

Prólogo

El presente libro da pautas para establecer una guía de consulta sobre el manejo y el uso de la factura cambiaria. Aquí se encuentra la información más actualizada sobre la argumentación teórico-práctica que permitirá un mejor conocimiento de la factura título valor, y contribuye a despejar dudas existentes actualmente en el ámbito jurídico.

Por otro lado, aquí se sustentan los conceptos de la factura cambiaria y la flexibilidad de principios y valores que facilitan comprender el efecto comercial y el derecho de los títulos valores en el marco del mercado actualmente globalizado.

Esperamos que este libro sirva de material consultivo y que sus análisis sencillos y certeros den pautas y sirvan de guía en las decisiones tomadas en las actividades jurídicas en las que interviene la factura cambiaria.

Foción Antonio Escorcía Sierra
Santa Marta, 8 de agosto de 2020

Introducción

Este texto propone una argumentación teórica y práctica para el entendimiento de la factura título valor, intentando darle una explicación que permita despejar las dudas que existen sobre dicho negocio jurídico. Para ello, se hace un estudio de la teoría general de los títulos valores y luego un análisis de los requisitos particulares de la factura, dándole asidero a los conceptos de factura cambiaria y de flexibilización de los principios y requisitos de los títulos valores. Estos ayudarán a una mejor comprensión del efecto comercial y del derecho de los títulos valores en el contexto del mercado actual.

Creemos que el documento debe llamarse *factura cambiaria*, puesto que idiomáticamente crea significación y un criterio diferenciador entre los tipos de factura que actualmente existen y que fueron unificados en la Ley 1231 de 2008. La palabra *cambiaria* es el adjetivo adecuado para representar la factura que sirve como título valor, siendo ella la herramienta lingüística correcta para significar el crédito documentado en sí misma, como ocurría en el régimen jurídico anterior y que sin explica-

ción alguna desapareció con la expedición de la ley antes mencionada.

Respecto a la flexibilización de los principios y requisitos de los títulos valores, se propone como la justificación para evitar el desuso de este tipo de documentos comerciales en el mercado sistematizado de hoy, utilizando como marco la teoría de los valores mobiliarios de la escuela francesa y algo de la teoría creacionista de los angloparlantes. Ambas permiten la existencia de efectos comerciales como la factura cambiaria, los cuales son eficaces o producen los efectos jurídicos que persiguen sin cumplir la totalidad de elementos que la ley dice deben tener. Ejemplo de estos nuevos títulos es, como se dijo, la factura cambiaria, creada con la Ley 1231 de 2008, la cual busca impulsar el producto financiero del factoraje con el fin de darle apoyo a las pequeñas y medianas empresas.

Se procuró entonces una guía que explique la estructuración de la factura cambiaria de acuerdo con la legislación comercial colombiana, haciendo una apología de la ley que la consagró como título valor. Todo sin dejar de lado las críticas justificadas que se le hicieron, pero eso sí, advirtiendo que ella servirá de base para tener en Colombia unos títulos valores contextualizados en el derecho del mercado.

Capítulo 1

Títulos valores

Una breve reseña del origen de los títulos valores

En esta primera parte se hace un breve recorrido histórico de aquellos documentos que dicen ser los antecedentes de los títulos valores. Esto procura darle al lector referencias que le permitan identificar la razón de la factura cambiaria, pero también de los demás instrumentos cartulares, para que internamente entienda la función de cada uno de ellos en el derecho.

Hablar del origen de los títulos valores es hablar del comercio mismo, de allí que se diga que su génesis apunta a dos actividades propias de esta disciplina como son la de transportar y la de dar crédito. Los primeros títulos valores fueron herramientas que dieron solución a unas necesidades de los comerciantes como era, por un lado, transportar de manera segura sus riquezas, y por el otro, dejar evidencia de la confianza depositada en el

co-contratante. Por ello es posible ubicar los primeros documentos cambiarios en la Alta Edad Media, época de la historia humana en la cual florecieron las relaciones económicas para el intercambio de mercancías, de la mano de la burguesía, quien profesionalizó dicha actividad mercantil, adquiriendo no solo poder económico, sino político. Las ferias comerciales, es decir, los eventos que albergaban a los comerciantes en un lugar y fecha determinada para realizar las ventas y ofrecer sus productos, inclusive entre diferentes poblaciones, obligó a este segmento social a crear actos o negocios jurídicos que permitieran con seguridad su desplazamiento constantemente, aun por lugares peligrosos, como también el tener una evidencia de respaldo de los diferentes negocios o medios de pago con los cambistas u otros comerciantes (Peña, 2016).

