

TÍTULOS-VALORES
RÉGIMEN GLOBAL

García-Muñoz, José Alpiniano, 1961-

Títulos valores : régimen global / José Alpiniano García Muñoz. -- Bogotá : Editorial Temis, 2008.

272 p. : 23 cm.

Incluye índices.

ISBN 978-958-35-0662-8

1. Títulos valores 2. Títulos valores - Aspectos jurídicos
3. Documentos negociables 4. Valores bancarios 5. Derecho bancario I. Tít.

332.77 cd 21 ed.

A1162479

CEP-Banco de la República-Biblioteca Luis Ángel Arango

JOSÉ ALPINIANO GARCÍA-MUÑOZ

Profesor de la Universidad de La Sabana

TÍTULOS-VALORES

RÉGIMEN GLOBAL



EDITORIAL TEMIS S. A.



**Universidad
de La Sabana**

Bogotá - Colombia

2008



ANTES QUE EL LIBRO CIENTÍFICO MUERA

El libro científico es un organismo que se basa en un delicado equilibrio. Los elevados costos iniciales (las horas de trabajo que requieren el autor, los redactores, los correctores, los ilustradores) solo se recuperan si las ventas alcanzan determinado número de ejemplares.

La fotocopia, en un primer momento, reduce las ventas y por este motivo contribuye al aumento del precio. En un segundo momento, elimina de raíz la posibilidad económica de producir nuevos libros, sobre todo científicos.

De conformidad con la ley colombiana, la fotocopia de un libro (o de parte de este) protegido por derecho de autor (copyright) es ilícita. Por consiguiente, toda fotocopia que burle la compra de un libro, es delito.

La fotocopia no solo es ilícita, sino que amenaza la supervivencia de un modo de transmitir la ciencia.

Quien fotocopia un libro, quien pone a disposición los medios para fotocopiar, quien de cualquier modo fomenta esta práctica, no solo se alza contra la ley, sino que particularmente se encuentra en la situación de quien recoge una flor de una especie protegida, y tal vez se dispone a coger la última flor de esa especie.

© José Alpiniano García-Muñoz, 2008.

© Universidad de La Sabana

Campus Universitario Puente del Común

Km. 21 Autopista Norte de Bogotá

Chía, Cundinamarca

www.unisabana.edu.co

correo elec.: publicaciones@unisabana.edu.co

© Editorial Temis S. A., 2008.

Calle 17, núm. 68D-46, Bogotá

www.editorialtemis.com

correo elec.: editorial@editorialtemis.com

ISBN 978-958-35-0662-8 2326 200800041800

Hecho el depósito que exige la ley.

Impreso en Talleres Editorial Nomos.

Carrera 39B, núm. 17-85, Bogotá.

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro, sin la autorización escrita de los titulares del copyright, por medio de cualquier proceso, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático.

Esta edición y sus características gráficas son propiedad de Editorial Temis S. A.

*A mis padres, a mi esposa y a mis hijos.
A mis hermanos y sobrinos.*

ÍNDICE GENERAL

	PÁG.
Introducción	1
CAPÍTULO I	
ORIGEN Y FUNDAMENTO DE LOS TÍTULOS-VALORES	
1. Actividad comercial en Roma	7
2. Feudalismo y ausencia de comercio	9
A) Parcelación del latifundio	9
B) Decadencia del mundo romano	10
C) El Mediterráneo y la Europa cristiana	12
3. Renacimiento medieval	17
A) Crisis del modelo feudal	17
B) Descubrimiento del crédito	23
4. El contrato de cambio trayecticio	24
A) Contratos implicados y documentación	24
B) Operaciones similares	27
C) Régimen jurídico	27
D) Formalismos y obstáculos legales	33
5. Derecho comercial de los títulos-valores	35
A) La “lex mercatoria”	36
B) Sistematización jurídica	38
C) Régimen jurídico actual	42

CAPÍTULO II

CARÁCTER DOCUMENTAL DEL TÍTULO-VALOR

1. Características del título-valor-documento	50
A) Aptitud probatoria	51
B) Capacidad constitutiva	52
C) Suficiencia dispositiva	53
D) Ineptitud de las copias	53

