

Falta de Girador de la Letra de Cambio

Por: **Gustave Duque B.**

La omisión de la firma del girador en la letra de cambio ha constituido un serio problema tanto a los magistrados y jueces como a los abogados que atienden a los sujetos que en virtud de la discusión invocan los órganos del estado a efecto de que se desaten sus controversias jurídicas.

Para obviar tan evidente problema de indudable bagaje jurídico ha surgido la teoría denominada "Conversión del Negocio Jurídico" en donde a nuestro sentir ha servido para volver más soluble el campo de las nulidades en el derecho.

Como principales exponentes de esta doctrina podemos citar a Von Thur y Francisco Messineo quienes ven como objetivo de su tesis el buscarle a la vez un fin práctico y jurídico que las partes han querido pero que por no haber cumplido con el total cumplimiento de los requisitos legales para su validez ese negocio jurídico pretendido ha resultado nulo y que sin embargo esas mismas partes estarían dispuestas a cumplir con las exigencias de la ley buscando siempre que tanto su valor real como su voluntad declarada quedara involucrada dentro de los linderos de las normas jurídicas.

La circunstancia de no haberse llenado los requisitos para que determinado acto jurídico surja como tal no quiere decir que dicho acto llenando las condiciones de otro distinto al buscado, pueda tenerse sin relevancia jurídica. En el caso de la compraventa donde aparece como requisito esencial el precio "sine precio nula es venditio"; pero nadie osaría decir que si en vez del precio se dio cosa distinta ese contrato carecería de validez. Al contrario es perfectamente un acto de plenas repercusiones jurídicas que subsiste como permuta aun cuando no como compraventa.

Francisco Messineo hace la distinción entre conversión sustancial propiamente dicha y conversión formal o impropia. Con respecto a la primera dice que es aquella en donde el negocio es nulo de por sí y que se convierte en uno válido de efectos diferentes si

que resultó nulo y la conversión formal o impropia ocurre cuando de aquella surge un negocio igual al que resultó nulo, pero adicionado de formalidades distintas a las del primero.

El profesor José Luis de los Mozos en su estudio intitulado "La conversión del Negocio Jurídico" publicado y citado en la revista "Foro Caldense" en 1959, plantea el problema de la siguiente manera:

"Vallet de Goytisolo, define la conversión como aquel fenómeno jurídico gracias al cual un acto, un negocio, o un documento sustancial o formalmente nulo en su especie, o tipo, resulta válido, como acto, negocio o forma, de especie, o tipo distinto. Aunque este concepto de conversión no sea del todo exacto, nos indica que el cambio de un negocio por otro se opera debido a la nulidad del primero y con el fin de mantener la relevancia jurídica de la declaración de voluntad que ha dado origen. Y esto acontece de tal modo que podemos decir que la "Causalidad" de la conversión radica en la nulidad del negocio jurídico siendo su "Finalidad" la protección de la voluntad de las partes de todo aquello que pueda ser salvado de la nulidad del negocio por ellas realizado en contra del principio "quod nullus est, nullum effectus producit", ya que seguirle al pie de la letra sería olvidar la propia función social realizada por las relaciones jurídicas. No en vano había dicho Manresa que la conversión es un instrumento técnico al servicio de la equidad. "Por ello el interés que presenta esta institución es extraordinario, no solamente desde el punto de vista doctrinal, sino también desde el de sus aplicaciones prácticas, muy numerosas como más adelante lo veremos" porque en el fondo se trata de ver en qué caso un negocio, que por el vicio que lo afecta, no puede producir sus efectos, puede como consecuencia de la conversión, producir efectos afines a aquellos que constituyen el objeto principal de las partes" (Rocco).

Esta doctrina de la conversión se ha pretendido erigirla como fundamento jurídico para salvaguardar la voluntad de las partes que por una omisión involuntaria resultan trunca en sus intenciones las cuales surgieron como garantía de las obligaciones pretendidas; de ahí que el derecho en procura del soberano respeto a aquellas voluntades las encamine hacia otros efectos idénticos a aquellos que se propusieron en principio.

