

# Características esenciales de los instrumentos negociables

Guillermo DE LA CUESTA COCK

*Comentario al numeral primero del artículo quinto de la Ley sobre Instrumentos Negociables y concordantes de la misma: artículos 4, 21, 22, 23, 24 y 25.*

"El instrumento para ser negociable debe constar por escrito y estar firmado por el que lo extiende o gira".

Quiso el legislador, al darle a determinados instrumentos el carácter de negociables, rodearlos de ciertas y determinadas condiciones esenciales, hasta el punto de que si no reúnen dichas condiciones, no son negociables. Pretendió, además, al introducir el sistema de los instrumentos negociables, facilitar las operaciones comerciales, dando más seguridad a los comerciantes y al público en general, ya que hoy no es privilegio exclusivo de los primeros el negociar con esta clase de documentos.

Al decir el numeral primero del artículo 5º de la Ley, que el instrumento debe constar por escrito, no determina qué clase de escrito debe ser, si debe ser manuscrito, impreso o con determinada tinta, de donde podemos deducir que puede ser escrito con cualquier substancia: tinta, lápiz, sangre etc., y en el material que se quiera, hierro, papel, madera etc. El artículo 20 de la Ley en su numeral 4º, trae una disposición que corrobora, en parte, lo anteriormente afirmado, puesto que dice: "Cuando hay diferencia entre lo escrito y lo impreso, debe prevalecer lo escrito". De donde se deduce que puede usarse una u otra forma.

Para decidir si un instrumento es negociable no se puede recurrir a la prueba testimonial, como tampoco a los pactos o adiciones que lo anulen o modifiquen. Es necesario e indispensable estar a lo que diga su leyenda, cuando de terceros se trata, es decir, cuando se trata de personas extrañas a dichos pactos.

Dice el numeral que comentamos, que "el escrito debe estar firmado por el que lo extiende o gira". En relación con esto, podemos decir que la firma puede estar al principio, o al fin, puesto que nada se dice sobre el particular.

Podríamos agregar al respecto lo que en un principio dijimos: que puede estar firmado con tinta, lápiz, sangre u otra substancia. Esto es indistinto, a no ser que una disposición especial establezca lo contrario.

También se presenta el caso de preguntar si es la firma entera la que se debe poner, o si basta la primera letra del nombre con el apellido. Estos casos, lo mismo que el de firma comercial o por medio de apoderado, los resuelve la Ley en forma afirmativa en sus artículos 21, 22 y 24.

El hecho de agregar un sello a la firma no modifica el instrumento, ni le quita el carácter de negociable. Se presenta la duda sobre la validez de un instrumento en el cual el otorgante o girador ha puesto, en lugar de su firma, un sello con el facsímil de ella. Creemos que sí vale, dicen los comentaristas Salazar Grillo y José M. Arango, siempre que se pueda acreditar con testigos o de otra manera, que el otorgante o girador puso el sello en lugar de su firma, o que autorizó a otro para hacerlo así.

En la misma forma se debe resolver la cuestión, cuando en lugar del facsímil se pone un simple sello del girador u otorgante, siempre que esto se haga por él mismo o por otro con su autorización.

---

Dice el artículo 4º textualmente así:

"Las firmas de los giradores, otorgantes, aceptantes, endosantes y demás partes que intervengan en los instrumentos negociables, se presumen auténticas, y no necesitan ser previamente reconocidas para ejercitar las acciones respectivas. El que alegue la falsedad de ellas debe probarla".

Esta disposición no tiene equivalente en la "Negotiable Instruments Law": es obra original del nuestro legislador.

Lo esencial en ella está en que las firmas se presumen auténticas; por tanto, no necesitan ser previamente reconocidas por el firmante, para que tengan valor de confesión judicial. Con esta disposición quiere el legislador ante todo facilitar el comercio, acelerar la marcha de los negocios, aumentando en cierta forma el medio circulante, para mayor facilidad de las operaciones mercantiles.

Guarda alguna relación con éste, el artículo 25 de la misma ley, que dice:

"Un instrumento que lleve una firma falsificada o puesta sin la autorización de la persona a quien corresponde, es ineficaz y no da derecho a retener el instrumento o a hacer o exigir pago alguno por razón de dicha firma, a menos que la persona contra la cual se proceda prescinda de reclamar contra la falsificación o falta de autorización".

Trata este artículo de la firma falsa o puesta sin autorización, la cual no da derecho para retener el instrumento, ni para descargarlo, naturalmente en razón de dicha firma. En este caso, como en todos los demás, la firma se presume auténtica, y por lo tanto toca al supuesto dueño probar la falsedad de dicha firma o el haber sido puesta sin su autorización, establecido lo cual no se puede ejercitar acción alguna contra él, por razón de tal firma.

Algunos comentaristas opinan que parece excesivo lo dispuesto por el artículo 4º, en cuanto a que en la parte final dice, en forma imperativa y absoluta, que el que alegue la falsedad de las firmas debe probarla; obligando con ello al demandado a probar lo no autenticidad de la firma que aparece como suya. Varía esta disposición el sistema de la carga de la prueba establecido por las leyes procedimentales.

Dice el doctor Víctor Cock en su obra "Derecho Cambiario Colombiano", que en verdad le parece excesiva esta disposición, "porque si una persona contra quien se trata de hacer efectivo el instrumento, por ejemplo, como aceptante de la letra o como otorgante del pagaré, niega precisamente la autenticidad de su firma, resulta exorbitante el

obligarlo a dar prueba plena del hecho negativo de no ser esa su firma. Bastaría en tales casos que en el juicio alegara la persona que aparece como obligada no ser esa su firma, para que quedara a cargo del demandante presentar la prueba correspondiente”.

Trae el doctor Cock algunos casos prácticos resueltos en los Estados Unidos. Por ejemplo: el caso de Hawkins contra Rieman, donde hubo de resolverse que corresponde al endosatario la prueba de ser genuina la firma del otorgante del pagaré.

