

JURISPRUDENCIA CIVIL

JAIME SOTO GOMEZ
Magistrado del Tribunal Superior de Medellín
Sala Civil

**SENTENCIA. EJECUTIVO.
HUNTER DOUGLAS DE COLOMBIA C/ AVIA, LTDA
REFORMA SENTENCIA Y DECLARA INHIBICION.**

1- Presunción de autenticidad de firmas que aparezcan en efectos Negociables y mera calidad de título ejecutivo (arts. 252 y 488 del C.P.C.)

2- Títulos ejecutivos que no son títulos valores (género y especie).

3- El título valor no puede contener obligación condicional, pero otro título ejecutivo sí.

4- El título valor puede corresponder a una condición extracartular.

5- Clases de documentos por el aspecto de la autenticidad.

6- Reformas de los arts. 254 y 280 del C.P.C. al 73 del Dto. 960 de 1 970.

Autenticidad y reconocimiento de firma. Acordada en sesión del 24 de enero, según acta 2.

**TRIBUNAL SUPERIOR
SALA DE DECISION**

Medellín, veinticuatro de enero de mil novecientos ochenta y seis

ANTECEDENTES.

En documento presuntamente firmado por representante de Asesorías y Ventas en Ingeniería y Arquitectura, "AVIA LTDA", Carlos Germán Martínez, Ricardo Horacio Wills y Alejandro de J. Cuartas (fl. 4) aparece reconocimiento de firma de los señores Martínez y Wills y del representante de "Avia", o sea de tres suscriptores, y mera autenticidad correspondiente al señor Cuartas.

Aparece documento titulado "pagaré a la orden" atribuido a la misma sociedad y a Carlos Germán Martínez, Mauricio y Rodrigo Echavarría y Germán Martínez (fl. 6), sin firmas reconocidas, sino autenticadas por notario.

En otro documento titulado en la misma forma y atribuido a la misma sociedad y a los mismos señores Martínez y Echavarría no aparece ninguna firma reconocida, sino también autenticaciones notariales (fs. 7).

Aparece un pagaré a la orden suscrito por la sociedad mencionada ("Avia", Ltda.), Rodrigo y Mauricio Echavarría M., Carlos Germán Martínez G. y Germán Martínez V. (fl 8), con firmas innecesaria e inútilmente autenticas, por \$ 2.932.842.07.

Así mismo, aparecen 30 facturas presuntamente a cargo de Avia, Ltda., suscritas por dos testigos, solamente (fls. 11 a 40).

En complicada demanda, presentada el 16 de septiembre de 1982 (fl. 50), la sociedad Hunter Douglas de Colombia, S.A., pidió librar mandamiento de pago por \$887.159.15 "y sus intereses de mora", sin determinarlos ni determinar fecha de mora, contra la sociedad mencionada y los señores Mauricio y Rodrigo Echavarría M., Germán Martínez V., Ricardo Horacio Wills y Alejandro de J. Cuartas,

solidariamente (fl.49), y por \$4.427.313.57 y "sus intereses de mora", también sin determinarlos ni determinar fecha de mora, y contra Ricardo Horacio Wills y Alejandro de J. Cuartas solo por \$1.500.000.00, según sumas parciales que van del 12 de marzo de 1982 al 23 de junio del mismo año (fs. 47). (Con respecto a Carlos Germán Martínez se aceptó reforma de la demanda que lo excluye (fls. 154 y 155).)

Innecesaria e inútilmente, la demanda fue supuestamente aclarada, con nuevas complicaciones (fs. 104).

Mediante petición del ejecutante, el representante de Avia, Ltda., reconoció las facturas adjuntas (fs.107), y el Juzgado libró mandamiento de pago, indiscriminadamente, contra todos los ejecutados por la suma de \$5.314.472.72, "más sus correspondientes intereses", también sin determinarlos.

