones del suscriptor que dejó los blancos. Si no existe acuerdo autónomo que estipule cómo se ha de llenar el título, éste queda definitivamente ineficaz frente a los signatarios del documento defectuoso.

Mediando convenio de complemento se debe atender estrictamente, tanto para el título en blanco como para el papel en blanco firmado y entregado con la intención de su conversión en un título valor. Si así no se hiciera, quien lo recibió incoado no lo puede hacer valer contra quienes lo hubieren firmado cuando el título mantenía sus espacios en blanco, ya que tales suscriptores pueden excepcionar sobre el abuso de la firma en blanco.

¿Se puede proponer la excepción de abuso de cobertura contra el tenedor que lo adquirió regular y completo en su forma exterior? El inciso final del artículo 622 es claro. "Si un título de esta clase es negociado después de llenado, a favor de un tenedor de buena fe exenta de culpa, será válido y efectivo para dicho tenedor y éste podrá hacerlo valer como si se hubiere llenado de acuerdo con las instrucciones dadas".

El más contundente argumento que apoya este precepto legislativo lo da Vivante en los siguientes términos:

"Una vez cubierto el título, produce en su circulación ulterior todos los efectos de un título emitido normalmente, y los acuerdos celebrados entre el dador y el tomador del título en blanco no tienen la menor influencia sobre el tenedor de buena fe. Si el tomador ha usado del título ilegítimamente, es justo que el dador soporte el daño originado por el abuso, puesto que depositó indebidamente la confianza y cometió el error de no señalar límites escritos en el título a las facultades dadas a su tomador. El tenedor de buena fe, que no encuentra en el título huella alguna de su origen irregular, que tiene en sus manos una firma auténtica del deudor, un título exento de todo vicio formal, debe poder confiar en la promesa que el mismo encierra. Si fuese de otra manera la letra en blanco amenazaría la confianza que la ley quiso depositar en la letra de cambio normal, y el tenedor de buena fe quedaría a merced de fáciles colusiones entre el dador y el tomador de la cambial en blanco".

Al señalar el inciso final del artículo 622 del Código de Comercio: “Si un título de **esta clase** es negociado después de llenado. . .” expresa que sólo los documentos “en blanco”, es decir con instrucciones precisas sobre su complemento, están bajo su régimen excepcional y que en Colombia no hay norma que tolere los llamados “incompletos”, es decir con defectos pero sin pacto de cubrimiento de los blancos. De lo anterior se concluye que el acuerdo de complemento o pacto de integración se transmite, por ministerio de la ley, a quien adquiera el documento con los espacios en blanco. Si no hay instrucciones, por tratarse de un documento incompleto, el papel está destinado indefectiblemente a ser defectuoso, incapaz para quienes lo suscribieron en blanco de generar a su cargo posición cambiaria, es decir, una obligación autónoma, literal y sometida al rigor cambiario, cuya principal característica es la inoponibilidad de excepciones causales y la limitación de las que se pueden proponer frente al tenedor legítimo.

El anterior criterio es contrario a la teoría generalizada que predica el cumplimiento estricto del pacto de cobertura pero sólo en la medida en que exista y el tercero que procede a llenar el documento esté enterado de su alcance. Quien no esté al tanto del convenio para integrar el documento, tiene no solamente el poder sino la carga de llenar los blancos de carácter esencial, puesto que de no hacerlo se vendría a menos su derecho. Esta tesis es sustentada por los italianos, creadores de la institución de la letra en blanco, de cuya opinión es expositor muy destacado Messineo, cuando escribe: “Es equivocada la opinión según la cual, el pacto de llenar la letra vincularía incondicionalmente a los usuarios poseedores de la letra en blanco”. Aparte de la situación de hecho, en la cual tratándose del remoto adquirente del título en blanco, éste se encuentra en la imposibilidad de conocer el contenido de aquel pacto, no puede afirmarse el deber indiscriminado de observancia de aquel vínculo (y por necesaria consecuencia) imaginar también una obligación de procurarse su conocimiento, o un deber afirmativo de diligencia al respecto que, descuidado determinará en caso de culpa grave; el tercero como extraño que es al pacto, no queda obligado a él. Todo lo que puede afirmarse es que el tercero poseedor del título en blanco que sea conocedor de las modalidades en que se ha de llenar la letra, fijadas entre partes originarias (emittente y primer tomador), está obligado a respetarlas cuando proceda a llenarlas. Esto por la exigencia de no proteger la mala fe, no porque el respeto del pacto de llenar la letra se transmita “ope legis” a los sucesivos portadores del título en blanco”.

