



AUTO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN:

CITIBANK vs. GARCES SOTO E.

Correspondiente a la demanda interpuesta en forma subsidiaria por el señor Garces Soto y concedido ante el trámite de la república con respecto del auto proferido por el Juzgado de Comercio de Medellín el 13 de noviembre último, en virtud del cual se ordenó el pago a favor de la sociedad "Citibank National City Bank", con domicilio en Nueva York, Estados Unidos de Norteamérica y a cargo del señor Ernesto Garces Soto, por la cantidad líquida provisional de treinta y cuatro mil quinientos ochenta y cuatro dólares (\$34,034.061.27), más intereses, ordenando su cancelación en el valor de cinco dólares por cada dólar en caso de...

- Magistrados:**
- Nydia Velásquez Osorio,
 - Abel Zapata Rubio,
 - Bernardo Carvajal Arbeláez,
 - Harlen Uribe Suárez, Secretario.

1 - LA DEMANDA Y SUS ANEXOS

1- El señor Edward L. Palmer en su calidad de presidente del comité ejecutivo de la sociedad bancaria denominada Citibank N. A. con sede principal en la ciudad y Estado de Nueva York, Estados Unidos de América, formuló demanda en favor de ésta y en con-

TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín, mayo veinticuatro de mil novecientos ochenta

Corresponde ahora al Tribunal decidir el recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria por el señor Ernesto Garcés Soto y concedido ante el fracaso de la reposición como principal, respecto del auto proferido por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín el 13 de noviembre último, que resolvió librar mandamiento de pago a favor de la sociedad “*Citibank N.A.*” antes “*First National City Bank*”, con domicilio en Nueva York, Estados Unidos de Norteamérica y a cargo del señor Ernesto Garcés Soto, por la cantidad líquida provisional de trescientos ochenta y cuatro millones treinta y cuatro mil sesenta y un pesos con veintisiete centavos (\$ 384.034.061.27), más los intereses convencionales y las costas, disponiendo su cancelación en el término de cinco días a la tasa de cambio del dólar en ese momento.

1 - LA DEMANDA Y SUS ANEXOS

1.- El señor Edward L. Palmer en su calidad de presidente del comité ejecutivo de la sociedad bancaria denominada *Citibank N. A.* con sede principal en la ciudad y Estado de Nueva York, Estados Unidos de América, formuló demanda en favor de ésta y en con-

tra del señor Ernesto Garcés Soto a quien señaló como domiciliado en Medellín, pretendiendo la ejecución de varias obligaciones contraídas para ser pagadas en dólares y que al cambio oficial según cotización del 11 de septiembre de 1979 alcanzaban la suma de \$ 384.034.061.27.

Como fundamentos de la demanda se expusieron los hechos que se sintetizan: el señor Ernesto Garcés Soto giró por intermedio de su apoderado a favor del *First National City Bank* (hoy *Citibank N. A.*) varios "pagarés" distinguidos con los números, fechas y por las cantidades que se especifican:

1)	CCD-976443,	marzo 25 de 1977,	por	US\$	880.000.00
2)	CCD-976482,	marzo 30 de 1977,	por	US\$	440.000.00
3)	CCD-976599,	abril 6 de 1977,	por	US\$	1.485.250.00
4)	CCD-976657,	abril 13 de 1977,	por	US\$	1.371.000.00
5)	CCD-976750,	abril 20 de 1977,	por	US\$	4.547.800.00
6)	CCD-976850,	mayo 13 de 1977,	por	US\$	47.700.00
7)	CCD-977024,	mayo 13 de 1977,	por	US\$	954.000.00
8)	CCD-978020,	agosto 29 de 1977,	por	US\$	784.375.00
9)	CCD-3-749-932251,	diciembre 6 de 1978		US\$	518.000.00
10)	CCD-3-749-932251,	diciembre 19 de 1978		US\$	546.490.00

Se afirmó que a las obligaciones contenidas en algunos de ellos se han hecho abonos parciales y en otros se descargó su principal pero no se han cubierto los intereses causados; que se estipuló un interés igual al fijado por el F.N.C.B. más el medio por ciento y que el demandado se negó a pagar a pesar del cobro hecho por el acreedor.