Aunque el mandamiento de pago requería solicitar reposición contra errores ostensibles, los ejecutados Wills (fs.15) y Cuartas C. (fs. 130 y ss), este haciendo referencia a presunta solicitud de reposición (fs. 135), propusieron excepciones, así; aquel alegó incompetencia del juez, por ser vecino de Envigado (fs. 120); inadecuada acumulación de pretensiones, porque las formulas no corresponden a obligaciones provenientes "de la misma causa; no

versan sobre el mismo objeto; no se hallan en relación de dependencia y las pruebas no han de ser las mismas”(fs. 121); inepta demanda, porque las pruebas no se ajustan al art. 497 del C.P.C. (fs. 122); novación, porque en un nuevo documento firmado por terceros no aparece firmando Ricardo Horacio Wills M. “como parte de la fianza constituída...” (fs. 123); beneficio de excusión, por no haber pactado ...solidaridad con el deudor,...sino con terceros”(fs. 114); compensación por cobro de exceso de intereses (fs.124); y el ejecutado Cuartas C. (fs. 135 y ss): inadecuada acumulación de pretensiones, porque para que ella sea procedente no basta “el mero factor de la cuantía”, etc. (fs. 135); inepta demanda, por lo mismo ya dicho (fs. 136); novación, según argumento análogo (fs. 137); excusión y compensación (fs. 138), también aduciendo argumento ya dado.

A la demanda se acumularon demandas de Distribuidora Electrovidrios, Ltda., y Financiera Furatena contra Avia, Ltda., que no fueron discutidas.

El juzgado falló ordenando cesar la ejecución contra los excepcionantes y contra Germán Martínez V. y Rodrigo Echavarría, “por ineficacia de los títulos valores (pagerés) presentados por la parte actora contra ellos”; condenando a la entidad ejecutante a pagar las costas a los excepcio-

nantes; ordenando cesar la ejecución contra Carlos Germán Martínez G. (a pesar de la reforma aceptada); continuar la ejecución por las demandas acumuladas y contra el señor Mauricio Echavarría, pero solo por \$2.932.924.07; hacer el pago a prorrata a los acreedores que acumularon; y levantar el embargo de los bienes de los exonerados.

Sustentando el recurso oportunamente, la parte ejecutante apeló de la sentencia, por lo cual le fue concedido.

El Tribunal lo admitió, por encontrar cumplidos los presupuestos de validez del proceso, y lo tramitó.

Dentro del término, la parte excepcionante alegó, haciendo referencia a la reforma de la demanda, y la parte ejecutante obtuvo audiencia, en la cual alegó en el sentido de reiterar su afirmación de que los ejecutados Ricardo Horacio Wills M. y Alejandro de J. Cuartas se constituyeron fiadores solidarios y firmaron un pagaré en tal condición, y en el de criticar la sentencia del juzgado, por desconocer tal hecho.

OTROS PRESUPUESTOS PROCESALES Y CUESTION SUBSTANCIAL

El Tribunal procede a estudiar los presupuestos determinantes de sentencia de mérito, en función de los de sentencia favo-

rable a la pretensión, según consideraciones que expone en seguida.

No hay lugar a estudiar el punto de la incongruencia, por lo menos formal, entre el art. 793 del C. Co., que reconoce mérito ejecutivo a los títulos valores, sin presumir expresamente la autenticidad de sus firmas, y el art. 252 del C.P.C. que sí las presume (frente a la cual asume posiciones discutibles los tratadistas Posse Arboleda y Hello Kattah); porque en el presente caso no hay discusión sobre el título valor que obra en el proceso, citado en relación inicial.

Importa, sí, afirmar que del art. 488 del C.P.C. no se desprende que solo un título valor preste mérito ejecutivo, ni que todo documento de crédito tenga que llenar los requisitos de documento de aquella naturaleza para prestarlo.