	PÁG.
2. El documento y lo documentado	55
A) Ritualismo jurídico primitivo	56
B) Alcances de la incorporación	57
3. Títulos-valores individuales y masivos	58
A) Título-valor global “Jumbo Certificate”	59
B) Depósitos centralizados de valores o “Depository Trust Companies”	59
4. El documento título-valor-electrónico	62
A) El documento electrónico	62
B) El título-valor electrónico	63

CAPÍTULO III

LITERALIDAD DEL TÍTULO-VALOR

1. Mención del derecho literalizado	68
A) Derechos literalizables	68
B) Exigibilidad del derecho cartular	71
C) Literalidad del título-valor global	75
2. La firma en el título-valor	76
A) Carácter incondicional	77
B) Órdenes	79
C) Promesas	86
3. Lo específico de cada título-valor	87
A) Títulos-valores taxativos	87
B) Literalidad incompleta	91
4. Literalidad electrónica	95
A) Firma electrónica	96
B) Exigencias de la literalidad electrónica	99
5. Efectos de la literalización	100
A) Teoría de la creación	101
B) Teoría de la emisión	101

CAPÍTULO IV

AUTONOMÍA DEL TÍTULO-VALOR

1. La causa en la ciencia jurídica	105
A) Causa del derecho	106
B) Causa del título-valor	108

	PÁG.
2. La causa del título-valor en el derecho vigente	111
A) Relación subyacente o “transaction that gave rise to the instrument”	114
B) Pago con títulos-valores	117
C) Autonomía y “holder in due course”	118
3. La autonomía en la jurisprudencia constitucional colombiana	132
A) Sentencia T-537 de 1992	133
B) Sentencia C-245 de 1993	134
C) Sentencia SU-478 de 1997	136
D) Economía de la jurisprudencia constitucional	139

CAPÍTULO V

NECESIDAD Y CIRCULACIÓN DEL TÍTULO-VALOR

1. Tenedor legítimo y ley de circulación	141
2. Título-valor a la orden	142
A) Cláusula a la orden y similares	143
B) El endoso	143
3. Título-valor nominativo	150
A) Requisitos	150
B) Ley de circulación	151
4. Título-valor al portador	152
5. La circulación y su causa	153
A) Relación jurídica subyacente de la transferencia y pago	153
B) Autonomía del derecho transferido	154
C) Causas especiales de transferencia	155
6. Circulación de títulos-valores electrónicos	160

CAPÍTULO VI

NATURALEZA JURÍDICA DEL TÍTULO-VALOR

1. El título-valor cosa o bien	163
A) “Cosas” que son bienes	165
B) Uso del título-valor	166
C) Valor económico del título-valor	169
2. El título-valor fuente de derechos	171
A) El título-valor y las obligaciones	171
B) El título-valor como acto jurídico	173

	PÁG.
3. El título-valor como medio de pago	174
A) Los medios de pago	175
B) El dinero como medio de pago	176
C) El papel como medio de pago	178

CAPÍTULO VII

COBRO DEL TÍTULO-VALOR

1. Clasificación de los obligados cartulares	181
A) Obligado directo y “principal obligor”	182
B) Obligados de regreso y “secondary obligor”	186
C) Diferencia entre “accommodation party” y avales	187
2. Legitimación activa	188
A) Tenencia legítima y “person entitled to enforce instrument”	188
B) Exhibición	189
C) Título-valor deshonrado, rehusado o rechazado	193
3. Legitimación pasiva	196
A) Verificar legitimación y transferencia por recibo	196
B) Formas especiales de pagar	198
C) Efectos del pago	200
D) Pago por obligado en igual grado	202
4. Pretensión cambiaria	203
A) Precisiones conceptuales	204
B) Procedencia	207

CAPÍTULO VIII

VICIOS DEL TÍTULO-VALOR

1. Derivados de relaciones personales y de la mala fe	211
A) Invalidez e incumplimiento de la relación jurídica subyacente ...	213
B) Emisión irregular	216
C) Otras relaciones personales	217
2. Derivados de la literalidad	219
A) Falta de suscripción y de representación	219
B) Incapacidad legal	220
C) Ausencia de menciones y alteración	221
D) Violación de la ley de circulación	222
E) Pago, quitas y similares	223

	PÁG.
3. Cancelación judicial, caducidad y prescripción del título-valor	224
A) La caducidad	226
B) La prescripción	229
C) La insustancial caducidad	232

CAPÍTULO IX

PRETENSIONES EXTRACARTULARES

1. Pretensión causal	237
A) Pago con títulos-valores	237
B) Resolución del pago	240
2. Enriquecimiento cambiario	241
A) Naturaleza económico-jurídica	241
B) Caducidad y prescripción: efectos jurídicos especiales	245
C) Tratamiento legal y jurisprudencial	246
Índice de autores	253

INTRODUCCIÓN

La tarea central del *Derecho Comparado* parece consistir en diseñar leyes que unifiquen las diversas regulaciones que ordenan una o varias instituciones jurídicas en particular. Son muy diversas las organizaciones privadas y públicas, nacionales e internacionales, actualmente comprometidas con el logro de este objetivo.