2.- Se anexaron documentos, cuyo texto aparece en inglés, las correspondientes traducciones efectuadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores y autenticados, conforme a lo dispuesto por los artículos 259 y 260 del Código de Procedimiento Civil ante funcionario notarial, abonadas las firmas por el escribano del Condado y de la Corte Suprema del Estado de Nueva York, por el Consulado General de Colombia y por el Ministerio de Relaciones Exteriores; tales son:

a) Con la autenticación del poder judicial, realizada por Notario Público de Nueva York, éste agrega que de acuerdo con la escritura de constitución número 1461 expedida por el Contralor del dinero de los Estados Unidos de América el día 17 de julio de 1865 y los estatutos de la sociedad, el *Citibank N. A.* existe y está constituida legalmente, siendo su domicilio el N° 55 de Wall Street New York, Estado de Nueva York y que el otorgante está autorizado para conferir el poder (fs. 76 a 82).

b) Certificado expedido por el Contralor del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos el 24 de febrero de 1976 indicativo de que la asociación bancaria *Firts National City Bank* fue autorizada para cambiar su nombre por el de *Citibank N. A.* a partir del 1° de marzo de 1976 (fs. 68 a 74).

c) El poder otorgado el 4-5-76 por Ernesto Garcés Soto quien firma como "principal" a Jaime Rivas para que, en su nombre, lugar y haciendo sus veces, lleve a cabo todos y cada uno de los siguientes actos y cosas respecto a negocios que se gestionen con o por conducto del *First National City Bank...*" (fs. 211 a 215).

d) Los documentos distinguidos con los números CCD-976443, CCD-976482, CCD-976599, CCD-976656, CCD-976750, CCD-976850, CCD-977024, CCD-978020, CCD-3-749-932251, CCD-3-749-932251 mencionados en la demanda y además los distinguidos con los números CCD-976516 y CCD-3-749-972251 el 1° de abril de 1977 y el 4 de diciembre de 1978 por \$ 2.200.000 y \$ 18.000.00 respectivamente cuya traducción oficial los encabeza con el título "pagaré" a la presentación (o a la vista) devengatorio de intereses y en la iniciación del texto se lee "a la presentación (o a la vista), por valor recibido, los suscritos... prometen pagar a la orden del *Firts National City Bank*, en su oficina o sucursal de 55 Wall Street... más intereses a la tasa del ½% anual... sobre la tasa básica del F.N.C.B. que está vigente de tiempo en tiempo", firmados por Jaime Rivas y posteriormente en letra impresa el nombre de "Ernesto Garcés Soto" (fs. ñ [sic] a 63).

e) Declaración jurada rendida ante Notario Público por los señores Bernard J. Casserly y M. Roch Hillenbrand, como vicepresidente asignados a la Unidad "Agribusiness" del *Citibank*, conceptuando sobre la autenticidad de las firmas de Jaime Rivas estampadas en los "pagarés a la presentación", basados en las observaciones personales ya que el señor Rivas había firmado numerosos docu-

mentos bancarios "con relación a la financiación, por parte del *Citibank*, de exportaciones de café de Colombia, de conformidad con un poder otorgado por *Ernesto Garcés Soto*" (fs. 13, 64 a 67).

f) Texto de la *Ley Pública 93-595* sobre "reglas para la prueba para ciertos Tribunales y actuaciones" aprobada el 2 de enero de 1975 y traducida parcialmente en lo que respecta al requisito de autenticación o identificación y sus distintas formas (fs. 165 a 191).

g) Declaración jurada de los abogados *Clarence E. Olmstead, Jr.* y *Stephen P. Ellman*, autorizados para ejercer el derecho ante los Tribunales del Estado de Nueva York, exponiendo estar familiarizados con las leyes de ese Estado relativas a pagarés y a pruebas y que habiendo revisado los "pagarés" a la orden de *First National City Bank*, en su opinión cada uno de ellos "es válido, obligatorio y ejercitable de conformidad con sus términos según la ley del Estado de Nueva York. No es necesario que las firmas que aparecen en los pagarés sean legalizadas para que éstos sean válidos, obligatorios y ejecutables" y que la declaración jurada de los señores *Casserly y Hillebrand* (sic) es suficiente para identificar y autenticar la firma de *Jaime Rivas* (fs. 83 a 88 y 140 a 149);

h) Declaración jurada del señor *Jaime D. Wallace*, otro vicepresidente del *Citibank*, indicativa de que aproximadamente el 12 de marzo de 1979 escribió una carta dirigida al señor *Ernesto Garcés Soto* manifestándole que el monto principal pendiente de los 12 pagarés y sus intereses acumulados no pagados estaban vencidos y eran pagaderos inmediatamente, habiendo sido entregada personalmente al destinatario por un agente del Banco (fs. 206 a 210).

i) Declaración jurada del señor *James M. Hoppe*, otro vicepresidente del *Citibank* encargado del Departamento Corporativo de Contabilidad, sobre las tasas básicas durante el período comprendido entre el 1º de marzo de 1977 y el 30 de junio de 1979 (fs. 200 a 205).

j) Cálculo de intereses pendientes respecto de cada una de las obligaciones (fs. 192 a 199).

k) Certificado expedido por el Banco de la República sobre la tasa de cambio del peso colombiano en relación con el dólar americano el 11 de septiembre de 1979, a razón de \$ 42.88 por dólar (fs. 216; y

l) Concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público según el cual los títulos-valores girados o aceptados en el exterior, pre-

sentados como prueba en actuaciones judiciales en Colombia, no causan impuesto de timbre nacional (f. 75).