Evidente es entonces que fue en la Edad Media donde pudo haber nacido el derecho de los títulos valores, no solo por lo dicho anteriormente, sino también porque allí fue donde apareció el término “cambiarío”, el cual deriva del latín *cambire*, *cambiare*.

La doctrina española ha considerado al respecto:

La terminología *cambium*, derivada del verbo latino *cambire* y las referencias nada infrecuentes de las fuentes —sobre todo de la época moderna y preferentemente las literarias— a una genérica ars camp-soria, parecen sugerir un vínculo evolutivo entre el más antiguo y rudimentario cambio manual (principal actividad de los cambistas o campsores) y las

modalidades cambiarias más nuevas y mejor desarrolladas que comienzan a generalizarse a partir del siglo XII merced al uso de la letra; y efectivamente no faltan autorizadas opiniones que han patrocinado la idea de una derivación lineal desde el viejo modelo del cambio manual también llamado *puro*, *minuto* o *sine litteris* hasta el *cambium per literas*, trayecticio o mercantil, sobre el que gravitará mayoritariamente la actividad financiera desde la Edad Media. (Sánchez, 1986, p. 30)

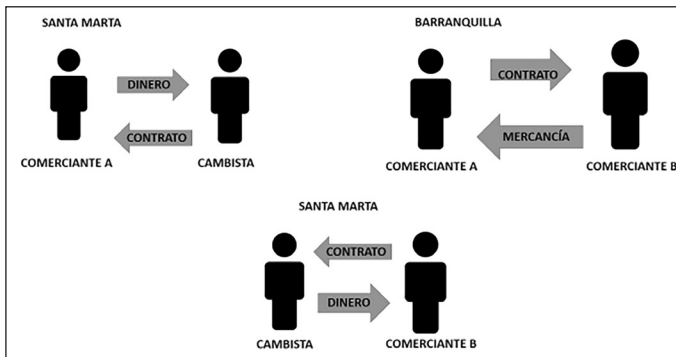
Ese término *cambire* en nuestras palabras hace referencia a permuta, entendiendo esta como relativa al negocio de cambio, es decir, entregar una cosa por otra; particularmente de traspaso de dinero de una determinada clase, por dinero de otra especie o de llevar dinero de un lugar a otro diferente del que se emitió dicha moneda. Esto permite comprender que los documentos cambiarios fueron los instrumentos de representación de voluntades o símbolos del querer de las partes negociantes de transformar una cosa en otra, o entregar una para recibir otra como equivalente.

Con lo anterior, y junto a lo que se le escuchó decir a Valencia Copete en sus clases de títulos valores en la Universidad Externado de Colombia, el mundo de los documentos cambiarios deviene de la solución a la problemática de los comerciantes de transportar de manera segura dinero. Por ello, el primer instrumento que sirvió a tal fin en los regímenes jurídicos del medioevo fue el contrato de cambio trayecticio (Va-

negas y León, 2019), el cual consistía en el acuerdo de voluntades instrumentalizado, a través del cual se podía celebrar un negocio con una persona y al mismo tiempo ser ejecutado por otra en un lugar diferente del cual se celebró (León, 2010).

El mencionado contrato se explica como aquel documento que expedía un cambista por solicitud de un comerciante, en donde se incorporaba su compromiso de custodiar y hacer entrega del dinero que le depositó el comerciante, para ser entregado al poseedor del documento a quien se le hubiere cedido, con lo cual se transfería el dinero a un lugar diferente al que fue depositado y elaborado el contrato (Trujillo, 2010). El funcionamiento de este antecedente todavía puede verse en los títulos valores de hoy y por ello se explica en la gráfica a continuación.

Figura 1. Muestra de una operación del contrato de cambio trayecticio



Fuente: elaboración propia.