Aquellas organizaciones asumen una metodología tradicional consistente en proyectar textos de leyes uniformes, con la pretensión de que sean leyes nacionales en aquellos países donde la misma institución jurídica se regula de diversa manera. En otras oportunidades el esfuerzo unificador solamente pretende encontrar un cuerpo de normas uniformes, que sirva a ciudadanos de diferentes países en la regulación de sus relaciones privadas. En la práctica jurídica, una y otra estrategia está agravando el problema que pretenden resolver.

En primer lugar, porque los proyectos de leyes uniformes no se adoptan íntegramente en los *estados* comprometidos. Solamente se convierten en ley nacional tras una revisión que salvaguarda ideas jurídicas arraigadas en cada país. El resultado final del proceso es una nueva diversidad de leyes nacionales que contienen normas y hasta principios diversos. Algo similar ocurre con los cuerpos de normas uniformes, que son meras recopilaciones carentes del poder suficiente para sustituir total o parcialmente leyes nacionales. Esta impotencia se ve agravada por su carácter excesivamente académico, que comúnmente los vuelve impermeables a la práctica jurídica de aquellos agentes a quienes pretenden referirse. Al final, el supuesto cuerpo de normas uniforme termina convertido en una nueva normativa que compite con aquellas que pretendía unificar.

La incapacidad de la metodología tradicional del *Derecho Comparado* para simplificar y unificar la abundancia y diversidad de leyes vigentes no puede hacernos olvidar el problema. Es un asunto urgente agravado por la globalización económica: vivimos en una “aldea global” en la que rigen disímiles y prolíficos ordenamientos legales. Nos enfrentamos a una *inflación legislativa*, consistente en que la cantidad de textos normativos crece desmesuradamente.

El problema es tan viejo como la ciencia jurídica misma: PLATÓN lo denunció en su *República*¹; JUSTINIANO quiso afrontarlo mediante la imposición imperial del *Digesto*².

La única diferencia entre el problema antiguo y el moderno radica en que hoy podemos enunciarlo con las categorías de *Derecho* y *Economía* diciendo que consiste en la perversa idoneidad de la abundancia de leyes para generar un ineficiente y corruptor sistema de costos de transacción³.

Prima facie, los costos de transacción se refieren a los costos de cumplir los actos jurídicos y, en fin, controlar y sancionar su cumplimiento o incumplimiento⁴. Así las cosas, la abundancia de textos legales exige dedicar mayor tiempo y recursos a contratar expertos que definan las normas legales que rigen un acto jurídico. En tiempos de JUSTINIANO ya se sabía que “los abogados, a pesar de ser muchas las leyes, utilizan pocas, ya por la falta de fuentes a las que les resulta imposible acceder, ya por la misma ignorancia de ellas”⁵. En términos del moderno *derecho* y *economía*: la abundancia y diversidad de leyes genera costos de transacción imposibles de asumir.

En segundo término, la inflación legislativa también aumenta las controversias y con ellas los costos de transacción: la proliferación y disimilitud de ordenamientos legales que rigen nuestra aldea global aumentan la probabilidad de que una norma desconocida pueda ser argüida o contra-argüida por cualquiera de los implicados. De esta forma crece la incertidumbre sobre la forma en que se resolverán las controversias. Como consecuencia, cualquiera de las partes buscará asegurarse de argüir y contra-argüir, con lo cual dedicará más tiempo y recursos a tal actividad. En términos de PLATÓN: “se encomiará en sumo grado la oratoria forense, ya que incluso muchos hombres libres se ocuparán de ella, activamente y con todo interés”⁶.

¹ PLATÓN, *Obras completas*, Madrid, Aguilar, 1992, pág. 713.

² *Cons. Tanta* 1-17.