II. - ALEGACIONES DEL EJECUTADO

En sus memoriales sustentatorios de los recursos interpuestos (primero el de reposición y ahora el de apelación), el señor apoderado judicial del demandado *Garcés Soto* presenta un estudio por menorizado sobre distintos aspectos que atañen al mandamiento de pago, los cuales se analizarán detenidamente por la Sala más adelante y se enuncian así: a) presupuestos para librar mandamiento de pago y requisitos del título ejecutivo y ausencia de algunos de estos en los documentos aportados con la demanda; b) la naturaleza jurídica de tales documentos y la carencia de fuerza ejecutiva en Colombia; c) falta de legitimación del *Citibank N. A.* para cobrar las sumas que presuntamente incorporan los títulos presentados con la demanda, y d) supuesta representación ejercida por *Jaime Rivas* al firmar los denominados pagarés, afirmando que *Ernesto Garcés S.* no está vinculado cambiariamente, porque: el poder es nulo o inexistente ya que no atendió las exigencias de la *Ley 10 de 1943*, porque *Rivas* no tenía autorización expresa para otorgar pagarés, o suscribir otros documentos en representación de *Garcés* y al suscribir los supuestos pagarés no obró en nombre de éste último sino personalmente obligándose solamente él, pues no se configuró *la contemptatio domini*.

III. - RAZONAMIENTOS HECHOS POR EL JUZGADO

Acogiendo en buena parte las tesis sostenidas por la entidad ejecutante, el juzgador de primer grado libró el mandamiento de pago y lo mantuvo, con las razones que se sintetizan: a) "el objeto de la prueba exigida en el artículo 188 (C.P.C.) para las leyes extranjeras no es más que el de tener conocimiento de ellas, conocimiento auténtico, para su debida aplicación en juicio... no le cabe duda a este juzgado que los pagarés adjuntos llenan las exigencias mínimas establecidas en la ley que rigió su creación, la del Estado de New York, el llamado *Uniform Commercial Code*", que ese conocimiento surge en el proceso por la transcripción hecha por el recurrente, y por la declaración juramentada de los abogados americanos *Olm-*

tead y *Ellman*; b) que la mera observación de los documentos indica que se trata de pagarés, ya que contienen promesas incondicionales de pagar a la orden, sin que su naturaleza se destruya porque en los títulos se hayan incorporado otras estipulaciones referentes a garantías colaterales y otras más; c) la obligación cambiaria contenida en los pagarés deriva su eficacia de la firma puesta en ellos por Jaime Rivas en representación de *Garcés Soto*, en ejercicio del poder y especialmente de las facultades conferidas bajo los números 11, 7 y 8, las que fueron múltiples en el mandato y además se entienden conforme a cualquier uso comercial que conlleva la autorización para suscribir títulos, afirmando que "un pagaré es una garantía de pago, no un medio de pago"; d) que la legitimación en el sentido de titularidad del derecho cambiario radica en la institución bancaria *Citibank N. A.* porque en su carta de constitución se estableció el derecho a continuar usando su antigua razón social *First National City Bank*, aparte de que simplemente se produjo cambio de nombre permaneciendo el objeto social; y varios asuntos aducidos en el memorial de reposición más bien pueden ser objeto de controversia para un momento procesal en que haya la oportunidad de traer pruebas, contradecirlas y publicarlas.