Como ejemplo de Conversión Sustancial o propia cita Messineo una situación que se contempla claramente en nuestro derecho positivo: El caso de la disposición testamentaria en favor de los pobres, sin decir la manera como se distribuye el objeto asignado y por ende sin establecer el asignatario, disposición que la ley valida aun cuando contravenga algunas deficiencias legales "... Art. 1113": "Todo asignatario testamentario deberá ser una persona cierta o

determinada, natural o jurídica, ya sea que se determine por su nombre o por indicaciones claras del testamento. De otra manera la asignación se tendrá por no escrita.

Valdrán, con todo, las asignaciones destinadas a objetos de beneficencia, aunque no sea para determinadas personas.

Las asignaciones que se hicieron a un establecimiento de beneficencia sin designarlo, se darán al establecimiento de beneficencia que el jefe del territorio designe, prefiriendo alguno de los de la vecindad o residencia del testador.

Lo que se deja al alma del testador, sin especificar de otro modo su inversión, se entenderá dejado a un establecimiento de beneficencia, y se sujetará a las disposiciones del inciso anterior.

Lo que en general se dejare a los pobres, sin determinar el modo de distribuirlo, se aplicará al establecimiento público de beneficencia o caridad que exista en el lugar de domicilio del testador, si en dicho lugar hubiere tal establecimiento, y si no lo hubiere, se aplicará al establecimiento público de beneficencia o caridad más inmediato a dicho domicilio, salvo los casos...

El otro caso es el de la letra de cambio cuando carece de algunos de los requisitos esenciales, que al no valer como tal tiene validez como pagaré en el caso que contempla el Art. 767 del Código de Comercio y que textualmente dice: "La letra de cambio en que faltare alguna de las formalidades legales, será considerada como simple pagaré, firmado por el librador a favor del tomador". Si es cierto como lo sostienen algunos tratadistas nacionales que la ley no establece el sistema de la conversión del negocio jurídico explícitamente y de manera general como lo hacen otras legislaciones como la alemana y la italiana podemos afirmar que en nuestro ordenamiento jurídico la admite en algunos casos fuera de los ya transcritos:

En materia de asignaciones testamentarias dice el Art. 1120 del Código Civil: "El acreedor cuyo crédito no conste sino por el testamento, será considerado como legatario para las disposiciones del Artículo precedente".

Art. 1124: "Todá asignación deberá ser, o a título universal ó de especies determinadas, o que por las indicaciones del testamento puedan claramente determinarse, o de géneros o cantidades que igualmente lo sean o puedan serlo. De otra manera se tendrá por no escrita.

Sin embargo, si la asignación se destinare a un objeto de beneficencia expresado en el testamento sin determinar la cuota, cantidad ó especies que hayan de invertirse en él, valdrá la asignación y se determinará la cuota, cantidad ó especies, habida consideración a la naturaleza del objeto, a las otras disposiciones del testador y

a las fuerzas del patrimonio, en la parte de que el testador pudo disponer libremente.

El juez hará la determinación, oyendo al personero municipal y a los herederos, y conformándose en cuanto fuere posible a la intención del testador”.

Art. 1126: “La asignación que por faltar el asignatario se transfiera a distinta persona por acrecimiento, sustitución u otra causa, llevará consigo todas las obligaciones y cargas transferibles, y el derecho de aceptarla o repudiarla separadamente.

La asignación que por demasiado gravada hubieren repudiado todas las personas sucesivamente llamadas a ella por el testamento o la ley, se deferirá en último lugar a las personas a cuyo favor se hubieren constituido los gravámenes”.

En materia de usufructo está el Art. 827: “Se prohíbe constituir usufructo alguno bajo una condición o a un plazo cualquiera que suspenda su ejercicio. Si de hecho se constituyere, no tendrá valor alguno.

Con todo si el usufructo se constituye por testamento, y la condición se hubiere cumplido, o el plazo hubiere expirado antes del fallecimiento del testador, valdrá el usufructo”.

Con respecto a la tradición Art. 752: “Si el tradente no es el verdadero dueño de la cosa que se entrega por él o a su nombre, no se adquieren por medio de la tradición otros derechos que los transmisibles del mismo tradente sobre la cosa entregada.