“En el caso de German-American Bank contra Barnes, se sentó la jurisprudencia de que habiendo negado el demandado la autenticidad de su firma en un pagaré, correspondía al demandante probar que el pagaré fue firmado por él o que la firma puesta fue ratificada por él. Se dijo entonces que la carga subsiste siempre sobre el proponente de la proposición, de que la firma es genuina”.

“Por lo demás, continúa el doctor Cock, tanto los autores anglo-americanos como ingleses, al estudiar el punto del modo de probar acerca de una firma que figura en un instrumento negociable, indican claramente la forma adecuada de prueba, procediéndose a base de demostrar la afirmativa de ser genuina o auténtica la firma en cuestión y no a base de demostrar no ser genuina tal firma, es decir, la negativa en el caso contemplado”.

Sucede que en los Estados Unidos no existe la disposición del artículo 4º de nuestra Ley sobre Instrumentos Negociables. En verdad nuestro legislador estuvo demasiado listo y sobrepasó en garantías, acaso sin darse cuenta de ello, a los mismos Estados Unidos.

Crawford, citado por Cock, dice acerca de la prueba de la firma: La firma puede ser probada por el testimonio de la persona que vio cuando fue puesta, o con el testimonio de aquellas personas que están familiarizadas con la letra de la persona de cuya firma se trata, o con el de aquellas personas que lo han visto escribir su firma y la conocen, o puede ser probada por el testimonio de expertos por comparación con escritura que se haya probado ser genuina.

Byles, citado también por Cock, sobre el particular dice lo siguiente: La firma de una parte, responsable en una letra o en un pagaré, puede ser probada por medio de la persona que haya visto escribir a tal parte, o ha recibido carta de ella, o por medio de comparación de la escritura manuscrita.

Antes de ser sancionada la ley sobre Instrumentos Negociables, el tenedor de cualquier documento para hacer efectivos ejecutivamente los derechos en él contenidos, tenía indispensablemente que someterse al previo reconocimiento de las firmas de las personas obligadas, lo que naturalmente no dejaba de causarle graves perjuicios, molestias y erogaciones. Actualmente, en virtud de la presunción contenida en el artículo 4º, las firmas se presumen auténticas, y por lo tanto no es necesario previo reconocimiento, evitándose así los inconvenientes apuntados.

A este respecto, cita el doctor Mackenzie la siguiente jurisprudencia: "Encuentra el tribunal que la tesis aceptable es la de que si el instrumento negociable se ha cedido después de su vencimiento y el tenedor lo es en forma indebida, tal instrumento pierde el carácter de negociable, y queda por lo tanto sometido a la legislación común del Código de Comercio, y las acciones que se establecen están sujetas a la legislación anterior y por lo tanto, no puede establecerse acción ejecutiva sin que antes se verifique el reconocimiento de la firma del deudor aceptante, ya que no siendo negociable el instrumento, deja de tener aplicación el artículo 4º de la Ley 46 de 1923" (1).

Considera el citado doctor Mauricio Mackenzie como injustificadas, tanto la opinión del doctor Victor Cock, como la del doctor Félix Cortés, en relación con lo dispuesto por la última parte del artículo 4º, que consideran como exorbitante, pues se obliga al supuesto firmante a dar la prueba plena del hecho negativo de no ser suya una firma. Dice el mencionado autor: "Los temores de ambos jurisconsultos no se justifican, pues en el estado actual de la práctica forense no es que

---

(1) Tribunal Superior de Ibagué, fallo del 31 de mayo de 1930, en el juicio ejecutivo de Julio César Olaya contra Laureano Calle.

se obligue al imaginario deudor a comprobar que no es su firma la que aparece allí en el instrumento, sino que su propia firma es otra, lo cual deja de ser ya un hecho negativo para tornarse en uno eminentemente positivo. En pruebas, continúa el mencionado autor, sería concluyente por ejemplo: en una excepción que el demandado presentara, el traer el dictamen pericial de dos grafólogos, que comparando la firma del instrumento con la originaria del ejecutado en otros actos suyos independientes y en la que deposite en el Juzgado para tal efecto, sacaran como conclusión la identidad de las primeras con las últimas, o su disparidad. Más aún: no solamente se puede probar que esa no es su firma la que aparece allí en el instrumento, sino que su propia da o aceptada, por ejemplo, en un lugar en donde él nunca ha estado. La jurisprudencia de juzgados y tribunales que hemos tenido a la vista, no ha criticado esta parte de la disposición contenida en el artículo 4º, felicitándose más bien de que ella exista”.

Creemos que la opinión del doctor Mauricio Mackenzie, ya anotada, es un tanto ligera. Dice él que “en el estado actual de la práctica forense, no es que se obligue al imaginario deudor a comprobar que no es su firma la que aparece allí en el instrumento, sino que su propia firma es otra, lo cual deja de ser un hecho negativo para tornarse en un hecho positivo”. Creemos que probar que su *firma es otra*, como dice el doctor Mackenzie, es precisamente probar un hecho negativo, ya que los hechos negativos se prueban mediante hechos positivos.

No es que el doctor Cock, creemos nosotros, considere exorbitante obligar al supuesto autor de la firma a probar el hecho negativo de que no es suya tal firma, sino que sus temores se refieren más bien a la inversión que se hace en tal artículo de la carga de la prueba, lo que puede resultar injusto, tanto más cuanto que se obliga a probar un hecho negativo que sólo puede establecerse de una manera indirecta y por lo tanto más difícil.

De lo anterior se desprende que la reforma hecha por el legislador en cuanto a firmas en los instrumentos negociables, toca directamente con la inversión de la carga de la prueba, pues antes de la vigencia de la Ley que estudiamos, si el supuesto demandado negaba la

autenticidad de su firma, tocaba al demandante probar la legitimidad; en tanto que hoy, de acuerdo con la disposición que comentamos, si el supuesto firmante niega la autenticidad de su firma, debe probar esa circunstancia, ya que al demandante lo ampara la presunción.