³ Concepto desarrollado por RONALD COASE, “The Nature of the Firm”, publicado originalmente en *Económica*, vol. 4, noviembre de 1937. ALFRED SCHULLER y otro, *Conceptos básicos sobre el orden económico*, Madrid, Unión Editorial, 1991, pág. 177: “El intercambio de bienes y servicios [...] recibe el nombre de transacción. [...] Los costes de búsqueda, acuerdo y control acarreados por las transacciones se denominan *costes de transacción*”.

⁴ ALFRED SCHULLER, *op. cit.*, pág. 177.

⁵ *Dig. Const. Tanta* 1-17.

⁶ PLATÓN, *op. cit.*, pág. 713.

La más grave consecuencia de la proliferación y disimilitud de ordenamientos legales se conoce desde el *Digesto*: es mayor la posibilidad de que *los litigios se resuelvan no tanto por la autoridad de las leyes cuanto por el capricho de los jueces*. En otras palabras: se incentiva la corrupción en atención a que los funcionarios podrán argumentar más fácilmente textos contradictorios, interpretaciones laxas o estrechas basados en una cualquiera de la muchedumbre de leyes existentes y así justificar cualquier decisión caprichosa o arbitraria. La expansión corruptora de este incentivo ha sido estudiada por *derecho y economía*⁷, y confirma la tesis platónica según la cual en una aldea global así, *se multiplica la licencia*.

Por tanto, el Grupo de Investigación Derecho Privado de la Universidad de la Sabana, en sus líneas de investigación *derecho y economía y derecho comparado*, está desarrollando una metodología de investigación con la que pretende generar procesos sociojurídicos que efectivamente simplifiquen y unifiquen la abundancia y diversidad de leyes vigentes, en lugar de aumentarlas, como efectivamente está ocurriendo con la metodología de investigación tradicional, que busca diseñar leyes o cuerpos de normas uniformes.

Nuestra metodología parte de considerar que cualquiera de los ordenamientos jurídicos vigentes es igualmente idóneo para reglamentar los negocios jurídicos a que se refieren. Nos empeñamos en descubrir y analizar sus concordancias y discordancias, en punto a instituciones jurídicas específicas, con el único propósito de que sean conocidas por quienes requieren regular sus actividades. No pretendemos diseñar proyectos de leyes o cuerpos de normas que unifiquen sistemas legales⁸.

De esta forma serán los agentes económicos, libre e independientemente, quienes unifiquen los diversos sistemas jurídicos vigentes, al decidir qué sistema jurídico o sistemas jurídicos acoger o qué combinación hacer para efectos de regular sus negocios. La unificación legislativa resul-

⁷ BRUCE BENSON, *Justicia sin Estado*, Madrid, Unión Editorial, 2000, pág. 190.

⁸ FRIEDRICH HAYEK, *La fatal arrogancia*, Madrid, Unión Editorial, 1990, págs. 146-147: “El ordenamiento de una economía de extenso ámbito solo debe y puede ser abordado a través de un proceso [...] basado en el establecimiento de un método de búsqueda de información que [...] facilite la transmisión, no de un ilimitado conjunto de datos en relación con los hechos concretos observados, sino de ciertas señales abstractas capaces de reflejar la incidencia de determinadas realidades valorativas [...] Los miembros de un comité solo podrán facilitar algunas de las razones que respalden sus respectivas opiniones, transmitiéndose solo aquellas conclusiones que su personal conocimiento de la situación juzgue oportuno transmitir”.

tará de la práctica de los agentes económicos al escoger o combinar libremente los ordenamientos jurídicos. En cierta forma, los diversos sistemas jurídicos son tratados como mercancías que los consumidores, no los miembros de un comité especializado, escogen para satisfacer sus necesidades de regulación jurídica.

Nuestra metodología es de derecho comparado. Por ende, para delimitar nuestro objeto de investigación, al igual que la metodología tradicional, dirigimos la mirada hacia los sistemas jurídicos vigentes: “Disponemos, pues, se dijo para el *Digesto*, que leáis los libros sobre derecho [...] y los depuréis, de modo que toda la materia se tome de ellos, [...] porque también hay otros autores que escribieron libros sobre derecho, cuyas obras, sin embargo, no fueron citadas ni usadas”⁹. De esta forma el estudio comparativo del derecho implica la revisión, no creación, de normas legales en uso.

