

mera expresarse en defensa de sus intereses ya ha sido dicho con encomiable maestría por su distinguido apoderado dentro del proceso.

Me queda a mí únicamente tratar de complementar el extraordinario trabajo de su procurador judicial con algunos comentarios fruto de mi **CONCEPTO SOBRE CASO CITIBANK** a la materia denominada **TEORÍA DEL NEGOCIO JURÍDICO**, en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de Antioquia y en el ejercicio de mi profesión de abogado.

Teniendo en cuenta la circunstancia del proceso, considero conveniente abstenerme de entrar en análisis sobre materias que correspondieran más bien al tema de las excepciones, para concretarme a estudiar aspectos relacionados con la impugnación del mandamiento ejecutivo.

*Antonio García Piedrahíta*

La doctrina trae la siguiente lista de elementos del negocio jurídico:

- 1) Consentimiento.
- 2) Objeto.
- 3) Causa.
- 4) En casos especiales, las formalidades.

No referiré brevemente el contenido de los elementos del numeral 4: **LAS FORMALIDADES**. Profesor de Teoría del Negocio Jurídico en la U. de A. Ejerce la profesión de abogado. Medellín, Cra. 51, Nº 50-51, Of. 1107.

Este elemento corresponde a las denominadas *formalitates ad substantiam actus* o *ad solemnitatem*; en estas, la solemnidad o formalidad se confunde con el acto mismo.

Medellín, marzo 28 de 1980

Señor

ERNESTO GARCES SOTO

Ciudad.-

Muy apreciado señor:

Tengo el gusto de rendirle el concepto que me solicitó en relación con el proceso ejecutivo presentado por CITIBANK N. A. contra usted.

Sinceramente le manifiesto que considero que todo lo que pudiera expresarse en defensa de sus intereses ya ha sido dicho con encomiable maestría por su distinguido apoderado dentro del proceso.

Me queda a mí únicamente tratar de complementar el extraordinario trabajo de su procurador judicial con algunos comentarios fruto de mi experiencia en el ejercicio de la cátedra en la materia denominada TEORIA DEL NEGOCIO JURIDICO, en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia y en el ejercicio de mi profesión de abogado.

Teniendo en cuenta la circunstancia del proceso, considero conveniente abstenerme de entrar en análisis sobre materias que corresponderían más bien al tema de las excepciones, para concretarme a estudiar aspectos relacionados con la impugnación del mandamiento ejecutivo.

I. La doctrina trae la siguiente lista de elementos de existencia del negocio jurídico:

- 1) Consentimiento.
- 2) Objeto.
- 3) Causa.
- 4) En casos especiales previstos en la Ley, las formalidades.

Me referiré brevemente al elemento de existencia indicado en el numeral 4: LAS FORMALIDADES.

Este elemento corresponde a las denominadas formalidades *ad substantiam actus* o *ad solemnitatem*; en estos, la solemnidad o formalidad se confunde con el acto mismo.

Cuando las leyes prescriben la solemnidad o formalidad *ad substantiam actus*, la omisión de ella acarrea la sanción de inexistencia.

Precisamente, la doctrina de la inexistencia en nuestro derecho civil se ha estructurado a partir del texto del art. 1.760 del Código Civil, a saber:

“La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiera esa solemnidad; y se mirarán como no ejecutados o celebrados, aun cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumento público dentro de cierto plazo, bajo una cláusula penal; esta cláusula no tendrá efecto alguno”.

Como se ve, el texto transcrito dice que por falta de instrumento, los actos se mirarán como no ejecutados o celebrados; si la ley así lo reputa, no será menester aniquilarlos mediante la nulidad; ellos son inexistentes; por consiguiente, puede hacerse caso omiso de ellos sin esperar su aniquilamiento por los jueces civiles.

Los estados miembros de la Unión Panamericana firmaron el 17 de febrero de 1940 el denominado protocolo sobre uniformidad de régimen legal de los poderes, el cual fue aprobado por el Congreso de la República de Colombia por medio de la Ley 10 de 1943.

Dicho protocolo prescribe en su artículo 1º determinadas formalidades *ad substantiam actus* para poderes otorgados en países de la Unión Panamericana, destinados a obrar en el extranjero.

El documento al cual se le atribuye el carácter de poder y aportado al expediente con el fin de tratar de completar el título ejecutivo, no reúne los requisitos prescritos por la ley para esa clase de actos de apoderamiento; faltan en absoluto las formalidades legales; por consiguiente, dicho poder merece la sanción de inexistencia, por carecer de elemento de existencia del acto jurídico denominado FORMALIDADES O SOLEMNIDADES.