---

Entramos ahora a comentar el artículo 21 que tiene relación muy estrecha con el artículo 5º, materia de nuestro estudio:

Dicho artículo reza así:

“Ninguna persona contrae obligación por un instrumento en que no aparezca su firma, salvo disposición en contrario. Pero el que firma con una firma comercial o con nombre convenido, será responsable en el mismo grado que si hubiera firmado con su propio nombre”.

Sienta este artículo la regla general en materia de firmas, y dice que nadie es obligado por un instrumento en el cual no aparece la suya, haciendo a continuación la salvedad del caso contrario, determinado expresamente por la Ley. De modo que hay casos en que si queda obligada una persona, aun cuando no aparezca su firma en el instrumento, casos entre los cuales tenemos el del artículo 136, que dice:

“Cuando la aceptación se dé en un papel distinto de la letra, no obliga al aceptante sino en favor de una persona a quien se ha exhibido la aceptación, y que en tal virtud, recibe la letra por un valor”.

Tenemos aquí un caso en el cual queda obligado el aceptante, aun cuando su nombre no aparezca en el instrumento.

Tenemos también la disposición del artículo 139 de la misma Ley, que a la letra dice:

“Cuando el girado a quien se entrega la letra para su aceptación la destruye, o rehusa dentro de 24 horas después de la entrega, o dentro de cualquier período que el tenedor le conceda, devolver la letra aceptada o no aceptada al tenedor, se entiende que la acepta”.

En este caso también queda obligada dicha persona como presunto aceptable, aun cuando su firma no aparece en la letra.

Otro de los casos que podrían considerarse como excepciones al principio enunciado por el artículo 21 que comentamos, es el contenido en el artículo 25, que dice:

“Un instrumento que lleve una firma falsificada o puesta sin autorización de la persona a quien corresponda, es ineficaz y no da derecho a retener el instrumento o a hacer o a exigir pago alguno por razón de dicha firma, a menos que la persona contra la cual se proceda prescinda de reclamar contra la falsificación o la falta de autorización”.

Vemos también aquí, que la salvedad final “a menos que la persona contra la cual se proceda prescinda de reclamar contra la falsificación o la falta de autorización”, da a entender que la firma es válida, quedando por lo tanto obligada una persona que en realidad no ha firmado el instrumento.

Como en toda clase de contratos, es necesario en el contrato de Cambio tener muy en cuenta la intención o consentimiento de la persona que se obliga en el instrumento, ya sea como girador de una letra o como otorgante de un pagaré. Cita el doctor Víctor Cock al respecto un caso resuelto en los Estados Unidos de América, en el cual un alemán fue obligado a firmar un instrumento como otorgante, sabiéndose de antemano su ignorancia absoluta del idioma inglés, y valiéndose de dicha ignorancia para hacerle creer que se trataba de un poder para vender una patente. Opina el doctor Cock sobre este ejemplo que, aun con respecto a un tenedor en debida forma, no podría aceptarse que pudiera hacerse efectivo tal instrumento contra dicho otorgante, ya que éste no lo firmó con la intención de firmar un instrumento negociable, y por tanto aparece manifiesta la falta absoluta de consentimiento por su parte, quedando viciado de nulidad absoluta, entiéndase bien, no el instrumento sino el título o nexo jurídico entre dicho otorgante y las demás partes que pudieran intervenir en el instrumento”.

El profesor Brannan, entre los muchos que trae sobre el particular, contempla el siguiente ejemplo: “Cuando dos, de los ocho compradores



de una finca, firman un instrumento con el que se obligan a pagar el precio de ella, únicamente esos dos quedan obligados en el instrumento; los demás son absolutamente libres por razón del mismo. Pero hacemos hincapié nuevamente en que ya es por razón del instrumento y no por razón del título o nexo jurídico, pues a nadie se le ocurriría que tales seis individuos, por el hecho de no haber firmado en el instrumento, hayan quedado libres de su obligación”.

Otro caso traído por Brannan es el de un marido que firmó un instrumento como agente de su mujer, no apareciendo el nombre de ésta en el instrumento. Se resolvió sobre el particular que la mujer no quedaba obligada respecto a ningún endosante. La esposa no puede ser obligada por instrumento que firme su marido, aunque sea rica, y al contrario su marido sea incapaz económicamente hablando. Aparece aquí otro caso de nulidad relativa en el título por falta de autorización al marido, sin que por esto sea nulo el instrumento, pues lo que es nulo es simplemente el título o nexo jurídico entre dicha mujer y cualquiera otra de las partes que intervengan en el instrumento.

La última parte del artículo se refiere al caso en que se adopta como firma un signo o nombre comercial cualquiera, siempre que se ponga dicho signo o nombre como sustituto de la firma, y que además se tenga intención, como es obvio, de obligarse en virtud de dicho signo o nombre.

Queda en nuestra legislación un vacío cuando se trata de firma media, pues no está definido qué se entiende por tal. No se sabe si un instrumento en el cual aparezca una firma incompleta es o no negociable y si tal firma es capaz de obligar a una persona como girador u otorgante de una letra o de un pagaré respectivamente. No obstante, si al tenor del artículo 21 basta un signo o nombre cualquiera para quedar una persona natural o jurídica ligada en el instrumento, parece aceptable que la firma media juegue el mismo papel que ese signo o nombre.

Guarda también estrecha relación en lo referente a firmas lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley que estudiamos, motivo por el cual entramos a considerar someramente dicha disposición, que a la letra dice:

"La firma de una parte puede ser puesta por un agente suyo debidamente autorizado. No es necesaria para este efecto ninguna forma especial de autorización, y la personería del agente puede acreditarse como para cualquiera otra clase de agencia".

Autoriza este artículo para que una persona distinta del directamente responsable ponga la firma de éste, siempre que se encuentre debidamente autorizada para ello.