Pero si el tradente adquiere después el dominio se entenderá haberse éste transferido desde el momento de la tradición”.

Y específicamente en la Ley de Instrumentos Negociables aparece claramente contemplado el caso de la conversión en el Art. 20, numeral quinto que a la letra dice: “Cuando el instrumento es tan ambiguo que no se sabe si tiene el carácter de letra de cambio o pagaré, el tenedor puede considerarlo a su elección como si fuera letra o pagaré...”

Y por último el Art. 1501 al establecer los elementos esenciales, naturales y accidentales de cada contrato se refiere a la conversión. Su tenor literal es el siguiente: “Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales”.

Al hacer las transcripciones de las diferentes disposiciones legales consagradas en nuestro código queremos corroborar nuestra posición al sustentar la aceptación de la doctrina tantas veces mencionada, por nuestro ordenamiento jurídico. Y como si fuera poco la Corte Suprema de Justicia también la ha admitido al considerar en su jurisprudencia que la venta de un bien raíz celebrada mediante documento privado, vale como promesa de venta si además están cumplidos todos los requisitos que exige la ley para esta clase de contratos. Los sostenedores de la doctrina de la conversión del negocio jurídico han explicado que para que ella exista se requieren: un elemento objetivo y otro subjetivo; se da el primero, cuando los requisitos que son ineficaces para el primer negocio lo sean para el segundo y en el aspecto subjetivo que sea susceptible la admisión de una voluntad que se supone en las partes, es decir, que de haber conocido la invalidez del primer negocio hubiesen resuelto celebrar el segundo.

En el elemento objetivo se exige que el negocio nulo tenga los elementos necesarios para ser cumplidos en el segundo como requisitos esenciales a éste y en el subjetivo, es indispensable una voluntad supuesta por parte de los sujetos que realizan el acto.

El aspecto subjetivo encuentra su explicación clara en la finalidad que las partes se propusieron al celebrar el negocio, es decir, que si esas mismas partes hubiesen conocido la ineficacia del primero, hubieran más bien realizado el segundo.

Lo trascendental es el cumplimiento de la finalidad práctica perseguida por las partes. Claro que ese acto volitivo tiene que ser supuesto y no real porque otra sería la situación planteada si había un conocimiento previo de la ineficacia del primer negocio.

La aceptación de esta doctrina se hace necesaria e indispensable para satisfacer ciertos principios de equidad sin los cuales vendría menoscabada la finalidad del derecho, negar esta interpretación equivaldría a una positiva quiebra de la verdad y de la pureza de voluntad.

Una vez hecho el análisis de la doctrina moderna que se propone para desdiferenciar entuertos jurídicos, concretémonos ahora al caso planteado cual es el de ver si es posible aceptar la tesis de que una letra o girato firmado por el girador pero firmado por el aceptante vale como girato.

La ley 46 de 1923 en su capítulo II, Art. V dice que: "Para que un instrumento sea negociable debe llenar los siguientes requisitos:

1. Debe constar por escrito y estar firmado por el que lo extiende o lo gira;
2. Debe contener una promesa incondicional o una orden de pagar una suma determinada de dinero;

3. Debe ser pagadero a su presentación, o a un tiempo futuro fijo o determinable;
4. Debe ser pagadero a la orden o al portador, y
5. Cuando el instrumento está dirigido a un girado, debe expresarse en él el nombre o indicación cierta de éste". Las subrayas no son del texto.

Define la misma ley la letra de cambio en su Art. 128 como: "...una orden incondicional, escrita, dirigida por una persona a otra, firmada por la que la extiende, por la cual se exige a la persona a quien está dirigida pagar a la presentación, o a un tiempo futuro fijo o determinable, cierta cantidad de dinero, a la orden o al portador".

Es evidente después de cotejar los dos textos transcritos que uno de los requisitos esenciales es el de estar firmada por quien la gira y por consiguiente carecería de la virtud negociabilidad; sin embargo para salvar este esguince el Código de Comercio en su Art. 767 dice que: "La letra de cambio en que faltare alguna de las formalidades legales, será considerada como simple pagaré, firmado por el librador a favor del tomador".