Así, sigue vigente en los sustancial, reformado solo en lo accesorio, el art. 53 de la L. 57 de 1931, que reza así: "Los recibos, vales, notas de pedido, cuentas de cobro y demás documentos análogos acostumbrados entre comerciantes y en algunos establecimientos, como clubes, hoteles, restaurantes, etc., en que se hacen ventas al por menor, tendrán la fuerza de una confesión judicial acerca de su contenido, siempre que sean reconocidos ante juez competente por el que

los firmó. Si expresaren una suma líquida de dinero de plazo vencido, prestarán mérito ejecutivo, aunque estén expedidos en papel común, siempre que se les adhieran y anulen estampillas de timbre nacional por valor del doble señalado en la ley 20 de 1923. Las estampillas se anularán por el tenedor de dicho documento en la forma prescrita por la citada Ley y en cualquier tiempo, antes de iniciar la ejecución ejecutiva.

"Si no indicare plazo alguno, podrá el acreedor, previos los requisitos exigidos en el inciso anterior, reconvenir al deudor, y una vez constituido en mora, exigir su pago por la vía ejecutiva.

"La disposición contenida en este artículo no comprende los instrumentos negociables de que trata la Ley 46 de 1923".

De otro lado, no se puede entender que un título que contenga una obligación condicional no presta mérito ejecutivo; sencillamente, no será título valor. Basta que se pruebe el cumplimiento de la condición, en la forma exigida por el art. 490 del C.P.C.

Así, aunque el plazo y la condición son meras modalidades, no elementos sustanciales del contrato, doctrinariamente se ha dicho que los contratos bilaterales generan obligaciones condicionales, en cuanto el nacimiento de la obligación de una parte

depende de la obligación de la otra.

Por eso, la obligación del fiador simple, no solidario, puede ser exigible ejecutivamente a pesar de depender de una condición que el deudor principal no pague.

Cuando la ley, por ser más didáctica que técnica, incurría en ejemplos, el art. 93 de la Ley 153 de 1887 (antecedente parcial del art. 232 del C.P.C. vigente) ponía este, acertado: "Así, un pagaré de más de quinientos pesos en que se haya comprado una cosa que ha de entregarse al deudor, no hará plena prueba de la deuda (,) porque no certifica la entrega; pero es un principio de prueba para que...se supla esta circunstancia". Se refería, pues, a un pagaré civil, no comercial. (A propósito de la norma que sustituye aquella, va la observación del Tribunal hecha en auto anterior, sobre regla de la experiencia).

Ni siquiera los documentos comerciales excluyen la referencia a la causa de la obligación para prestar mérito ejecutivo, como lo hacen las facturas cambiarias. Y, aunque se ha entendido que el contrato de seguro genera obligaciones condicionales, mediante ciertos requisitos, la póliza presta mérito ejecutivo (art. 1053 del C. de Co., sustitutivo del art. 25 de la ley 105 de 1927).

Lo que el C. de Co. excluye de los títulos valores es la **obligación condicional incorporada expresamente, no su nacimiento condicional**. El art. 622 lo autoriza tácitamente, ya que es una norma arraigada en la experiencia: normalmente se incoa un título valor para el caso de que surja una obligación que lo sustente: si el beneficiario cumple una prestación: vgr. de prestar el dinero, de enviar la mercancía, etc. entonces podrá llenar el título, según lo convenido.

Porque el título valor tiene como fin dar certeza y seguridad en ciertos negocios, lo que lo desvirtúa es la incertidumbre de si se cumplió o no una condición consignada en él, cosa que afecta a posibles adquirentes de él, por privarlos de certeza y seguridad.

Pero, en este orden de ideas, en el apte. 12, el art. 784 del C. de Co. contempla la condición tácita generada en el título (no expresa), al permitir discutir al demandante que fue parte en el negocio generador del título o que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa (art. 835) excepciones derivadas de tal negocio.

Por cierto, en el apte. 4o., el citado art. 784 incurre en contradicción, al permitir alegar como excepción que el título presentado como título valor no es tal: si no es tal, no requiere discusión, porque su contexto tiene que indicar si es o no. Ello no es tema

para una excepción. Así mismo, no se puede hablar de "ineficacia del título ejecutivo", porque ello viola el principio de contradicción: si es ineficaz no es título de tal naturaleza, y, al contrario, si es tal, no es ineficaz.