IV. - POSICION ASUMIDA POR EL EJECUTANTE

El señor apoderado del *Citibank N. A.* oportunamente respondió a los escritos sustentatorios de los recursos, haciendo breves razonamientos dirigidos a refutar las alegaciones de su contraparte; califica de auténtico el poder que se dice sirvió a *Rivas* para firmar a nombre de *Garcés*, conforme a los artículos 252 número 3º y 289 del C. de P. C., pues "es del todo impertinente invocar el Protocolo sobre Uniformidad de poderes, porque se refiere a los poderes judiciales y otros que deban ejercerse ante autoridad pública de otros países, pero jamás a los poderes que surgen como consecuencia del contrato de mandato", respecto a la legitimación de *Citibank N. A.* discutida por el ejecutado dice que el impugnante confunde la institución con el nombre y aporta copia de los estatutos que autorizan a "la asociación, en conjunción con su ante-dicha razón social legal, puede también continuar usando como nombre comercial su antigua razón social *First National City Bank*"; insiste en que los puntos alegados no son simplemente de derecho sino que implican cuestiones de hecho que conducen a un debate probatorio dentro del trámite propio de las excepciones, ya propuestas. Agrega fotocopias del memorial de respuesta a las excepciones y de las pruebas anexadas al mismo.

V. - CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

A. Para que pueda librarse mandamiento de pago, aparte de que la demanda contenga los requisitos generales señalados por el artículo 75 del C. de P. C. y se hayan presentado los anexos pertinentes conforme al artículo 77 *ib.* es indispensable que aparezca el título con mérito ejecutivo, es decir ajustado a las prescripciones del artículo 478 cuya suficiencia califica el juez sin participación del ejecutado y del mismo debe surgir, por lo menos, la apariencia de que el demandante es el titular del crédito y que el demandado es el deudor, es decir el responsable de cumplir la prestación que consta en el título; al demandante le incumbe la carga de probar el supuesto de hecho consagrado por las normas mencionadas para lograr el efecto jurídico buscado; y puesto que los recursos están establecidos para promover la revisión de los actos procesales, aduciendo eventuales errores *in iudicando* o *in procedendo*, a través de los que son procedentes (reposición y apelación), el demandado puede impugnar la suficiencia del título ejecutivo si considera que los elementos aportados por el ejecutante no satisfacen a cabalidad las exigencias para que proceda ejecución.

Aunque algunos aspectos discutibles en el mandamiento de pago, pueden ser alegados nuevamente como excepción que podrá denominarse "carencia o insuficiencia de título ejecutivo", pues como lo ha dicho la *H. Corte*: "la ejecutoria del mandamiento de pago no impide volver sobre el título ejecutivo para examinarlo no sólo en su fondo sino también en su forma externa ostensible" (sic, sin identificación del texto original), son bien distintos los hechos alegables como fundamento de las excepciones, pues regularmente no constan en los mismos títulos sino que se trata de otros diferentes con alcance para desvirtuar o destruir la fuerza ejecutiva, ya sea por desconocer la existencia de la obligación o porque la han extinguido. Para la Sala, la mayoría de las argumentaciones del ejecutado encajan perfectamente en la naturaleza propia de los recursos, puesto que atacan los elementos aducidos para servir de título ejecutivo y no se refieren a hechos diferentes enervantes de la pretensión.

B. Siguiendo el texto del artículo 488 del C. de P. C. puede decirse que constituye título ejecutivo la unidad documental proveniente del deudor (o de su causante), con mérito de plena prueba, de la cual dimanara una obligación expresa, clara y exigible, ya sea que provengan de una voluntad contractual o de una declaración unilateral.

Adujo la entidad ejecutante varios documentos, catalogándolos repetidamente en la demanda como "pagarés" (aunque posteriormente quiso retirar ese calificativo, al decir que en ningún texto se habla de títulos valores) y aquéllo originó la discusión encaminada a definir si en verdad ostentan la naturaleza propia de los títulos valores. El artículo 645 del C. de Comercio claramente establece que los títulos creados en el extranjero tendrán la consideración de títulos valores si llenan los requisitos mínimos establecidos en la ley que rigió su creación" y para verificar si cumplen esos requisitos mínimos es indispensable conocer la norma a cuyo amparo fueron creados; aunque doctrinariamente y algunas legislaciones consideran que el juez tiene libertad investigativa sobre la norma de derecho extranjero que necesite aplicar, en Colombia es imperativo aportar al proceso la copia total o parcial de la ley extranjera expedida por la autoridad competente del respectivo país o por un agente consular de éste en Colombia, debidamente legalizada y cuando no sea ley escrita debe probarse con el testimonio de dos o más abogados autorizados para ejercer su profesión en el país de origen, en ambos casos puede decretarse oficiosamente la copia y su traducción oficial, esto conforme a los artículos 188, 259 y 260 del C. de P. C.