Por su parte la ley 46 de 1923 en sus artículos 14 y 20 preceptúa que: Art. 14. "No es necesario que el instrumento se acomode textualmente al lenguaje de esta ley; cualesquiera términos que indiquen claramente la intención de conformarse a sus prescripciones son adecuados".

"Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras", Art. 1618 C. C.

Art. 20: "Cuando los términos del instrumento son tan ambiguos o hay omisiones en él, se aplicarán las siguientes reglas:

...5° Cuando el instrumento es tan ambiguo que no se sabe si tiene el carácter de letra de cambio o de pagaré, el tenedor puede considerarlo a su elección como si fuera letra o pagaré".

Estamos en presencia de una conversión sustancial que de acuerdo con la clasificación hecha por Messineo tiene lugar cuando el negocio ineficaz se cambia en otro perfectamente válido y de efectos diversos que el que se celebró en principio. La letra de cambio sin la firma del girador será nula como letra de cambio, pero se hace válida como pagaré ya que la voluntad de obligarse aparece mediante la firma estampada por el aceptante el cual se ha comprometido a pagar una cantidad cierta y determinada a favor del tenedor. ¿Quién podría sostener que quien aceptó pagar no está haciendo una promesa y por ende se ha convertido en deudor incondicional?

Según doctrina de la Corte consignada en sent. ... de 15 de Diciembre de 1955 LXXXI, 776: "Para que un pagaré sea instrumento

negociable debe reunir los siguientes requisitos: a) que se trate de promesa incondicional de pagar; b) que conste por escrito; c) que sea hecho por una persona a otra; d) que sea firmado por la persona que hace la promesa; e) que el objeto de la promesa de pagar sea una suma cierta de dinero; f) que el pago se haga a la presentación o a un término fijo o determinable; g) que la promesa de pago sea "a la orden" o "al portador". De manera que si analizamos los requisitos de la letra de cambio concluimos que el documento citado será nulo como letra de cambio pero satisface las exigencias del pagaré y como tal subsiste.

Absolver del pago de una obligación tan evidente a quien se comprometió de manera incondicional y a la orden sería desconocer por completo el sentido teleológico de la justicia y el derecho y equivaldría ni más ni menos a un típico enriquecimiento sin causa.

El profesor Robledo en el capítulo IX de su obra al hablar sobre las personas que intervienen en el instrumento dice textualmente: "Cuando el instrumento es una letra de cambio debe expresarse en ella el nombre del girado o debe contener una indicación cierta de éste. Si no se designa persona ninguna a la cual se dirige la orden, el instrumento no es una letra. Sin embargo cuando no se ha especificado el girado, pero una persona, asumiendo el carácter de tal, acepta la orden, se ha estimado que puede hacerse valer contra ella, como si fuera un pagaré negociable. Solución que está muy conforme con el principio de que no hay expresiones sacramentales en nuestro derecho; pues si esto es así, el aceptante al aceptar se obliga a pagar a la orden o al portador una determinada cantidad de dinero, otorga por virtud de su aceptación un verdadero pagaré". Sostiene el Dr. Robledo que la conversión se excluye en el presente caso por cuanto no hay librador o girador. Sin embargo esta apreciación no puede tomarse así de forma tan literal porque la voluntad del legislador es la mera exigencia de que exista una persona obligada a favor de un tomador; es suficiente que haya una persona obligada incondicionalmente y a la orden para que el instrumento sea pagaré porque de lo contrario entonces carecería de sentido o no tendría razón de ser el numeral quinto del Art. 20 de la ley de instrumentos negociables y el Art. 767 del Código de Comercio y sería un absurdo sostener que la ley había previsto el caso de que faltase no sólo la firma del girador sino la del aceptante puesto que en ese evento nada habría, ya que nadie puede obligarse en un instrumento en donde no aparece su firma. Art. 21, Ley 46/23.