Esta corriente doctrinaria inspiró la Ley Uniforme de Ginebra (artículo 10), la Ley Italiana (artículo 14) y el Proyecto del Intal (artículo 4), que señalan que si en el documento se omitieren algunas menciones o requisitos cualquier tenedor legítimo podrá llenarlas y si una letra, incompleta cuando fue emitida, es completada en contradicción con los acuerdos que hayan tenido lugar, la inobservancia de tales acuerdos no podrá alegarse contra el tenedor, a no ser que este haya adquirido la letra de cambio con mala fe o bien que haya cometido culpa grave al adquirirla.

La ley colombiana, por el contrario, exige conocer, por encima de cualquier dificultad en la obtención y prueba, el pacto de integración, conste o no en documento. Hay aquí un obstáculo insuperable para que estos títulos circulen intensamen-

te pues conllevan un riesgo tanto para el suscriptor como para quien llene los espacios en blanco. Tales riesgos se pueden disminuir si junto al documento, y dotado de la autenticidad necesaria, se anexa el pacto de cobertura.

El artículo 622 del Código de Comercio es transcripción parcial del artículo 18 de la derogada Ley 46 de 1923.

Consagra dos hipótesis: a) firma de un documento con espacios en blanco y, b) firma de un papel en blanco.

En el primer supuesto estamos frente a un título en blanco. Del texto, al que se viene a agregar la firma, se desprende, de modo inequívoco, la vocación del instrumento para convertirse en un título valor. Un modelo de los que se usan en el comercio, sería el ejemplo. A veces faltarán al momento de la suscripción muchas formalidades, a veces apenas serán defectos mínimos.

Sobre el particular escribe Garrigues: “Además la firma ha de estar escrita sobre un título que pueda ser el germen de una letra de cambio (condición extrínseca) porque si el papel en el cual se escribió no tiene ninguna apariencia externa de letra de cambio el hecho de completar más tarde el documento no es suficiente para obligar cambiariamente al firmante”.

El segundo caso del artículo 622 considera la firma de papel sin ninguna apariencia de letra de cambio y por tanto multívoco en su finalidad. Ordinariamente un papel de esta clase no es núcleo de futuro título valor, como le dice el autor que se acaba de citar. Sin embargo, la ley colombiana le da validez cambiaria a la firma puesta sobre un papel en blanco entregado por el firmante para convertirlo en título valor y cuyas instrucciones han sido atendidas. La intención es decisiva. Al aceptar tal suscripción como firma cambiaria se está simplemente dando validez a un apoderamiento para suscribir un título valor en el cual la firma precede la puntualización del contenido, asunto que no es extraño en los negocios.

Caso diferente es la firma de un papel en blanco, y sobre el cual no hay expresada voluntad de conversión en título de crédito. Su finalidad es equívoca como que puede ser para propósitos cualesquiera. Veamos un ejemplo: Juan acostumbra firmar sus libros en la parte de abajo de la primera hoja en blanco y como señal de ser el propietario. Un defraudador arranca la hoja y superpone el texto de un pagaré que llega a las manos de un tenedor de buena fe. Juan, en el ejemplo, no firmó un título valor y la hoja en blanco no fue entregada para constituir un título valor. El suscriptor de la hoja en blanco no asume obligación cambiaria ni aún frente a terceros de buena fe exenta de culpa. Quienes vengán a firmar posteriormente sí son vinculados autónomos porque estamparon su firma en un instrumento con validez formal.

Finalmente es preciso indicar que el completarse el documento, con las exigencias legales que exija cada título valor, el título es soporte suficiente para generar la obligación cambiaria de las firmas puestas cuando el documento estaba en blanco, pudiendo hacerlas valer no sólo quien lo recibió completo sino además el que obtuvo el instrumento cuando mantenía los espacios en blanco.