Francamente no se ve bien claro si la intención del legislador, al trasladar una disposición como la presente a nuestro sistema jurídico, fue introducir una práctica desconocida hasta el presente entre nosotros.

Sobre el particular escribe el doctor Mauricio Mackenzie lo siguiente: "La firma de un individuo es un bien inenajenable por decirlo así, es algo muy suyo, indelegable en su manipulación, de tal suerte que tal disposición no haría más que provocar colusiones entre mandatario y agente (debe ser mandante y agente) en perjuicio de terceros, pues nada le costaría al primero negar su autorización a la firma imitada, ni al segundo sostener facultades para ello. Además, dadas las prerrogativas de los tenedores en debida forma o de quienes deriven sus derechos de ellos, podría darse el caso siguiente: N.N. gira una letra a cargo de un rico comerciante de Barranquilla; éste no se halla en la ciudad, pero su agente en combinación con el girador, acepta la letra no anteponiéndole ninguna firma, sino imitando la firma de su jefe; antes del vencimiento de esa letra es negociada y el cesionario a su turno vuelve a negociarla. Vencida la letra llega el comerciante a la ciudad y no la paga; ¿en qué situación jurídica se coloca a los últimos tenedores de buena fe por manes del artículo 22? ¿Prosperaría una ejecución que se iniciara contra el supuesto girador? Estas dudas y las anteriores hipótesis, nos están demostrando cuán delicada y poderosa es la facultad que criticamos. Mejor sería derogar esta dispo-

sición legal o reformarla satisfactoriamente para armonizarla a fondo con los artículos 453 y 458 del Código de Comercio Colombiano, que preceptúan ciertas formalidades para los factores de comercio, o sea para esos "agentes" de que habla el texto en estudio".

No aceptamos en toda su supuesta gravedad la opinión del señor Mackenzie, pues idéntica crítica se le podría hacer a cualquier poder, ya que así como se podría poner la firma de otros sin su autorización, se podría también hacer constar en un instrumento que se firma a nombre de otro, sin estar autorizado para ello.

En ambos casos quedarían los tenedores defraudados por obra de una acción dolosa.

Para un individuo de mala fe es lo mismo falsificar una firma que falsificar un poder; más aún: es más fácil hacer constar en un instrumento que se firma a nombre de otro, que falsificar directamente la firma, pues en este último caso, tendría al menos que poseer algún arte para imitar la firma que falsifica.

El ejemplo que trae el doctor Mackenzie es un caso puro de falsificación de firmas, y esta falsificación es posible exista o no la disposición que comentamos y que critica el señor Mackenzie.

En este ejemplo, no es propiamente el tenedor el perjudicado, sino el presunto dueño de la firma a quien se obliga, de acuerdo con el artículo 4º, a probar el hecho negativo de la falsedad o falta de autorización. Es que sí es exorbitante esa disposición del artículo 4º, aunque el doctor Mackenzie considere lo contrario.

Por lo demás, aun cuando la disposición que comentamos no hubiera sido traída a nuestra legislación, aunque no exista entre nosotros tal práctica, aun cuando no hubiera disposición alguna sobre el particular, nos atrevemos a sostener que existiría siempre la facultad de autorizar a un mandatario para poner la firma de un mandante, ya que de acuerdo con nuestra legislación civil y comercial existen varios medios, como los poderes generales, el mandato comercial, el mandato civil, las

simples procuraciones, las autorizaciones mercantiles, que sirven para que un mandatario ejecute ciertos actos del mandante; ¿y por qué no podría ser uno de estos actos el de estampar la firma del mandante en un instrumento?

Una persona cuya firma, en calidad de otorgante o girador de un pagaré o de una letra respectivamente, aparezca en un instrumento puesta por un tercero debidamente autorizado tiene, pues, todos los derechos y obligaciones de otorgante o girador.

Establece también el artículo que comentamos que no es necesaria para acreditar la agencia ninguna forma especial de autorización, y que la personería puede acreditarse por cualquiera de los medios establecidos por la Ley. De ahí el que pueda establecerse probando la autorización verbal, puesto que se trata de un mandato consensual.

---

Dice el artículo 23:

“Cuando en el cuerpo del instrumento o en la antefirma se agregan palabras que indiquen que quien firma lo hace a nombre de un principal o como representante de él, el firmante no es responsable del instrumento, si hubiere sido debidamente autorizado; pero la simple adición de palabras que expresen que obra como agente o en calidad de representante, sin expresar el nombre del principal, no exime al firmante de responsabilidad personal”.

Guarda este artículo íntima relación con el artículo 21 ya estudiado, puesto que si, según éste, ninguna persona contrae obligaciones por un instrumento cuya firma no aparezca en él, sin embargo, puede aparecer la firma de una persona en un instrumento, sin que por tal razón quede obligada tal persona en él, siempre que aparezca claramente que firma a nombre de un principal.

Estatuye el artículo que entramos a comentar dos cosas distintas, a saber: 1<sup>º</sup>—Que se puede firmar por otro un instrumento, siempre que se determine que se hace en representación de ese otro; 2<sup>º</sup>—Que la

responsabilidad del que firma por otro es personal cuando las palabras que se pongan, para afirmar que se obra en representación de un principal, no determinan claramente el nombre de la persona que se representa.

Para explicar este artículo el doctor Víctor Cock trae los siguientes ejemplos: "Si el agente firma así: A. por B., o por autorización de B, o como agente de B, o en formas similares, en tales casos se cumple con lo establecido en la primera parte del artículo y el responsable en relación con el instrumento será el principal en cuyo nombre se ha firmado, y no el agente".

"En cambio, si el firmante del instrumento simplemente agregó a su firma la palabra agente, o fideicomisario, por ejemplo, la responsabilidad será del firmante, según la parte final del artículo en consideración".