Pero el hecho de que un documento no sea título valor no implica que no constituya título ejecutivo, como se dijo atrás, pues puede ser documento distinto, civil o comercial, como ocurre con la póliza de seguro o con el pagaré civil, en ejemplos también vistos atrás.

Ahora bien, en cuanto a la autenticidad de documentos privados no constitutivos de títulos valores, como algunos comerciales distintos de estos y documentos civiles, en el C. de Co. de 1887, la Ley 46 de 1923, la 105 de 1927 (art. 25), el C.P.C. actual y el C. de Co. se advierte una evolución, hasta llegar a crear tres categorías: documentos no auténticos, simplemente; documentos no amparados con autenticidad expresa, pero con valor de auténticos (autenticidad tácita) (casos de los arts. 13 de la Ley 182 de 1948, 191, 233, 278 y 659 del C.P.C., 68 y ss y 1386 del C. de Co., etc.); y documentos auténticos (por prueba o por presunción de autenticidad), como algunos no excluidos del art. 252 del C.P.C. por el C. de Co., la copia de que trata el art. 189 del C. de Co. y la póliza de seguro (art. 1052 citado).

Así, los arts. 68 y ss., 73 y ss del Dto. 960 de 1970 hacen una distinción obvia entre reconocimiento de firma, con reglamentación en el art. 34 del Dto. 2148 de 1983, que corrobora sus exigencias, y mera autenticación, que el decreto regula en forma confusa, en buena hora mejorada por los arts. 252, 254 y 280 del C.P.C.

En efecto, los arts. 73 y ss. citados confunden varios casos de autenticación: testimonio escrito de que una firma puesta en un documento "corresponde" a una registrada, testimonio de que una firma fue estampada en presencia del notario por una persona identificada por él (art. 73), autenticidad de una copia (art. 73) y autenticidad de una fotocopia (art. 76).

Así como en el caso del art. 273 del C.P.C., el art. 68 citado y el 34 reglamentario exigen la firma del declarante en el acta de reconocimiento. Porque la constancia de autenticación no lleva tal firma, el art. 77 le desconoce el mérito de reconocimiento, como no lo tiene la mera autenticación de memoriales que contemplan los arts. 65, 84 y 107 del C. P.C., por no llevar también firma del autor del escrito que se identifica y hace la presentación personal.

Por eso, la constancia del notario de haber visto firmar solo vale como testimonio fidedigno; y no

de certeza de autenticidad su concepto de que la firma corresponde a una registrada, porque no equivale siquiera a dictamen pericial sumario, que, según el art. 300 del C.P.C. , a pesar de toda su complejidad, apenas es prueba incompleta.

Así, según el art. 77 citado, la autenticación no da mérito de auténtico al documento y ni siquiera lo daba a las copias.

Como se dijo, los arts. 253, 254 y 280 del C.P.C. vinieron a rescatar la inútil autenticación en relación con copias y a reconocer fecha cierta a cualquier documento. Por los demás aspectos ella sigue siendo tan inútil como antes.

En el proceso aparece un documento sobre distribución (fls.1 y ss.) del cual no se desprende directamente ejecución, con firma reconocida por Ricardo Horacio Wills M.; de suerte que no presta mérito ejecutivo contra ninguno de los dos excepcionantes; un documento de fianza ("garantía") mal denominado "pagaré a la orden", por \$1.500.000.00 (fl. 4), con la firma reconocida por el señor Wills, según el cual se obliga a responder por créditos de Avia que consten en determinados documentos, como facturas, y vana autenticación de presunta firma del señor Cuartas; y dos títulos valores (fls. 7 y 8) en los cuales no aparecen las firmas de los mencionados excepcionantes.

En síntesis, hay título ejecutivo por \$ 1.500.000.00 contra el señor Wills y no existe ninguno contra el excepcionante.

Como se dijo atrás, la demanda no comprende el documento del folio 4 citado en relación con el señor Carlos Germán Martínez G. según memorial del folio 154.