Efectivamente, la sanción de inexistencia tiene cabida en nuestro sistema jurídico civil, con fundamento precisamente en el precitado texto 1.760 del Código Civil.

La falta de cualquiera de los elementos estructurales o de la existencia del negocio jurídico produce la inexistencia.

En materia mercantil, encontramos la figura de la inexistencia expresamente consagrada en los siguientes textos:

“Artículo 897: “Cuando en este Código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho sin necesidad de declaratoria judicial”.

“Artículo 898: “La ratificación expresa de las partes, dando cumplimiento a las solemnidades pertinentes perfeccionará el acto inexistente en la fecha de tal ratificación, sin perjuicio de terceros de buena fe exenta de culpa”.

“Será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales”.

Insisto en lo afirmado: por falta de la formalidad prescrita por la Ley en virtud de la cual se incorporó a nuestro sistema positivo el protocolo sobre uniformidad de régimen legal de los poderes de la Unión Panamericana, el documento con el cual se pretendió completar el título ejecutivo debe considerarse inexistente y no susceptible de producir ningún efecto.

Los documentos suscritos por el señor Jaime Rivas y pretendidamente respaldados por el inexistente poder, ante el máximo vicio que afecta a éste, carecen en absoluto de eficacia como título ejecutivo.

II. Considero que la suscripción del documento por el señor Jaime Rivas es por lo menos inoponible, con inoponibilidad de fondo al señor Ernesto Garcés Soto.

La inoponibilidad ha sido incluida entre las sanciones civiles del acto jurídico porque en virtud de ella se restringen o recortan sus resultados.

En la inoponibilidad de fondo no es ya la ausencia de formalidades lo que hace que la convención deje de producir efectos contra unas personas, sino que es el acto en sí mismo el que no puede aducirse contra el titular del derecho sobre el cual otra persona, sin ser su representante, llevó a cabo una operación jurídica. Y eso, aun cuando esa operación, desde el punto de vista de los elementos de forma, se hubiera ejecutado de manera irreprochable.

Se trata de la carencia de derecho en quien contrató a nombre propio sobre el bien ajeno, o el no tener facultad suficiente para representar a la persona en cuyo nombre se celebró el acto, lo que da lugar a la inoponibilidad de fondo.

Los ejemplos más típicos de inoponibilidad de fondo en nuestra legislación civil son los siguientes:

- A) Según lo dispone el artículo 1.871, del Código Civil, la venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida. Este contrato de compraventa de cosa ajena es inoponible, con inoponibilidad de fondo, al dueño del bien.
- B) Los mandatarios obligan a sus mandantes en los contratos que celebran dentro de las facultades que se les concedieron por medio del mandato; en saliéndose de esas facultades, o sea, cuando obran extramandato no comprometen ya al mandante.

El artículo 2.157 del Código Civil ha sido señalado como fundamento de la inoponibilidad en este último caso.

Más nítida aparece la inoponibilidad en el artículo 1.266 del Código de Comercio según el cual "El mandatario no podrá exceder los límites de su encargo".

Los actos cumplidos más allá de esos límites, sólo obligarán al mandatario, salvo que el mandante los ratifique.

También se advierte esta figura en el artículo 841 del Código de Comercio.

El proceso ordinario de Iván Pajón contra la Cooperativa Metropolitana de Transportadores, del cual conoció el H. Tribunal Superior de Medellín, en Sala conformada por los H. Magistrados Arturo Gómez Duque, Horacio Montoya y Alberto Ospina Botero, dijo la H. Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado doctor Germán Giraldo Zuluaga:

"El representante de la persona jurídica, para que pueda obligarla debe actuar sin rebasar el nivel de sus facultades, debe moverse dentro del preciso marco de las potestades que se le hayan conferido, pues si al obrar en nombre de la persona moral que dice representar, desborda los límites de sus atribuciones, entonces ninguna obligación contrae el ente colectivo en este terreno, por la potísima razón de que el representante suyo sólo lo obliga en cuanto actúa dentro del marco de las funciones que se le han otorgado y no cuando obra por fuera de éstas".

"De la misma manera, las potestades que se han discernido a un órgano de la persona moral, sólo pueden ser ejercidas por éste y no por otro, a menos que aquél, con facultad para ello, las haya delegado".