En los supuestos pagarés aducidos por la entidad bancaria y su respectiva traducción oficial aparece que "el banco tendrá todos los derechos y recursos que para la parte garantizada disponga el Código Uniforme de Comercio entonces vigente en el Estado de Nueva York, la mención del Código lleva a pensar que las estipulaciones se sujetaron a sus preceptos y de otra parte las expresiones "in demand... promise to pay the order..." (a la presentación... prometen pagar la orden) dan la idea de que corresponden a pagarés por ser promesas incondicionales a la orden, sin embargo como no basta que en un documento se mencione una norma para que efectivamente se entienda acorde con ella, sino que el juzgador es el llamado a confrontar si se cumplen los requisitos legales para dar la aplicación jurídica procedente, faltando la copia y traducción oficial, por lo menos parcial del *Uniform Commercial Code* no es posible asignarle a esos documentos la categoría de pagarés porque conforme al mandato legal (artículo 188 C. de P. C.) en Colombia el Derecho Extranjero constituye tema de la prueba y por lo tanto su conocimiento no puede considerarse como hecho notorio, ni vale el privado del juez, ni son eficaces la transcripción hecha por el recurrente y la declaración jurada de los abogados *Olmstead y Ellman*.

Sin duda alguna hubiera sido importante desentrañar la verdadera naturaleza jurídica de esos documentos, hasta llegar a clasificarlos como pagarés por las garantías y tratamiento especial que corresponden a los títulos valores, sin embargo como también los documentos privados auténticos tienen alcance de plena prueba y reuniendo los demás requisitos pueden servir como títulos ejecutivos, basta que se les pueda tener como tales para que en este aspecto se de por satisfecha la exigencia legal.

En el proceso existen elementos suficientes para concluir que los doce impresos firmados por Jaime Rivas aceptando el contenido de los mismos, son documentos privados auténticos, pues según las reglas 902-9 y 901-E 1 y 2 de la Ley Pública 93-595 de Estados Unidos los papeles de comercio no requieren evidencia extrínseca de autenticidad y de otra parte la autenticación puede darse mediante testigo con conocimiento: no experta sobre escritura a mano basada en familiaridad no adquirida con fines de litigio. La mencionada ley aparece en copia que satisface las exigencias de los artículos 188 y 259 del C. de P. C.; y la traducción oficial está de acuerdo con el artículo 260 ib.; la declaración jurada de los señores *Casserly y Hillenbrand* cumple el fin de la autenticidad por estar acorde con las provisiones legales mencionadas y produce certeza respecto a que la firma estampada en esos instrumentos corresponde a la del señor Jaime Rivas por ser la acostumbrada por él en los asuntos bancarios.

C. *Legitimación activa del banco* - Como demandante se presentó la sociedad *Citibank N. A.*, cuya existencia y relegalizado (fls. 77 v 80), pero en los documentos aducidos como recaudo aparece como beneficiario el *First National City Bank* sin nota alguna de cesión o endoso; en principio le asistió razón al recurrente al discutirle a su demandante el carácter de acreedor, pues la certificación expedida por el Contralor del Departamento del Tesoro de los Estados Unidos, aportada con la demanda, es indicativa de que la denominación de la entidad bancaria había sido sustituida desde el 1º de marzo de 1976 y los documentos de crédito tienen fechas posteriores. Y puesto que el nombre es la forma de identificar y distinguir a las personas tanto naturales como jurídicas, había razón para afirmar con base en los mismos elementos presentados por el demandante, que el *Citibank N. A.* no derivaba titularidad alguna de unos documentos de crédito extendidos a la orden de una sociedad cuya denominación había desaparecido de la vida jurídica.

Si el *Citibank N. A.* pretendía legitimarse le correspondía esclarecer la razón por la cual la entidad siguió figurando con un nombre

que ya no era de uso corriente: pudo el juez inadmitir la demanda conforme al artículo 85 del C. P. C. para que en el término de 5 días se subsanara esa deficiencia probatoria, pero no lo hizo; con cierta amplitud puede admitirse la prueba arrimada al descorrer el traslado de la reposición, como si se hubiera incorporado en la oportunidad del mencionado artículo 85, para despejar la duda enunciada ya que en el artículo 1º de la escritura de constitución y sus reformas se encuentra que: "la razón social y el título de esta asociación será Citibank N. A.: la Asociación, en conjunción con su antedicha razón social legal, puede también continuar usando como nombre comercial su antigua razón social First National City Bank" de donde se desprende a simple vista que esta última denominación no había desaparecido totalmente del uso comercial y el ente bancario estaba autorizado para seguirle utilizando a pesar del cambio. No es entonces necesario detenerse en las consideraciones hechas por el apelante interpretando el alcance de este artículo, aparte de que nuestro sistema jurídico comercial pregona que el nombre comercial es el distintivo tanto de las personas naturales dedicadas al comercio, como de las jurídicas y que la razón social es solamente el nombre de las sociedades colectivas y de las en comandita que implican responsabilidad solidaria. Puede darse por satisfecho el requisito atinente a la legitimación del demandante, o sea el carácter de acreedor que ostenta la entidad bancaria derivado de los títulos exhibidos.