Uno análogo del folio 6 no contiene ninguna firma reconocida: no presta mérito ejecutivo contra ninguno de los ejecutados.

Lo mismo ocurre con uno del folio 7.

Los folios 8 y 9 son un pagaré (título valor) por \$2.293.744.91, al cual, por desconocimiento de su naturaleza, se hizo agregar inútiles autenticaciones, y aparece firmado por Avia, Ltda., Mauricio y Rodrigo Echavarría M., Carlos Germán Martínez y Germán Martínez V., por \$2.293.744.91

Según memorial citado, el señor Martínez C. no está vinculado procesalmente a él, y el señor Wills está vinculado al del folio 4 hasta por \$1.500.000.00.

LAS EXCEPCIONES.

Solo en relación con este ejecutado hay lugar a estudiarlas.

Aunque la ejecución no tiene como causa próxima, sino acaso remota, el documento de distribución (fs. 1), con firma re-

conocida por el gerente de Hunter Douglas, presentado como contribución a la confusión, el ejecutado lo hizo valer (fs. 12), y en él consta que Envigado es el domicilio del mencionado contratante.

Por otra parte, en el documento de fianza o "garantía" que obra contra él (fs. 4), según lo expuesto, consta que debía cumplir la obligación en Bogotá.

Por tanto, en relación con él prospera la excepción dicha, la cual excusa el estudio de las demás excepciones.

LA DECISION

Según lo expuesto, de la parte resolutive de la sentencia impugnada, se formará el apte. 1o. en el sentido de declarar inhibición con respecto al señor Cuartas C., por ineptitud de la demanda, de acuerdo con el art. 77, apte. 7o. del C.P.C., con salvedad de la Magistrada integrante de la Sala, que denomina el fenómeno falta de título ejecutivo; y en el de declarar incompetencia con respecto al señor Ricardo H. Wills M., lo revocará en relación con los ejecutados Germán Martínez Villa y Rodrigo Echavarría Molina, con respecto a los cuales continuará la ejecución; se confirmará el aparte 2o., se aclarará el aparte 3o., en el sentido de declarar que el señor Carlos Germán Martínez Gómez no es ejecutado; se confirmará el apar-

te 4o., con adición correspondiente a los ejecutados Martínez Villa y Echavarría Molina, de acuerdo con la revocación del aparte 1o., se confirmará el 5o., y se reformatará el 6o., en el sentido de que el levantamiento de medidas no favorece a ningún ejecutado, sino solamente a los exonerados, Wills M. y Cuartas C., y se impondrán a los ejecutados las costas de esta instancia y a la parte ejecutante en favor de los excepcionantes.

Los intereses respectivos serán los legales (art. 1617 del C.C.), de la fecha de la demanda en adelante (gs. 50).

En efecto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, FALLA: de la parte resolutive de la sentencia revisada por apelación, se reforma el aparte 1o., en el sentido de declarar inhibición con respecto al ejecutado Cuartas C., e incompetencia con respecto al ejecutado Wills M., y lo revoca con respecto a los ejecutados Carlos Martínez Villa y Rodrigo Echavarría Molina, quienes quedan incluidos en el aparte 4o.; se confirma el 2o.; se aclara el 4o., declarando que el señor Carlos Germán Martínez Gómez no es ejecutado en este proceso; se confirma el 4o., con la adición de incluir como ejecutados a los señores Germán Martínez Villa y Rodrigo Echavarría Molina y la de que se liquidarán intereses le-

gales (art. 1617 del C.C.) desde la fecha de presentación de la demanda, a cargo de los ejecutados solidarios; se confirma el 5o., se reforma el 6o., en el sentido de que el levantamiento de medidas cautelares solo favorece a los ejecutados Wills M. y Cuartas C., y Se impone las costas de esta instancia a los ejecutados vinculados a ella y a la parte ejecutante las

correspondientes a los excepcionantes.

Notifíquese. Los Magistrados.

Jaime Soto Gómez.

Tomás Horacio Vargas Villa.

Nydia Velásquez Osorio.

El Secretario,

Harlén Uribe Suárez.