"La Corte (G. J. LXXVII, pág. 845 ha dicho: "La capacidad de obrar de la persona jurídica resulta, en primer término del fin que persigue (teoría de la especialidad); en segundo término, de los estatutos en los cuales se prevén los medios de realizarla. Esa capacidad la desempeñan sus órganos, según teoría aceptada por la Corte para explicar el funcionamiento de los entes morales, especialmente lo de derecho privado. Los artículos 633 y 639 del Código Civil y 27 de la Ley 57 de 1887 consagran la capacidad de derecho de la persona jurídica. Es pues, apenas lógico que si sobre la capacidad de derecho se mide y demarca la capacidad de obra, y de ésta se encarga a los órganos, éstos deben moverse dentro de esa capacidad, es decir, sin sobrepasar lo poderes conferidos para ejercerla. Por fuera de ellos, los órganos obran como si no pertenecieran a la persona jurídica, y en tales circunstancias los actos no le son oponibles. Es lo que reza el artículo 640 respecto de las corporaciones" (subrayas fuera del original).

... "Si el gerente únicamente podía obligar a la entidad cuya representación tenía, cuando actuaba dentro de la órbita de sus funciones, es evidente que los dos contratos de administración que celebró, teniendo a éste como socio, sin serlo, no obligan a la cooperativa, como quiera que al ajustarlos aquél excedió los términos de su mandato que sólo le permitía contratar la administración dicha con quienes estuvieran asociados.

*Tales acuerdos para la cooperativa fueron res inter alios acta. Y no siendo élla parte en los mismos, no puede exigírsele su cumplimiento, ni demandársele perjuicios por no haberlos ejecutado".* (estas últimas subrayas no corresponden al texto transcrito).

La sentencia de la cual tomé los apartes anteriores fue proferida el 13 de junio de 1975. Fue publicada parcialmente en la obra Jurisprudencia Civil, Corte Suprema de Justicia, 1975, Editorial Tiempos Suros, pág. 144; el expediente reposa en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Medellín.

Lo dicho en relación con la extralimitación o la usurpación de la representación de una persona jurídica es aplicable perfectamente a la extralimitación o la usurpación del poder en un caso de mandato.

El presunto mandato, además de la crítica que se ha hecho, en cuanto a su inexistencia, no otorga facultades al mandatario para la suscripción de los documentos que fueron invocados como títulos

ejecutivos. Frente a don Ernesto Garcés Soto, la suscripción de los documentos por el señor Jaime Rivas es *res inter alios acta*.

Por la ausencia de poder o, en último caso, por exceso en el ejercicio del poder, los actos de Rivas son oponibles al demandado.

III. Considero de especial importancia la transcripción de algunos apartes de Jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia sobre la inexistencia o insuficiencia de poder en un presunto mandatario.

“Cuando la voluntad del mandante está expresada en forma clara y precisa, a esas normas debe ajustarse el mandatario si aspira a interpretar fielmente la voluntad de su representado y a vincular su responsabilidad civil para el cumplimiento de las prestaciones contraídas a su nombre. Si el mandatario *ha excedido los límites del mandato, no puede considerarse como representante de su mandante sino como tercero*, porque la voluntad del mandante no actúa sino dentro de los límites de la representación; cuando hay extralimitación de funciones, *ya no se está en capacidad de obligar al mandante*”. (Casación 22 abril 1938. G. J. N° 1934. Pág. 312).

“El concepto de la ley es más general y comprensivo; debiendo fundarse en el principio de que por la naturaleza de la gestión practicada *con exceso de poderes por el mandatario*, sea cualquiera la causa de ello, necesariamente degenera en lo que la misma ley denomina *cuasicontrato de agencia oficiosa*.

“El agente oficioso sólo obliga al interesado ante terceros cuando la gestión *redunda en provecho de éste, o ha sido ratificada*. En los demás casos trátase de actos inoponibles al dueño; es decir, de actos que en relación con él son ineficaces o inexistentes. En manera alguna nulos, como quiera que la nulidad, aún la radical, exige un principio de existencia del acto jurídico. Mal puede ser nulo lo que no ha nacido, lo que carece de vida, así sea aparente, ante la ley. *El acto jurídico que se ha creado sin mi conocimiento ni mi intervención, relativo a mis bienes, es para mí como si no existiera*; no es un acto de nulidad absoluta, sino un acto que nadie me puede oponer para que yo lo cumpla. Siendo para mí ese negocio concerniente a mi patrimonio *res inter alios acta*, no tengo necesidad de romper el vínculo jurídico que contra mí pretenda deducirse, porque no habiendo vínculo, por ausencia total de mi consentimiento, nada hay que romper.

“Por esta razón el mandante no está obligado a demandar la nulidad absoluta, mucho menos relativa, de los negocios llevados a cabo por el mandatario fuera de las pautas del respectivo poder. Le basta no prestarles su consentimiento. A menos que la situación de hecho producida por semejantes gestiones haya operado, por el transcurso del tiempo, prescripciones ya adquisitivas o ya extintivas, durante su abstención. Pero ello obedecerá exclusivamente al fenómeno de la prescripción”. (Casación 24 agosto 1938. G. J. N° 1940. Pág. 80 y ss.).