D. *El poder aparentemente otorgado por Ernesto Garcés a Jaime Rivas.* - La observación del documento pertinente y de su respectiva traducción permite ver que se trata de un modelo previamente impreso para atribuir representación respecto de actos y negocios que se gestionarán frente al *First National City Bank*, en el que aparecen: la fecha de otorgamiento (4-5-76), como mandante o "principal" Ernesto Garcés Soto y como mandatario Jaime Rivas, con una dirección 82 Beaver St., New York, N. Y. 10005 y con dos firmas que permiten leer sus nombres, hay algunos espacios en blanco en el impreso, sin completar; en el anverso se aprecia una leyenda con espacios para el reconocimiento, previo encabezamiento de instrucciones, así: "el instrumento anterior debe ser reconocido ante un funcionario debidamente autorizado para administrar juramentos..." señalando como tales al Notario Público, Cónsul o Vicecónsul y que además debía presentarse para su validación.

El Protocolo sobre Uniformidad del Régimen de Poderes aprobado por Colombia mediante la Ley 10 de 1943 y al cual también ad-

hirió Estados Unidos, dispone en su artículo 1º "En los poderes que se otorgan en los países que forman (sic) Unión Panamericana, destinados a obrar en el extranjero, se observarán las reglas siguientes: "1ª Si el poder lo otorgare en su propio nombre una persona natural, el funcionario que autorice el acto (Notario, Registrador, Escribano, Juez o cualquier otro a quien la ley del respectivo país atribuye tal función) dará fe de que conoce al otorgante y de que éste tiene capacidad legal para el otorgamiento". Y (sic) el artículo 5º sujeta la validez a que "se ajusten a las reglas formuladas en este Protocolo, siempre que estuvieren además legalizadas de conformidad con las reglas especiales sobre legalización"; en el artículo 4º da reglas sobre las distintas clases de poderes especiales para ejercer actos de dominio, generales para administrar bienes y generales para pleitos, de donde resulta que descartada la opinión expuesta por el señor apoderado del banco en el sentido de que dicho protocolo se refiere solamente a los poderes ejercitales ante autoridades públicas, pues la norma mencionada indica claramente que es también aplicable al mandato para la gestión de negocios extrajudiciales; lo que determina su aplicación es la circunstancia de que están "destinados a obrar en el extranjero".

El tema de las sanciones de los actos jurídicos es bien extenso y merecedor de amplios comentarios, como los traídos en el concepto jurídico anexado por el apelante,* sin embargo la Sala se exonera de profundizar sobre él, al encontrar otro punto de más trascendencia para definición del problema, por lo tanto no se hacen predicciones respecto a las consecuencias que se derivarían de una eventual declaratoria de: inexistencia, ineficacia, nulidad o inoponibilidad del poder aducido por el banco para legitimar a Jaime Rivas en la suscripción de títulos crediticios a nombre de Ernesto Garcés Soto.

Basta por ahora decir que procesalmente se desconoce si dicho poder estaba o no destinado a obrar en el extranjero, pues en el documento no aparece el lugar de otorgamiento, aunque es de suponer por el texto en inglés, por estar anotada la dirección del mandatario en Nueva York y porque la entidad bancaria frente a la cual iba a tener operancia tiene su sede en la misma ciudad, que fue otorgado en Estados Unidos; aunque ahora se haga valer en Colombia, las circunstancias anotadas son indicativas de que la voluntad del llamado "principal" (poderdante) no estuvo orientado a que ese poder

*El honorable Tribunal de Medellín alude aquí al concepto rendido por el profesor García Piedrahíta al señor Garcés Soto y que nosotros comentamos parcialmente en el apartado IV. Cfr. también el Memorial de Aclaración del 2-VI-1980, Anexo 2.

obrar en el país extranjero sino en el mismo del otorgamiento; hay que entender que la escritura del anverso para sujetarse al artículo 1º del Protocolo, consignada por la misma entidad redactora del impreso, debió obedecer a la previsión de múltiples y variados casos que pudieran presentarse y requieran la utilización de ese modelo.