Se dice en este último caso que la palabra o palabras agregadas no son sino *descriptio personae*, es decir, la descripción de la persona que firma, por cuanto no describen otra persona sobre la cual haya de recaer la responsabilidad como principal, sino que debe considerarse que tienden a la identificación de quien firma con tales aditamentos.

En el caso de que una persona firme un instrumento sin decir que firma por un principal, se pregunta si se puede entrar a probar que la intención no fue la de obligarse personalmente y además, quién puede suministrar la prueba y alegar la excepción.

Crawford sobre el particular cita las siguientes jurisprudencias americanas: "Este estatuto no puede abrogar el principio evidente de que la persona que firma puede demostrar que la intención de una o varias partes en el instrumento no fuera de que el firmante quedara obligado. Aparece, por lo tanto, dicha jurisprudencia sosteniendo el principio de que el firmante puede probar que su intención no fue obligarse personalmente, estableciendo para ello que una o varias de las partes en el instrumento no tuvieron intención de que al firmar quedara obligado".

A nuestro modo de ver creemos que se debe admitir tal interpretación, puesto que si cuando se firma un instrumento en virtud de un mandato y se determina claramente el nombre del mandante no se incurre en responsabilidad personal, como el mandato se puede probar por muchos medios que pueden no figurar en el instrumento, es evidente que dichos medios se pueden hacer valer contra las personas que conocían de la existencia del mandato y que sabían que el firmante no estampó su firma para obligarse personalmente. Dichas partes como conocedoras de tal hecho, no pueden llamarse a error o a engaño. En síntesis, el que firma por otro es un mandatario, y como el mandato se puede probar de varios modos, es evidente que el firmante puede probar el mandato determinándolo en el instrumento mismo o fuera de él, siempre que no se perjudique a terceros que incurran en error a causa de falta de determinación del mandante.

De manera, pues, que contra el mandante y contra cualesquiera partes que sepan que una persona firmó en un instrumento a nombre de otra puede alegarse esa excepción, sin que dicho mandante o dichas partes puedan llamarse a derecho como tenedores en debida forma, ya que el conocimiento de un hecho de esa naturaleza les quita tal carácter. Aunque no aparezca, pues, determinado en el instrumento que se obra a nombre de un tercero, sí podría alegarse tal excepción contra las personas sabedoras de dicho hecho.

El artículo 23 que comentamos tiene una impropiedad de traducción, questo que establece que el firmante no es responsable del instrumento, lo que es al menos vago, cuando lo que dice la "Negotiable Instruments Law" es tan claro: "liable in the instrument": ligado, obligado en el instrumento.

El artículo original sometido a la Conferencia de Comisionados en la uniformidad de las leyes, reza así:

"Cuando una persona añade a su firma, palabras que indiquen que firma por un principal o en su representación, o como representante legal, no es obligado en el instrumento; pero la mera adición de palabras que únicamente lo describan a él como agente o en su carácter de representante, no lo eximen de responsabilidad personal. Para determinar si una firma es del principal o del agente, se debe adoptar la interpretación más favorable a la validez del instrumento".

Respecto a este artículo anota Crawford: "Tal es la norma en Inglaterra y lo fue en Nueva York antes de la adopción de la Negotiable Instruments Law. Bajo el imperio de esa norma, una persona que firmaba por un principal o en representación de él, no quedaba obligada en el *instrumento*, aunque no tuviera autorización para obligar al principal. Se consideraba implícita la garantía de su parte, de poner tal autorización, y si en efecto no la tenía, se hacía responsable en virtud de dicha garantía de los perjuicios que resultaran de su abuso. Sin embargo, ninguna acción podía prosperar contra él, por razón del *instrumento*, cuando éste por sus términos no acusara nexo alguno jurídico respecto al firmante. Su responsabilidad por razón de la mencionada garantía, no acompañaba a la transferencia del *instrumento*, a no ser que la acción fundada en tal garantía se traspasara también a quien se transfería el *instrumento*".

"El efecto de esta disposición, tal como hoy existe, o sea con la modificación respecto al firmante sin autorización, es, probablemente, permitir al tenedor de un *instrumento* demandar al agente no autorizado, en razón del *instrumento* mismo, y no en razón de la garantía implícita de que ya se habló".

El doctor Mauricio Mackenzie en su obra titulada "Doctrina y Jurisprudencia del Derecho Cambiario Colombiano", afirma: "al hablar de la razón o firma social el artículo 490 del Código de Comercio, cuyo tenor es este: "El uso de la razón social puede ser conferido a una persona extraña a la sociedad. El delegatario deberá indicar en los *instrumentos* públicos o privados, que firma por poder, so pena de pagar los efectos de comercio que hubiere puesto en circulación, toda vez que la omisión de la antefirma induzca a error acerca de su cualidad a los terceros que lo hubieren aceptado". Enfrentadas estas dos disposiciones legales, creemos que la segunda parte del artículo 490 está subrogada por el 23 que comentamos, pero en cambio, el inciso segundo del artículo 752 del C. de Comercio, que dice: "Negándose al librador, aceptante o endosante la representación que se hubiere atribuido en la letra, serán considerados obligados al pago de ella, hasta que

justifiquen en forma su personería", se halla vigente. Y esto es muy lógico porque si un principal niega que un inferior suyo tenga facultades para obligarlo, es éste quien debe demostrar al público y a su patrón lo contrario, y mientras tanto que quede obligado personalmente . . . . . Ha sido muy variada la jurisprudencia de nuestros Tribunales en los casos que puedan darse con motivo del artículo 23, pero la mayoría de los fallos se inclinan a despachar favorablemente las ejecuciones cuando se presentan instrumentos aceptados por poder o por mandato de un patrón o superior".