Con razón dice el autorizado tratadista René Demogue: “En el caso en que el mandatario excede sus poderes, y en que, de consiguiente, *no ha podido representar a su mandante* el acto del mandatario *es para aquél res inter alios acta*. El mandante no tiene, pues, necesidad de demandar la nulidad dentro de cierto plazo”. (Traité des obligations en general, tomo 1°, pág. 197).

En tal virtud, incurrese en confusión de principios cuando partiendo de la circunstancia de que el artículo 2.186 del C. C. hace ratificables por el mandante los actos excesivos del mandatario en el ejercicio del poder, se pretende concluir que tales actos están viciados de nulidad relativa, con el pretexto de que en derecho civil es característico de la nulidad relativa el que pueda sanearse por la ratificación, de acuerdo con el artículo 1.743, ibídem. Hoy, de acuerdo con el ordinal 2° de la ley 50 de 1936, los actos viciados de nulidad absoluta son igualmente ratificables, a menos que el vicio sea generado por objeto o causa ilícitos.

“Este razonamiento incide en grave exageración, y como toda exageración lleva a extremos manifiestamente inadmisibles. Según eso, como los actos del agente oficioso, aún aquellos que ninguna utilidad le reportan al interesado, son ratificables por éste, resultaría que estos actos obligarían al dueño al cabo de cierto tiempo, el de la prescripción de la acción rescisoria, sin dentro de este lapso el dueño no ha tenido el cuidado de demandar la nulidad. Tendríamos de esta manera la creación de una nueva fuente de obligaciones: el transcurso del tiempo, en ausencia del consentimiento o de la voluntad del obligado. Nada más inaceptable, contrario a la razón y por ende a todo principio jurídico.

“Es que la confusión proviene de que la jurisprudencia en Colombia no había precisado bien, como en la doctrina francesa, el significado y el alcance de lo que en realidad es la ratificación.

“Los expositores franceses emplean en vez de ratificación las palabras confirmación o convalidación refiriéndose a la nulidad. Al tratar de los actos relativamente nulos dicen que se sanean por la confirmación o convalidación.

“De ahí por qué el acto nulo de nulidad absoluta no pueda ser validado en ciertos casos. Porque siendo la validación una renuncia a invocar la causa de nulidad están exclusivamente a disposición de una sola persona, aquella que renuncia. No ocurre esto con la nulidad absoluta. La renuncia o confirmación que hiciera una parte sería ineficaz, porque no se puede renunciar el derecho de otro ni el propio derecho cuando éste tiene por fundamento consideraciones elevadas de orden público.

“Por tales razones, vese cuán distinto del caso de la ratificación de las actividades excesivas del mandatario es aquel en que se valida un acto viciado de nulidad relativa. En el primer caso, el mandante presta el consentimiento que le hacía falta al acto y que podía haber dado desde un principio. Este es el real sentido de la fórmula *ratihabito mandato equiparatur*; o sea que la ratificación se equipara con el mandato. Pero cuando se trata no de un negocio inoponible sino de un acto viciado de nulidad relativa, respecto del cual la parte en cuyo favor se ha instituido la nulidad, en lugar de demandar ésta, opta por la validez del contrato, entonces el fenómeno no es que la parte presta un consentimiento que faltaba, como en el caso del mandato, sino que sana el acto o contrato por medio de la renuncia a invocar la nulidad”. (Casación 24 agosto 1938. G. J. N° 1940. Pág. 82).

“Pero hay algo más: cuando las facultades del apoderado están determinadas en forma clara y precisa en el poder, como ocurre en el presente caso, a esas normas legales debe sujetarse el mandatario si aspira a interpretar fielmente la voluntad de su representado y a vincular su responsabilidad civil para el cumplimiento de las prestaciones contraídas en su nombre. La Corte tiene establecido, a este particular, en desarrollo claro de principios legales, que *“si el mandatario ha excedido los límites del mandato, no puede considerarse como representante de su mandante sino como un tercero, porque la voluntad del mandante no actúa sino dentro de los límites de la representación; cuando hay extralimitación de funciones, ya no se está en capacidad de obligar al mandante”*. (Casación 30 noviembre 1940. G. J. N° 1964. Pág. 462).

IV. Nos hallamos frente al fenómeno jurídico de la representación cuando una persona (el representante) sustituye a otra (el

representado) en la celebración de un acto jurídico, de modo que los efectos de éste se produzcan directamente en prevecho o en contra del representado, como si hubiera actuado él mismo.