Para los efectos de este proceso, la Sala no descartará la validez del poder a pesar de faltarle ese reconocimiento solemne, máxime que no se ha superado ninguna etapa de conocimiento en la cual hubiere sido posible investigar la forma como se desarrollaron las relaciones entre la entidad bancaria y el señor *Garcés* y su supuesto intermediario; pero tampoco le reconocerá eficacia plena, puesto que no hay evidencia de que el señor *Rivas* al aceptar los créditos que ahora se pretenden cobrar, hubiera actuado precisamente en ejercicio de ese poder.

E. *La contemplatio domini*. - Es indiscutible que fue Jaime *Rivas* el firmante y por ende aceptante de los créditos que surgen de los doce documentos presentados por la entidad bancaria; también es evidente que en ellos no aparece la firma de Ernesto *Garcés Soto* sino simplemente su nombre colocado con un sello más abajo de la firma de aquél y que la parte ejecutante no ha dicho que se esté en presencia del artículo 621 numeral 2º del C. de Comercio, sino que el firmante actuó en representación de *Garcés Soto*, por lo tanto es superfluo analizar el alcance de la norma y su eventual aplicación al asunto.

El meollo de la cuestión radica en averiguar si la firma del señor *Rivas* tiene virtualidad suficiente para obligar a *Garcés*, vale decir si concretamente al aceptar esos créditos actuó en representación de él. Este instituto jurídico que se remonta hasta los siglos XIV y XV por la influencia del derecho canónico, es hoy de gran importancia e impera como medio necesario en la vida de los negocios y puede tener su fuente en: a) la ley, b) una decisión judicial, o c) en la voluntad del mandante siendo ésta la más frecuente; salvo los actos de naturaleza estrictamente personal, en general son susceptibles de ser ejecutados a través de mandatario todos los actos jurídicos; a propósito de representación dice *Felipe de J. Tena*, que es: "ese instituto mediante el cual una persona (representante) da vida a un negocio jurídico en nombre de otra llamada representado, de tal suerte que el negocio se considera como creado directamente por ésta a la que pasan de modo inmediato los derechos y obligaciones que del negocio derivan" (página 192 *Derecho Mercantil Mexicano*).

De conformidad con el artículo 1505 de nuestro C. C. "lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiera contratado él mismo"; por su parte el artículo 2159 enuncia las facultades que naturalmente confiere el mandato, todas ellas referidas a simples actos de administración, de donde resulta que para realizar actos dispositivos o tomar dinero en mutuo por cuenta del mandante se requiere poder especial. En materia mercantil el artículo 833 del Código respectivo dispone: "los negocios jurídicos propuestos o concluidos por el representante en nombre del representado, dentro del límite de sus poderes, producirán directamente efectos en relación con éste"; y para asuntos cambiarios el 640 establece: "...la representación para suscribir por otro un título valor podrá conferirse mediante poder general o poder especial, que conste por escrito. No obstante, quien haya dado lugar, con hechos positivos o con omisiones graves a que se crea, conforme a los usos del comercio, que un tercero está autorizado para suscribir títulos en su nombre, no podrá oponer la excepción de falta de representación en el suscriptor". El mandato, ya sea civil o comercial, puede o no conllevar la representación del mandante (artículos 2177 C. C. y 1262 C. de Comercio).

Otro autor mexicano dice: "*La representación* es la acción de representar, o sea el acto por virtud del cual una persona dotada de poder, llamada representante, obra a nombre y por cuenta de otra llamada representada o "dominus" del negocio. También por representación en sentido propio se entiende la "*contemplatio domini*" esto es, la declaración unilateral que el representante hace frente a terceros al realizar un determinado acto jurídico, de que actúa a nombre y por cuenta de su representado. . . El efecto de la representación es que el acto que realiza el representante a nombre del representado produce efectos jurídicos, activos y pasivos, directamente sobre el patrimonio de este último, ya que el representante queda completamente ajeno a los derechos y las obligaciones que deriven de tal acto (2581). Hay aquí, pues, la mencionada falta de coincidencia entre la persona que declara la voluntad y la persona titular del interés o círculo jurídico o patrimonio en que va a producir sus efectos tal declaración de voluntad" (pág. 261 de los *Contratos Civiles Ramón Sánchez Mendel* (sic, léase *Medal*)).