En este, como en muchos otros casos, disentimos de la opinión del doctor Mackenzie. Es verdad que de acuerdo con el artículo 490 del C. de Comercio, el delegatario debe firmar o indicar que firma por poder, y que si tal cosa no hiciere, será responsable de todos los efectos de comercio que hubiere puesto en circulación. Pero agrega el artículo: "toda vez que la omisión de la antefirma induzca a error acerca de su cualidad a los terceros que los hubieren aceptado"; de donde se deduce que si no hay error de parte de terceros, debido a la omisión por parte del firmante de indicar que firma por poder, no hay responsabilidad.

En nuestro concepto, del artículo 23 de la Ley sobre Instrumentos Negociables, aunque no lo diga expresamente, se puede sacar idéntica conclusión, puesto que, si una parte sabe a ciencia cierta que el firmante al estampar su firma lo hace en representación de un principal, no pudiendo por lo tanto llamarse a error, es evidente que respecto a dicha parte no puede haber responsabilidad a cargo del firmante. Dicha parte no podría llamarse en ningún caso tenedor en debida forma, pues no sería de buena fe el tenedor que sabiendo que una firma se puso por el firmante, no para obligarse personalmente, sino por poder y para obligar a otro, fuera a exigir el pago a ese firmante.

No queda, pues, subrogada la disposición contenida en el artículo 490 del C. de Comercio: primero, porque no es incompatible con el artículo 23 que estudiamos, sino que más bien podría confundirse con



él; segundo, porque la disposición del artículo 23 se refiere a instrumentos negociables, y la del artículo 490 se refiere en general a toda clase de contratos y en su inciso segundo, a los efectos de comercio, que no siempre serán negociables.

Para confirmar nuestra interpretación, traemos la siguiente jurisprudencia: "En una acción sobre un pagaré firmado *Board of Trustees. A., Chairmen, B. Secretary*, se consideró (aparentemente sin objeción) que el pagaré fue dado para muebles de una escuela, que el crédito se extendió a favor del Board of Trustees, o Consejo de la escuela, y no a A o B individualmente; se evidenció también que el agente del demandante que hizo la negociación sabía que A o B no intentarían obligarse personalmente. Se consideró en este caso que en virtud de esta evidencia, A y B no eran responsables. (*Peabody School Furniture Company vs. Whitman*") (1).

"En una acción contra un endosante de un pagaré otorgado por una corporación, donde aparece que el demandado, que era presidente de la corporación, endosó el pagaré con su firma seguida por la palabra "prest" (presidente), el demandado no se consideró obligado de acuerdo con el artículo 20 de la Negotiable Instruments Law, equivalente al artículo 23 de nuestra ley que comentamos, porque negó su responsabilidad personal y mostró, con evidencia, que el demandante adquirió el pagaré como propio de la Corporación que lo otorgó y que había consentido, prestado su aquiescencia, y reconocido el endoso como de la Compañía por medio de su presidente, el demandado (2).

El artículo 24 de la Ley sobre Instrumentos Negociables, que a continuación estudiamos, dice:

"La firma por procuración indica que el agente tiene una autorización limitada para firmar, y el principal es obligado solamente en caso de que el agente obre dentro de los límites actuales de tal autorización".

---

(1) Véase Brannan, pág. 305.

(2) Brannan, pág. 305.

El efecto de esta disposición es eximir de responsabilidad al principal, aun respecto de un tenedor en debida forma, si el agente al firmar el instrumento traspasó los límites de su autorización.

La frase "por procuración" viene a indicar que el firmante sólo tiene una responsabilidad limitada. Estas palabras tienen una significación técnica especial dentro del derecho inglés, e implican una especie de notificación a la persona que toma el instrumento o lo acepta, de que quien firma *por procuración, per pro*, como se usa por contracción, tiene una autorización limitada para obligar al procurante, es decir, tiene un poder restringido, un poder especial. De ahí que se le imponga a la persona que interviene en el instrumento la necesidad de averiguar si el que lo firmó estaba debidamente autorizado para contraer las obligaciones que de él se derivan".

El profesor Crawford se expresa así sobre lo que debe entenderse por la frase *por procuración*: "Las palabras *per procuration* tienen un significado especial técnicamente hablando. Es la intimación de una especial y limitada autorización; la persona que toma una letra así girada, aceptada o endosada, es obligada a cerciorarse sobre la extensión del que así firma" (1).

No trae nuestra Ley el artículo 22 de la *Negotiable Instruments Law*, que contempla el caso de endoso por un menor o por una corporación. Tal disposición dice:

*"El endoso o cesión de un instrumento por una corporación transferirá la propiedad del mismo, aun cuando por la falta de capacidad en la corporación o en el menor no puedan éstos incurrir en responsabilidad".*

Sobre el particular dice el doctor Victor Cock: "Esta disposición, que tiende a facilitar la circulación de los instrumentos negociables, fue suprimida, sin embargo, en nuestra Ley".

"La disposición en referencia figuraba en el proyecto presentado por el Gobierno, concebida en los siguientes términos:

---

(1) Crawford, pág. 55.

*"El endoso o la entrega del instrumento por una corporación o por un menor, traspassa la propiedad de aquél, no obstante que por falta de capacidad, la corporación o el menor no queden obligados".*

"La Cámara negó el artículo transcrito en su sesión de 11 de junio de 1923. En la del 10 de julio había quedado pendiente, y en ella se emitieron opiniones adversas a la disposición por considerarla delicada".

La supresión del artículo mencionado deja un vacío en la Ley; sin embargo, en caso de endoso o cesión de un instrumento por un infante o por una corporación, ese vacío lo llenan las disposiciones contenidas en los artículos 57, 59, 67 y 69, pues se trataría de un vacío en el título de una de las partes, (artículo 57). Como el tenedor en debida forma recibe el instrumento libre de todo vicio en el título de las partes anteriores a él, (artículo 59), no podría alegársele esa excepción. Además, los artículos 67 y 69, al enumerar las obligaciones del endosante, establecen que éste garantiza la capacidad de las partes anteriores a él y por lo tanto tampoco podría oponer al tenedor en debida forma la mencionada excepción de capacidad.