El artículo 1505 del Código Civil se expresa en los siguientes términos:

“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.

Se refieren también a la representación los artículos 640 y 748 del Código Civil y 832 y siguientes del Código de Comercio, (capítulo II del Título I, del libro Cuarto).

Dice el artículo 832: “Habrá representación voluntaria cuando una persona faculte a otra para celebrar en su nombre uno o varios negocios jurídicos. El acto por el cual se otorga dicha facultad se llama apoderar y puede ir acompañado de otros negocios jurídicos”.

El artículo 833 de la misma obra preceptúa: “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.

La regla anterior no se aplicará a los negocios propuestos o celebrados por intermediario que carezca de facultad para representar”.

La actuación del representante vale como si fuera el representado quien hubiera actuado.

Dice Manuel Albaladejo en su obra “El Negocio Jurídico”:

“Es, evidentemente, distinto el obrar en nombre de otro que el obrar bajo el nombre de otro. En un caso hay representación; en el otro falsificación o suplantación.

La actuación en nombre y por cuenta de otro-el dominus, se llama con afortunada expresión CONTEMPLATIO DOMINI.

La CONTEMPLATIO DOMINI pone de relieve que el representante quiere el negocio, no para sí, sino para el representado y por ello se desenvuelve la actividad comercial teniéndolo presente (contemplándolo).

Realmente dice Albaladejo, “La *Contemplatio Domini* supone que en el negocio (representativo) no sólo él manifiesta que obra

—recibe— por otro, sino también que celebra con él el negocio —o que lo recibe— obre —o reciba— a su vez, considerándolo como representante”.

“El negocio representativo tiene, pues sobre el normal, necesidad de la *contemplatio domini*, es decir, de una declaración de voluntad, de los que lo celebran de eficacia para el representado”.

Avelino León Hurtado dice:

“Las partes deben contratar *contemplatio domini*. Esto significa que tanto el representante como el tercero deben convenir en que se contrata para el representado”.

Este mismo autor explica así el origen de la expresión *contemplatio domini*”.

El origen de esta expresión arranca de Roma. Para la adquisición de la posesión por intermedio de representantes debía actuar-se *contemplatio domini*”, esto es, teniendo a la vista la existencia de un *domini*”, en cuyo beneficio se adquiría la posesión”.

En caso de los pagarés suscritos por el señor Jaime Rivas es evidente que no hubo *contemplatio domini*.

El señor Rivas no dijo obrar en representación de don Ernesto Garcés Soto. El texto de los presuntos pagarés indica que Rivas actuó en su propio nombre; esto es lo que debió entender el Banco ante la falla de la *contemplatio domini*.

V. En materia de títulos valores, las legislaciones y tratadistas se basan en una definición atribuida a Vivante.

Tal definición es la incorporada en nuestro Código de Comercio, artículo 619, cuyo texto es el siguiente:

“Los títulos-valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora.

Hay ciertas características o principios de los títulos valores.

Entre tales características o principios se destaca la literalidad.

En relación con este principio dice el tratadista doctor Bernardo Trujillo Calle en su obra “LOS TITULOS VALORES”, Tomo I, parte General, Editorial Bedout, 2ª Edición, pág. 68, lo siguiente:

“La literalidad mide la extensión y la profundidad de los derechos y de las obligaciones cartulares. Se dice que lo no escrito ni

obliga ni confiere derechos. Sobre ella se fundamentan muchas de las excepciones que consagra el artículo 784 como las que se apoyan en el hecho de no haber sido el demandado quien suscribió el título, la alteración del texto del título, la relativa a la no negociabilidad del título, las atinentes a quitas o a pago parcial o total cuando constan en el documento.

En la obra “*Teoría de los títulos valores*” del consejero de Estado doctor Alfonso Arango Henao, leemos: “Considerando la literalidad de los títulos-valores en la expresión del derecho del acreedor y en la constancia de la obligación del deudor, y midiéndose ambos, derecho y obligación, por el contenido literal del documento, podemos afirmar que el escrito debe constar o aparecer en un solo instrumento, pues no se concibe un título-valor cuyas cláusulas estén consignadas en diferentes documentos. Por ello, con sobrada razón, han sostenido los tratadistas ingleses que el instrumento negociable debe estar contenido dentro de las cuatro esquinas de un trozo de papel. De allí que al unirse estrechamente el derecho al título en virtud de la incorporación, el ejercicio de ese derecho esté condicionado a la exhibición del propio título.

Por ello no son admisibles pruebas distintas al propio documento, para suplir las estipulaciones en él contenidas.

Los presuntos, títulos valores con base en los cuales se intentó la ejecución, no concuerdan con este principio de la literalidad, pues se pretende completarlos con un documento extracartular, cual es el pretendido documento de apoderamiento.