Es cierto que la omisión de la firma de la letra de cambio por el girador, esto es, dejando en blanco el correspondiente espacio se regula por la propia ley de Instrumentos Negociables de manera distinta a la conversión en pagaré, pero si al citado título se le sigue

considerando como letra de cambio, entonces si sería un caso típico de un instrumento incoado; de tal manera que en esas condiciones rigen las disposiciones que reglamentan al instrumento incompleto; pero en la situación que planteamos es la de que el instrumento ya no se tomará como letra de cambio porque lógicamente no lo es sino como pagaré de acuerdo con lo establecido en el Art. 767 del Código de Comercio.

Con respecto a la vigencia del Art. 767 del Código de Comercio se han presentado criterios encontrados, toda vez que algunos sostienen que éste fue derogado por la ley de Instrumentos Negociables y otros al contrario sostienen su plena vigencia. Como nos parecen muy dados en razón los argumentos expuestos por el Dr. Félix Cortés en sus comentarios al Código de Comercio y que transcribe la revista "Foro Caldense" en estudio intitulado "Conversión del Negocio Jurídico", nos permitimos transcribirlos nuevamente. Dice así el Dr. Cortés: "En el importante particular de este título y el siguiente, la legislación anterior ha sufrido una transformación profunda, con la vigencia de la ley 46 de 1923, sobre Instrumentos Negociables.

Desde luego se han presentado teorías encontradas; algunos estiman que la citada norma reglamenta íntegramente la materia del cambio: letras, cheques, pagarés.

Sin embargo, el mismo legislador, cualesquiera que sean las razones alegadas para sostener ese criterio, parece establecer otra cosa. En efecto, a pesar de la generosidad del artículo primero, en realidad la ley solamente se ocupa de las letras, pagarés y cheques.

Por otra parte, el Art. 192 ordena que se ajusten en una sola edición, esta ley y los títulos X y XI, del Código de Comercio, que versan sobre el contrato y letras de cambio, libranzas, vales o pagarés a la orden, las disposiciones sobre cheques, la leyes reformativas, con una rigurosa concordancia. Quiere que en esa compilación se anoten las reformas introducidas por la nueva ordenación, a cada una de las disposiciones anteriores.

Esto inclina el ánimo a considerar y estimar la Ley sobre Instrumentos Negociables, como una reforma de la precedente legislación, pero que no fue expedida con la finalidad de sustituir lo establecido en las anteriores leyes mercantiles sobre estos particulares.

Otra cuestión que se suscita, es la de establecer el criterio general, para fijar la inteligencia de la nueva regla. La interpretación de un texto, en busca de su verdadero sentido y alcance, la aplicación práctica de la jurisprudencia, los estudios teóricos, vienen a vivificar la norma jurídica.

Uno de los criterios de interpretación que trae el Código Civil, es el de investigar los antecedentes y la historia fidedigna de la disposición oscura.

Pues bien, la ley 46 carece de antecedentes y de historia, entre nosotros. La llamada "Misión Kemmerer", urgida para que elaborara un proyecto sobre letras de cambio, para lo cual no habría sido contratada ni era técnica, se limitó a presentar, en inglés la ley uniforme de los Estados Unidos. Tal modelo, trasladado en palabras castellanas, fue sometido a las cámaras y allí aprobado, con muy pocas reformas y recortes inarmónicos. Estos antecedentes y esa relación de su establecimiento.

No es posible creer que el Congreso Colombiano hubiera pretendido imponer al pueblo para el cual dicta sus normas que entendiera y aplicara la nueva ley, de conformidad con un idioma extraño y con una legislación aún más ignorada. Forzoso es aceptar que este obstáculo no pudo ser desconocido para nuestro legislador.

La ley sobre instrumentos negociables es un verdadero injerto en la legislación patria, y, siguiendo este símil, la vida tiene que recibirla del tronco en que fue incrustada. Por tanto la interpretación de ella que constituye la savia, debe necesariamente surgir, en primer término del espíritu que anima nuestra legislación autóctona.

Mal hayan los innovadores, que, pensando mucho más allá, pretenden que la nueva ley se entienda y aplique en conformidad con la legislación de donde fue cortada y no en armonía con el espíritu general de la nuestra. Es el caso insistir; la ley 46 es parte de nuestro derecho positivo y tiene como todas las otras leyes, las mismas fuentes de alimentación".