Es que esta legislación es artificiosa y a las veces injurídica, o mejor dicho, falta de lógica; pero por otra parte muy conveniente para el desarrollo de la vida comercial.

En cuanto a los derechos del tenedor en debida forma respecto al infante o corporación, el punto lo resuelve la legislación común, la cual establece que los menores y corporaciones son incapaces de obligarse, y por lo tanto no se pueden hacer efectivas las obligaciones por ellos contraídas, sino de acuerdo con disposiciones especiales que no comentamos para no alargarnos demasiado.

En tal virtud nos atrevemos a pensar que el legislador colombiano no entendió bien el problema, y lo que hizo con tal omisión fue romper la armonía de la Ley.

Dice el artículo 25:

“Un instrumento que lleve una firma falsificada o puesta sin la autorización de la persona a quien corresponde, es ineficaz y no da derecho a retener el instrumento o a hacer ó a exigir pago alguno por razón de dicha firma, a menos que la persona contra la cual se proceda prescinda de reclamar contra la falsificación o la falta de autorización”.

Adolece este artículo de varios errores o incorrecciones en la traducción. En primer lugar parece decir que el instrumento es nulo, siendo así que es válido y lo único nulo es la firma. En segundo lugar, lo que dice la ley americana es que tal firma es ineficaz y no da derecho a retener el instrumento, ni a cobrarlo, ni a descargarlo o darlo por descargado.

Insistimos en esta última parte, o sea en lo relativo a *descargarlo*. Según el artículo 121 de la Ley, el instrumento se descarga: 1º—“Por pago en debida forma hecho por la parte acomodada, si fuere el caso”, pero como para pagar no hay que firmar, se deduce que no es este modo de descargar el instrumento al que se refiere el legislador. Continúa el artículo 121: “El instrumento se descarga: 3º—Por la *cancelación intencional* del deudor”. Aquí sí puede presentarse la falsificación y a este caso sí quiso referirse el legislador americano. Podrían existir otros casos de descargo del instrumento por falsificación de firmas, o por firmas puestas sin autorización, pero la mala traducción del legislador colombiano no consideró estos casos, y dejó, en nuestro concepto, un gran vacío. Preguntamos: ¿un instrumento cancelado intencionalmente, pero en virtud de una firma falsificada o puesta sin autorización, queda descargado según nuestra ley?

En la última parte del artículo 25 que estudiamos, hay también incorrección en la traducción. Sobre el particular dice el doctor Victor Cock al referirse a la palabra PRECLUDED, del texto inglés, lo siguiente: “Por lo que respecta a la parte final del artículo en donde establece, “a menos que la persona contra la cual se proceda prescinda de reclamar contra la falsificación o la falta de autorización” cabe obser-

var que contiene un error de traducción en cuanto la frase del texto original *is precluded from setting up the forgery or want of authority*, fue traducida por *prescinda de reclamar contra la falsificación o la falta de autorización*, siendo así que la disposición original no se refiere propiamente a prescindencia o desistimiento de reclamar la falsificación mediante ratificación de ella, sino a la circunstancia de que legalmente esté impedido para alegar en su favor la existencia de la falsificación o de la falta de autorización".

Brannan sobre el particular dice: "*Precluded* en este artículo es usado como sinónimo de *excepción* y no incluye ratificación o adopción en el significado primario original de estas últimas palabras, sino cuando ellas envuelven algunos de los elementos de una excepción propiamente dicha".

De lo anterior se deduce claramente que en este caso se trata de una caducidad y no de un desistimiento o prescindencia para reclamar contra la falsedad o falsificación de la firma puesta en un instrumento.

Tampoco se trata de una ratificación directa de los hechos por él falsificados, por cuanto que ya en este caso no es una cuestión que atañe únicamente al directamente perjudicado, sino al orden público, y por tanto no es susceptible de ratificación, mucho más en cuanto que se trata de un delito que no admite renuncia de la parte directamente afectada.

Sobre la cuestión de si la última parte del artículo encarna o no una ratificación, el profesor Crawford cita esta jurisprudencia: "Cuando la transacción es contraria a la buena fe y el fraude afecta solamente los intereses individuales, se permite la ratificación; pero cuando el fraude es de tal carácter que envuelve un delito, la ratificación del acto que le da origen, no es permitida. La falsificación no admite ratificación. Un falsificador no actúa por representación de otro, ni trata de representar a un principal cuya firma falsifica; y la subsiguiente aceptación del instrumento, no puede traer consigo la autorización de que carecía el falsificador". (*Henry Christian Building and Lone Association vs. Walton*.—(Crawford, o. cit.).

“Esto no obstante, se encuentran casos en que las partes no pueden disputar sobre la autenticidad de sus firmas. Así, cuando un cliente ha sido culpado de negligencia en relación con el examen de las cuentas y de los comprobantes remitidos a él por el banco donde tiene su depósito, no se le permite disputar acerca de su cuenta, por el hecho de que se encuentren cheques falsificados”. (*Leader Manufactures National Bank vs. Morgan*).

Trae Crawford el siguiente caso en que figuran como partes el Banco Central Nacional contra Copp. 184 - Massachuset - 328: “Una mujer casada, para defender a su marido, ratificó una firma en un pagaré a favor de un banco, afirmando ser suya una firma falsificada por su marido. A su vencimiento el pagaré fue cancelado al marido a cambio de otro pagaré similarmente falsificado, el cual fue aceptado de buena fe por el banco. Al establecer una acción el banco por razón del primer pagaré, sostuvo el tribunal que la sustitución y aceptación del segundo pagaré falsificado, no constituía un pago tal que estorbara una acción, por razón del pagaré ratificado por el demandado”.

El hecho de que un agente firme en nombre de su principal sin indicar que firma en virtud de tal agencia, no encierra en sí ningún fraude o falsificación, siempre que el agente sea autorizado para firmar”.