Para que la representación derivada del mandato produzca todos sus efectos, frente al representado y al tercero contratante, es

necesario que el representante obre dentro de los límites señalados o dentro de las facultades conferidas y que el tercero tenga conocimiento de que aquél obra con intención de ejercer esa representación. A este propósito los hermanos *Mazeaud* dicen: "El representante debe manifestar su intención de obrar por cuenta ajena: el otro contratante debe saber, si no con quien trata, al menos que no negocia con el representante. Si éste deja que se ignore en qué calidad trata, el representante se obliga personalmente para con el otro, sin obligar al representado" (pág. 168 [sic, léase 172, pte. II, vol. I] *Lecciones de Derecho Civil*) y *Felipe de J. Tena*: "No basta, en efecto, que el sujeto de la declaración esté autorizado por el destinatario del objeto, para obrar en su nombre, y que así lo haya manifestado; precisa también que este proceso de autorización alcance hasta los terceros, de modo que sepan que tratan no con el titular del interés que se versa, sino con quien declara su voluntad por aquél y para aquél. Sólo entonces surge la figura jurídica de la representación, propiamente dicha... el proceso de exteriorización de la no coincidencia entre el sujeto de la voluntad y el destinatario del objeto, ha de ser completo, esto es, que el representante en la misma declaración de voluntad debe darle a conocer al tercero a quien la declaración va dirigida, que obra en nombre del representado. Es éste otro presupuesto de la representación, que la doctrina designa con el nombre de *contemplatio domini* (revelación, conocimiento del dueño del negocio), y sin el cual los efectos jurídicos del negocio concluido por el autor de la declaración se producen en su persona" (págs. 194 y ss. *Derecho Mercantil Mexicano*).

Y el tratadista *César Vivante*, acogido por el recurrente y cuya autoridad es innegable, explica claramente el tema y en forma que se ajusta al presente caso, por lo cual conviene transcribirlo: "El representante no obra como tal si no informa a aquel a quien contrata que lo hace por cuenta de su principal. Debe excluir la presunción de que quiere contratar por sí; debe hacer saber al tercero que no pretende obligarse él mismo sino a su principal ausente del acto o del contrato. Es necesario que la representación sea dada a conocer de modo que el tercero, contratante, sepa que entra en relaciones jurídicas con el principal y no con el representante y se determine sabiendo que el negocio se refiere al principal... Si el encargado obró en nombre propio, ni el tercero adquiere derecho alguno contra el representado ni éste puede dirigirse contra el tercero en virtud de un derecho propio. El contrato, toma su constitución definitiva en tales condiciones; la ulterior declaración del nombre del

principal es incapaz de modificarle, salvo acuerdo de los contratantes, aunque el representante estuviera autorizado desde el principio a tratar en nombre de su principal" (*Tratado de Derecho Mercantil*, volumen I, primera edición, Editorial Reus, Madrid, página 312) (sic, léase 314 s.).

Examinando concretamente el asunto sub-judice si a la luz de los principios jurídicos anteriormente explicados por los tratadistas antes mencionados se advierte ausencia total de prueba respecto del requisito concerniente a la voluntad de representación, pues la observación detenida de los doce títulos aducidos como recaudo deja en claro que el señor *Jaime Rivas* estampó su firma adhiriéndose a las extensas declaraciones impresas en los formatos elaborados previamente por el banco, siendo las únicas anotaciones distintas las mecanográficas referentes a la ciudad de otorgamiento (Nueva York), las fechas y las cantidades en dólares; ninguna expresión, antecedente a las firmas, indica que el suscriptor actuará en representación de *Ernesto Garcés Soto* y la simple inclusión de su nombre en sitio posterior y las firmas de *Rivas* carece de significación representativa y por lo mismo de virtualidad suficiente para obligarlo al pago de las sumas consignadas; es que la voluntad de representación debe ser manifestada claramente por el representante y aceptada por el otro contratante y además debe dejar huellas externas que permitan al representado conocer posteriormente el alcance de la estipulación, si esto no ocurre el firmante es el único que se obliga y esto es lo que resulta en el presente caso.

La Sala llega a la conclusión de que los documentos presentados por el ejecutante no surgen obligaciones a cargo del demandado y falta por lo mismo uno de los requisitos esenciales al título ejecutivo y esto impide librar mandamiento de pago en su contra; debe entonces revocarse la decisión proferida por el a-quo y conforme a lo dispuesto por el artículo 505 del *C. de Procedimiento Civil* se condenará a aquél al pago de costas y perjuicios.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, reunido en Sala de Decisión *Revoca* el auto apelado, de fecha y origen indicado inicialmente y en su lugar.

Niega el mandamiento de pago solicitado por el *Citibank N. A.*, en contra del señor *Ernesto Garcés Soto*.

Condena a la entidad ejecutante a pagar al demandado las costas y perjuicios causados.

Notifíquese.

Los Magistrados:

Nydia Velásquez Osorio,
Abel Zapata Rubio,
Bernardo Carvajal Arbeláez,
Harlen Uribe Suárez, Secretario.