La ley 153 de 1887 en su artículo tercero dice que: "Estímese insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería". Por su parte el Art. 193 de la Ley de Instrumentos Negociables preceptúa: "Esta ley (la 46 de 1923) entrará a regir el primero de Enero de 1924. y quedan derogadas todas las disposiciones que sean contrarias a la presente ley" las subrayas no son del texto. Como atrás se analizó el prementado artículo no contraría el estatuto de derecho cambiario entonces tenemos que concluir que el Art. 767 se encuentra vigente. Es como bien lo anota el ilustre profesor José Luis López: "...la ley no reguló íntegramente la materia, y dispuso que, rigen las normas anteriores no incongruentes con ella..." de ahí que por ejemplo en el aspecto de la prescripción de los Instrumentos Negociables haya unanimidad entre magistrados, jueces, abogados y juristas en cuanto a la plena vigencia de los Arts. 894 y 902 del Código de Comercio en materia de prescripción.

**YA ESTA A LA VENTA
LA NUEVA CERVEZA**

Karla
EXTRAFINA

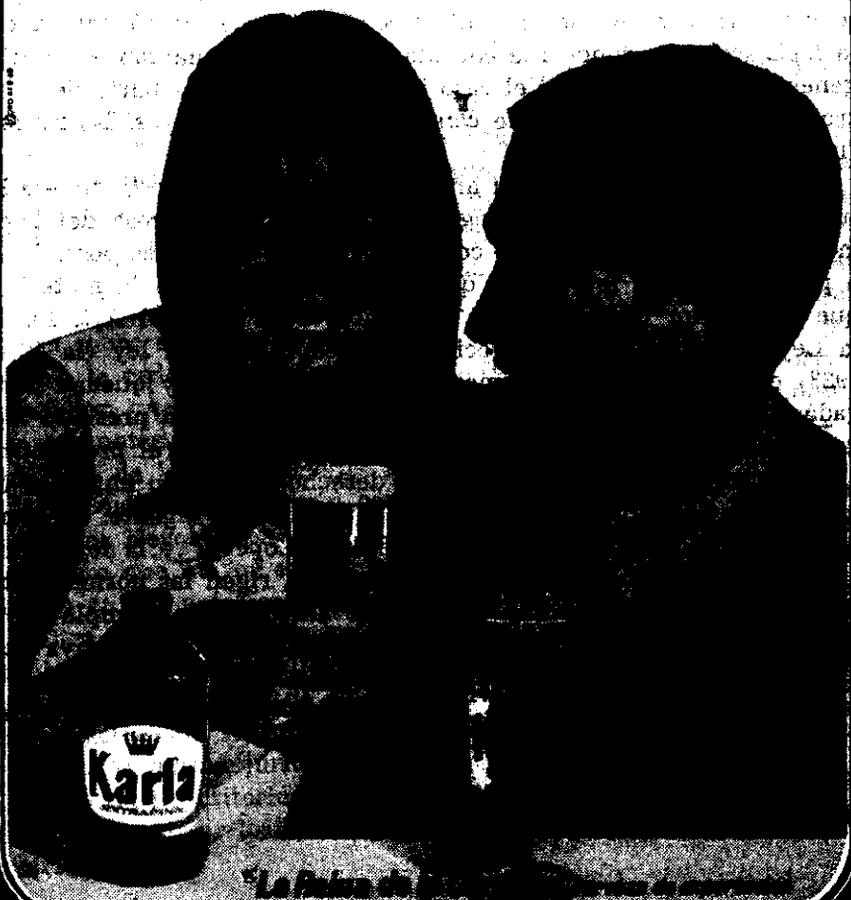
con el nuevo gusto, a su gusto.

"Que solamente Karla, acaricie sus labios."

- Karla es un éxito social.
- Más manuable.
- En cómoda caja de cartón.



- Igual cantidad de cerveza en menos espacio; caben más botellas en su refrigerador.



"La Aventura de la Cerveza"