Según el artículo 626 del Código de Comercio “el suscriptor de un título quedará obligado conforme al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con su esencia”

El artículo 620 de la misma obra establece:

“Los documentos y los actos a que se refiere este título solo producirán los efectos en él provistos cuando contengan las menciones y llenen los requisitos que la ley señale, salvo que ella los presuma”.

VI. El tratadista Hernando Morales Molina (Curso de Derecho Procesal Civil parte especial, séptima edición, 1978), dice:

“Para dictar mandamiento ejecutivo, como para admitir toda demanda, es menester examinar y encontrar acreditados los presupuestos procesales, así como los requisitos de admisibilidad de la

demanda previstos en los numerales 3 a 5 del artículo 85. También en apariencia al menos, debe hallarse la legitimación en causa, o sea que del título se desprenda que el ejecutante es el acreedor y el ejecutado el deudor”.

El artículo 77 del Código de Procedimiento Civil establece:

“A la demanda debe acompañarse: . . .

3. La prueba de la existencia de las personas jurídicas que figuren como demandantes o demandados.
4. La prueba de la representación de las personas jurídicas que figuren como demandantes o demandadas.

En el proceso que nos ocupa no aparece la legitimación en causa por activa ni por pasiva.

Efectivamente, no existe legitimación en causa por activa, pues no se ha demostrado la existencia ni la representación legal de la presunta persona jurídica demandante.

El hecho de que una persona jurídica esté autorizada estatutariamente para emplear determinada denominación para sus establecimientos no quiere decir que pueda adoptar como razón social el nombre que puede dar a sus establecimientos en mención. Es muy claro que de acuerdo con nuestra legislación los establecimientos son bienes de los comerciantes, más no los comerciantes mismos.

En cuanto a la legitimación en causa por pasiva, tenemos que no está acreditado que el señor Jaime Rivas hubiera tenido el carácter de representante del señor Ernesto Garcés Soto.

VII. El artículo 21 del Código Civil preceptúa:

“La forma de los instrumentos públicos se determina por la Ley del país en que hayan sido otorgados. Su autenticidad se probará según las reglas establecidas en el Código Judicial de la Unión”.

“La forma se refiere a las solemnidades externas, a la autenticidad, al hecho de haber sido realmente otorgados y autorizados por las personas y de la manera que en tales instrumentos se exprese”. Es de notar que los títulos-valores son esencialmente formales.

El artículo 646 del Código de Comercio prescribe:

“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”.

Rige, pues, en nuestro derecho, el principio “*Locus regit actus*”.

No existe prueba legalmente aducida en relación con el carácter de títulos-valores en relación con los documentos a los cuales se les ha atribuido relevancia como tales en el proceso.

Era indispensable probar que de acuerdo con la Ley vigente en el lugar del otorgamiento los documentos constituían títulos-valores.

La falta de prueba de la legislación vigente en materia de títulos-valores en el Estado de Nueva York, le resta toda eficacia a los presuntos títulos ejecutivos.

Al no haberse comprobado la Ley bajo cuyo empeño se otorgaron los presuntos pagarés, carecen éstos en absoluto, de relevancia como títulos ejecutivos.

VIII. Uno de los principios generales de la prueba judicial, quizás el más importante, está constituido por la necesidad de la prueba y la prohibición de aplicar el conocimiento privado del Juez sobre los hechos.

Jeremías Bentham en su *Tratado de Pruebas Judiciales*, Buenos Aires, Editorial Ejea, 1959, T. I, cap. XVIII, páginas 95-97, dice: “No basta que la decisión del Juez sea justa sino es necesario que además lo parezca”, y “nada habría más peligroso que dejar que se confundiesen los oficios de testigo y de Juez”.

El Tratadista Devis Echandía sostiene que los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial han de estar demostrados con pruebas aportadas al proceso por cualquiera de los interesados o por el Juez, sin que dicho funcionario pueda suplirlas con el conocimiento personal o privado que tenga sobre ellos, porque sería desconocer la publicidad y la contradicción indispensables para la validez de todo medio probatorio.

En la obra *Sobre la prueba judicial —aspectos generales—* del jurista Carlos Betancur Jaramillo, actual Consejero de Estado, se lee en relación con el principio general que venimos comentando:

“El principio estudiado tiene amplio respaldo legislativo en Colombia. Así el artículo 174 del C.P.C. dispone: “Toda decisión ju-

dicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente llegadas al proceso". En armonía con éste, el primer inciso del 183 ordena: "Para que sean apreciadas por el Juez, las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este Código". Y el 305 de la misma obra estatuye que: "La sentencia deberá estar en consonancia con las pretensiones aducidas en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubiesen sido alegadas si así lo exige la Ley".