El criterio delimitador de nuestro objeto de investigación tiene su fundamento en el carácter práctico del derecho: la norma de derecho importa, en tanto sirve para aplicarse a un caso concreto. En tal virtud, el límite de las normativas jurídicas que deben involucrarse en una investigación comparativa del derecho depende de su efectiva influencia en la institución que se regula y sobre los agentes para cuyo servicio se investiga.

Una investigación de derecho contractual definió el moderno alcance de este criterio, al delimitar las normas de derecho que abordó comparativamente según exigencias prácticas: “La inspiración para este libro viene del tiempo invertido en el establecimiento y negociación de contratos [...] por el equipo del Proyecto para el Túnel del Canal. Esa experiencia mostró la falta de comprensión, en ambos lados del Canal o de los empresarios y de sus asesores profesionales, de los sistemas legales y leyes sustantivas prevalecientes en el otro país”¹⁰.

Así las cosas, la metodología de investigación descrita se aplicará en este libro al régimen de los títulos-valores contenido en el Código de Comercio colombiano, en el Uniform Commercial Code de Estados Unidos y en la Ley Uniforme de Ginebra. Las razones de esta delimitación residen en: 1) pretendemos facilitar la comprensión de los regímenes cartulares vigentes a quienes establezcan relaciones jurídico-económicas con

⁹ *Const. Deo Auctore* 1-4.

¹⁰ PETER MARSH, *Comparative Contract Law*, Hampshire, Gower Publishing, 1994. pág. IX.

agentes residenciados en Colombia; 2) los tres ordenamientos recogen la normativa vigente en los países con los que los agentes económicos colombianos establecen más comúnmente relaciones y; 3) el creciente intercambio comercial de Colombia con Estados Unidos, que aumentará con la aprobación del tratado de libre comercio, acrecentará también la necesidad de conocer la normativa cartular vigente en ese país.

El libro está dividido en nueve capítulos. En el primero se aborda la naturaleza jurídico-económica de los títulos-valores, a partir de su origen histórico. Los capítulos segundo¹¹, tercero, cuarto y quinto están dedicados a explicar los atributos distintivos del título-valor, tal como están enunciados en el artículo 619 del Código de Comercio. El capítulo sexto discute las diversas visiones existentes respecto de la naturaleza jurídica de los derechos cartulares. Luego viene el capítulo séptimo, que estudia el ejercicio de estos derechos. El capítulo octavo se dedica a explicar comparativamente los vicios que pueden afectar a los derechos cartulares, tal como están enunciados en el artículo 784 de dicho Código con el nombre de *excepciones cambiarias*. En el capítulo final se estudian las llamadas “acciones extracambiarias”.

El libro desarrolla la doctrina jurídica de los títulos-valores soportados electrónicamente. Para el efecto, interpreta el derecho vigente en Colombia auxiliado por la práctica empresarial y legal de Estados Unidos. El asunto merece especial atención, de una parte, porque tales instrumentos constituyen los más numerosos e importantes títulos negociados en los mercados de valores actuales. De otra parte, la ley 964 de 2005, al ordenar que la “regulación y supervisión del mercado de valores se ajusten a las innovaciones tecnológicas y faciliten el desarrollo de nuevos productos”, aumentará su importancia en el mercado financiero colombiano.

Mi Padre, ¡Maestro irremplazable!, me inició en los títulos-valores. Santiago Alpiniano, Alba Isabel, Ángela Marina y Alba Marina son la motivación permanente. El vigor académico del doctor Álvaro Mendoza Ramírez han sido firme acicate. Sin el apoyo y luces del doctor Roberto Suárez Franco no habría concluido este trabajo. Las brillantes oposiciones de mis colegas Janneth Pérez y Adriana Collazos enriquecieron todos los capítulos. Mis alumnos de la Facultad de Derecho de la Univer-

¹¹ Este capítulo fue objeto de un informe de investigación preliminar que se publicó en: AA.VV., *Hacia una comprensión humana del derecho*, Bogotá, Edit. Temis, 2006, págs. 19-41.

sidad de la Sabana —Natalia Cárdenas, Juan Daniel Melo, José Fernando López, Adriana Buitrago, Tatiana Cepeda, Catalina Mariño, Claudia García, Helen Fajardo y Jonathan Delgado—, merecen especial agradecimiento por ayudar en la recopilación y clasificación de una parte del material que utilicé en esta investigación.

Campus del Puente del Común
28 de febrero de 2007