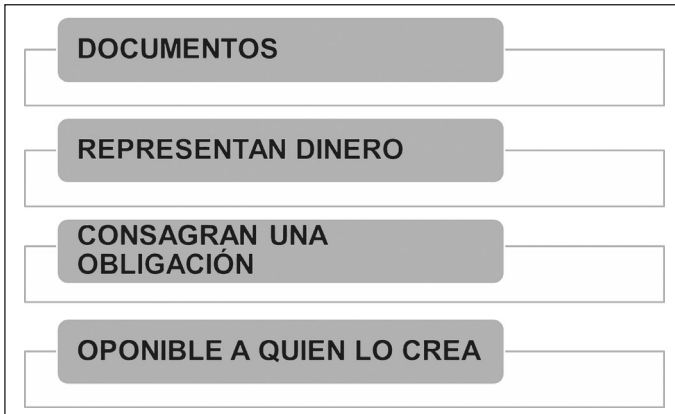
Además del contrato de cambio trayecticio, existieron otros negocios jurídicos que influyeron en la creación del derecho de los títulos valores. Sin que profundicemos en ellos, podemos mencionar la promesa y la litera, los cuales contribuyeron en la aparición de los títulos valores como instituciones jurídicas que permitieron el intercambio comercial de bienes de manera segura sin tener dinero metálico.

La promesa fue el contrato por el cual la Iglesia católica entregaba dinero a sus fieles en calidad de mutuo o préstamo de consumo, con el compromiso de que estos lo devolvieran, eso sí, sin cobrarles el porcentaje de intereses que exigían los cambistas. Todo en atención a que la actividad del prestamista era catalogada como pecaminosa, atendiendo a la filosofía del cristianismo (García-Muñoz, 2008). Por su parte, la litera fue el documento que los cambistas hacían en nombre propio en forma de carta donde le informaban al destinatario del escrito que a su cargo y custodia se encontraba la cantidad de dinero que se representaba en el documento mismo, para que una vez presentado se le entregare el metálico, tal como se había comprometido.

Del repaso histórico se puede extraer el hecho de que los documentos antecedentes de los títulos valores dan una idea de la naturaleza jurídica y fines que tienen y persiguen. Si se mira lo descrito, salen a la luz características comunes en cada uno de los referentes mencionados y esas características aún están presentes en los actuales efectos cambiarios. Ellas brindan

una idea correcta de sus alcances, por ejemplo, todos son documentos, es decir, ellos son representaciones o evidencias de un acto o hecho; también, son el instrumento donde se dejó evidencia de una obligación que podríamos denominar de cambio a favor de quien detenta o debe tener el soporte, y ello lo hace oponible a quien lo creó.

Figura 2. Características de los referentes históricos



Fuente: elaboración propia.

Los antecedentes de la factura título valor

Como este texto trata es de la factura, es importante echar un vistazo a los referentes históricos de la misma, con el claro propósito de que se vaya entendiendo. El primero de esos referentes es la figura italiana de la

cambiale tratta, consagrada en el Código de Comercio de 1882. Este instrumento negociable no ha variado mucho en la legislación italiana, aunque en nuestro criterio parece más un cheque y ya se verá por qué. La factura de cambio o *cambiale tratta* se define como un título de crédito que contiene la orden incondicional dada por un sujeto (comprador-girador) a otra persona (banco-girado), para pagar una suma específica en el momento indicado a favor de un tercero (vendedor-beneficiario) (Vivante, 1932), es decir, es la constancia de pago que se hacían a créditos entre comerciantes.

En el derecho francés se pueden encontrar las *factures et bordereaux protestables* y *bordereaux de cession de créances professionnelles* (Roblot, 1975). Estas, a diferencia del referente italiano, sí tienen la estructuración de la factura hoy concebida, debido a que son documentos expedidos por comerciantes a favor de comerciantes, para dejar constancia de sus operaciones de compraventas, ejecución de trabajos o prestación de servicios, con indicación de sus modalidades y plazo de pago. Estas aparecieron en la ordenanza 67- 838 del 28 de septiembre de 1967, derogada en 1981, año en la cual se promulgó la ley 2 que dio vida al segundo de los efectos mencionados que, sin variar su naturaleza jurídica, no fue consagrado como título valor, pues permitía la posibilidad de excepciones diferentes a las limitadas por ley en contra de la acción cambiaria que se genera en un título valor.