Los artículos 188 y 189 del *Código de Procedimiento Civil* consagran la facultad - deber del Juez de procurar oficiosamente la prueba de la costumbre, de la norma seccional y de la norma extranjera cuando sea necesario aplicarlas en el proceso.

El señor apoderado de la parte demandada en el proceso que nos ocupa aportó de manera absolutamente informal copia de la norma comercial vigente en el Estado de Nueva York. De tal documento no se deduce que los instrumentos aportados como recaudo ejecutivo constituyan títulos-valores ni títulos ejecutivos frente al señor Ernesto Garcés Soto.

No es posible atribuirle a la copia informal presentada el carácter de prueba sobre la norma extranjera.

Como no se trataba de probar una costumbre extranjera o una ley no escrita, los conceptos rendidos por abogados del Estado de Nueva York, en los cuales se atribuye sin razón el carácter de títulos-valores a los documentos suscritos por el señor Jaime Rivas, no constituyen prueba sobre la norma vigente en el lugar del otorgamiento o suscripción de los presuntos pagarés.

El señor Juez que conoció de la ejecución contra el señor Ernesto Garcés Soto en primera instancia incurrió en equivocación al tener en cuenta para decidir su concepto personal, adquirido por medios distintos de las pruebas legalmente aportadas al proceso.

IX. Devis Echandía en su *Compendio de Derecho Procesal* —Tomo III— el proceso civil. Tercera Edición 1977, dice:

"Se entiende por título ejecutivo el documento o los documentos auténticos, que constituyan plena prueba de cuyo contenido conste la existencia a favor del demandante y a cargo del demandado, de una obligación expresa, clara y exigible (art. 488), y que además

debe ser líquida o liquidable mediante una simple operación aritmética si se trata de sumas de dinero (art. 491) y que reuna o reúnan los requisitos de origen y forma que exige la Ley".

Dice el mismo autor:

"el título ejecutivo exige requisitos de forma y requisitos de fondo. Los primeros son: que se trate de documentos; que éstos tengan autenticidad; que emanen de autoridad judicial, o de otra clase si la Ley lo autoriza, o del propio ejecutado o de su causante cuando aquél sea heredero de éste.

"Los segundos son: que de esos documentos aparezca a favor del ejecutante o de su causante y a cargo del ejecutado o de su causante, una obligación clara, expresa, y exigible y además líquida o liquidable por simple operación aritmética si se trata de pagar una suma de dinero.

La obligación es expresa cuando parece manifiesta en la redacción misma del contenido del título, sea que consista esta en un solo documento o en varios que se complementen formando una unidad jurídica. Faltará este requisito cuando se pretenda deducir la obligación por razonamientos lógicos jurídicos, considerándola una consecuencia implícita o una interpretación personal indirecta".

En auto de 11 de febrero de 1974 dijo el Tribunal Superior de Medellín que el título ejecutivo debe reunir "en su ser, en su contenido y naturaleza la calidad de tal, es decir, "que sea plena prueba del interés jurídico reclamado".

El artículo 488 del *Código de Procedimiento Civil*, entre los títulos ejecutivos que consagra, trae los documentos auténticos que emanen del deudor mismo o de quien lo represente con facultad para obligarlo, siempre que reuna los requisitos que anteriormente comentamos.

Hace énfasis el artículo últimamente mencionado en la exigencia de la prueba.

Por plena prueba o prueba perfecta o completa debe entenderse aquella apta para darle al Juez la convicción, a diferencia de la prueba imperfecta o incompleta, llamada también semiplena, que es aquella en la cual el Juez únicamente obtiene elementos para llegar a la convicción con la ayuda de otras pruebas.

En el caso que estudiamos no existe plena prueba de la calidad de título ejecutivo de los documentos aportados con tal pretensión.

Hemos visto que, con el propósito fallido de completar el título ejecutivo se han hecho grandes esfuerzos por parte de la demandante. Efectivamente se trató de completar el título ejecutivo con una prueba inidónea de la legislación vigente en el Estado de Nueva York; también se trató de completar el título ejecutivo con un presunto poder que adolece de la falta absoluta de las formalidades prescritas por la Ley y por consiguiente se halla herido de inexistencia; se pretendió subsanar la diferencia en la denominación de la persona jurídica demandante con una prueba que no saca avantes las pretensiones de la actora; etc.

X. Habría otra serie de razones sumamente importantes para la impugnación de los actos jurídicos del señor Jaime Rivas asumiendo sin facultad alguna la representación de don Ernesto Garcés; no he considerado necesario expresarlas en este estudio, pues considero que lo dicho constituye argumentación suficiente para obtener la revocatoria del mandamiento ejecutivo por parte del H. Tribunal Superior de Medellín - Sala Civil.

XI. Para la realización del presente estudio he consultado la BIBLIOGRAFIA que me permito indicar a continuación:

1. Domínguez Aguila Ramón.  
Teoría General del Negocio Jurídico.  
Colección Manuales Jurídicos número 70.  
Editorial Jurídica de Chile.
2. León Hurtado Avelino.  
La Voluntad y la Capacidad en los actos jurídicos.  
Colección de estudios jurídicos y sociales-27.  
Editorial Jurídica de Chile.
3. Albaladejo Manuel.  
El Negocio Jurídico.  
Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia.
4. Betti Emilio.  
Teoría General del Negocio Jurídico. Segunda Edición.  
Editorial Revista de Derecho Privado - Madrid.
5. Trujillo Calle Bernardo.  
De los Títulos-Valores - Manual Teórico y Práctico.  
Tomo I. Parte General.  
Colección Jurídica Bedout.

6. Arango Henao Alfonso.  
Teoría de los títulos-valores según el nuevo Código de Comercio, 1979.
7. Lopera Salazar Luis Javier.  
Títulos-valores y su aplicación en la legislación Colombiana.  
Impresiones La Pluma de Oro - Medellín 1978.
8. Sanín Echeverri Eugenio.  
Títulos-Valores - 1972.
9. Peña Castrillón Gilberto.  
La letra de cambio. Teoría y práctica en América Latina.  
Biblioteca Felaban - Intal. 1977.
10. Legón Fernando A.  
Letra de Cambio y Pagaré.  
Ediar - Buenos Aires 1976.
11. Peña Alzate Guillermo.  
Notas de clase.  
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas U. de A.
12. Salazar Grillo Arturo - Arango G. José María.  
Instrumentos Negociables.  
Editorial Temis - Bogotá 1965.
13. Rengifo Ramiro.  
La Letra de Cambio y el cheque - 1977.
14. Giraldo Zuluaga Germán.  
Jurisprudencia Civil. Corte Suprema de Justicia.  
Editorial Tiempos Duros.
15. Figueroa Yañes Gonzalo.  
Curso de Derecho Civil. Tomo II.  
Colección Manuales Jurídicos.  
Editorial Jurídica de Chile.
16. Duque Pérez Jairo.  
Obligaciones.  
Notas de clase. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Universidad de Antioquia.
17. Orozco Ochoa Germán.  
Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia  
(de 1886 a 1946).  
Tomo VI.

18. Devis Echandía Hernando.  
Compendio de Derecho Procesal Civil.  
Tomos I, II y III.  
Tratado de Derecho Procesal Civil.  
Editorial Temis, Bogotá 1967.
19. Morales Molina Hernando.  
Curso de Derecho Procesal Civil.  
Editorial A B C. 1978.
20. Betancur Jaramillo Carlos.  
De la Prueba Judicial - Aspectos Generales.  
Universidad de Antioquia.  
Medellín, 1973.
21. Martínez Silva Carlos.  
Tratado de Pruebas Judiciales.  
Colección Jurídica Bedout, 1978.
22. González Velásquez Julio.  
Manual Práctico de la Prueba Civil. 1951.
23. Robledo Uribe Emilio.  
Instrumentos Negociables.  
Bogotá 1959.
24. Comentarios al Código de Comercio.  
Ciclo de Conferencias organizado por el Colegio Antioqueño  
de Abogados - Colegas.  
Conferencias de los doctores Fernando Londoño Hoyos, José  
Luis López, Bernardo Trujillo Calle.
25. Estudié con sumo cuidado un proceso ejecutivo que cursó en el  
Juzgado Undécimo Civil del Circuito de Medellín y ante la H.  
Sala Civil del Tribunal Superior de Medellín, promovido por el  
señor Samuel Botero contra Félix de Bedout e Hijos.

En dicho proceso merecen destacarse las alegaciones del doctor Oscar Peña Alzate y del doctor Julián Uribe Cadavid, la sentencia de primera instancia proferida por el doctor Jaime Ossa Arbeláez

y la de segunda instancia proferida por la Sala integrada por los H. Magistrados doctores Abel Zapata Berrío (Ponente), Ignacio Vásquez V. y Leonel Uribe Bernal.

Agradezco sinceramente la confianza depositada en mí por usted y por sus distinguidos asesores.

Atentamente,

*Antonio García Piedrahita*

C. C. N° 8.221.377 de Medellín

T. P. N° 6.604