Una de las cuestiones de más importancia, en relación con la falsificación de firmas en los instrumentos negociables, se presenta cuando el tenedor viene a ser tenedor en debida forma.

La Ley nos dice que un tenedor en debida forma es aquel que recibe el instrumento bajo las siguientes condiciones: que sea completo y regular en su forma exterior; que sea adquirido antes de haber pasado la fecha del vencimiento y sin noticia de que hubiera sido previamente rechazado, si fuere el caso; que lo reciba de buena fe y por un valor; que al tiempo de tomarlo no tuvo noticia de ningún vicio en el instrumento o en el título de la persona, que lo negoció.

Los sostenedores de las tesis de que el tenedor en debida forma no puede ser perjudicado de ningún modo en el instrumento por él poseído, se apoyan en el artículo 59 de la Ley, que dice:

“El tenedor en debida forma posee el instrumento libre de todo defecto en el título de las partes anteriores a él y libre también de las excepciones que puedan proponerse dichas partes entre sí, y puede exigir el pago por el monto total contra todas las partes obligadas”.

Opinan los que sostienen la teoría anteriormente expuesta, respecto al tenedor en debida forma, que el artículo transcrito es terminante en el sentido de que dicho tenedor posee el instrumento libre de todo defecto en el título, y que como la falsificación de la firma es un verdadero defecto, deducen con toda tranquilidad que dicha firma no puede perjudicarlo, cosa perfectamente inadmisibile.

Aun admitiendo que ello fuera así, de la última parte del artículo 59: “y puede exigir el pago por el monto total contra todas las partes obligadas”, deducimos:

El artículo establece que únicamente puede exigir el pago a las partes obligadas en el instrumento, luego como en el instrumento sólo son responsables los firmantes, al tenor del artículo 21, en vano podría el tenedor en debida forma exigir el pago a una persona completamente extraña en él.

Transcribamos tal artículo 21 y comentémoslo:

“Ninguna persona contrae obligaciones por un instrumento en que no aparezca su firma, salvo disposición en contrario”.

Por lo visto se deduce que es esencial para que una persona sea obligada como parte en un instrumento, el que se halle su firma en el cuerpo del mismo, y como es obvio, que dicha firma sea suya y no falsificada o puesta sin su autorización.

Los sostenedores de la opinión citada, podrían decir que precisamente el artículo 21 que acabamos de transcribir, en su parte final, les da un nuevo fundamento para su tesis. Argumentan así: “salvo disposición expresa en contrario”, da a entender que sí se pueden presentar casos en que una firma, aunque no sea auténtica, aunque sea falsificada o puesta sin autorización, puede obligar a la persona a quien corresponda; uno de dichos casos sería respecto al tenedor en debida forma.

Creemos que la opinión anterior es un tanto desacertada, puesto que la frase "salvo disposición expresa en contrario", sólo tiene aplicación en ciertos casos expresamente determinados por la Ley, según apuntamos atrás; además, en ningún caso recibe el tenedor en debida forma el instrumento libre de defectos o alteraciones materiales con relación a una parte que no haya intervenido, autorizado o consentido en dicha alteración.

Si se admitiera la tesis que ahora criticamos, de que el tenedor en debida forma nunca puede ser perjudicado por una firma falsificada, entonces preguntamos: ¿qué efecto tendría el probar ser falsificada la firma de la persona contra la cual se procede o se pretende exigir el pago? No vemos qué aplicación práctica podría tener la parte final del artículo 4º de la Ley, que establece que el que alega la falsedad de una firma debe probarla.

Sería ridículo para una persona cuya firma ha sido falsificada o puesta sin su autorización, entrar a defenderse. Si resulta exorbitante, por no decir injusto, que se eche la carga de la prueba sobre la parte demandada, cómo se realizaría esa injusticia si el probar el hecho negativo de la falsedad o falta de autorización de nada sirviera para oponerse a un tenedor en debida forma! Por otra parte, es más fácil probar que se es tenedor en debida forma, que probar que una firma es falsificada. Además, todo tenedor se presume que lo es en debida forma. Resulta de esto que al dueño de una firma falsificada se le obliga a probar la falsificación, pero al tenedor no se le obliga a probar que lo es en debida forma, sino que se presume que lo es. ¿En qué estado de desigualdad queda, pues, el dueño de una firma falsificada? Cuántos tenedores lo son en debida forma sólo porque la Ley lo presume y porque no existen pruebas para demostrar lo contrario.

El artículo 25 de la Ley contiene una disposición especial, en relación con las firmas falsificadas o puestas sin autorización, y da a entender que en tales casos la firma es absolutamente ineficaz. No hace distinción alguna y se debe aplicar a toda clase de tenedores. El artículo 59 de la Ley que se refiere a los derechos del tenedor en debida forma,



es una disposición especial que establece que el tenedor en debida forma posee el instrumento libre de todo defecto en el título de las partes anteriores a él y libre de las excepciones que puedan proponerse tales partes entre sí. Como es obvio, no se trata del instrumento sino del título o nexo jurídico, que es algo independiente del instrumento mismo, y no hay, por lo tanto, incompatibilidad ni contradicción entre los artículos 25 y 59 que comentamos. Al tenedor en debida forma lo afecta, no hay duda, la falsificación; y no podría exigir el pago al dueño de una firma falsificada. Sin embargo, las demás partes no podrían alegar contra él esa excepción ni ese vicio del título de esa supuesta parte.

Sea este el momento de establecer de una manera clara la diferencia existente entre el título y el instrumento mismo. El título es algo inmaterial, algo netamente jurídico, es el nexo que liga a las partes entre sí. Son, por ejemplo, títulos, los que se originan en el contrato de compraventa, en la donación, en la herencia etc.

El instrumento por su parte es el papel con los requisitos que exige la Ley. En el caso del instrumento negociable, éste no se afecta materialmente por el hecho de que en los títulos de las partes existan vicios o nulidades; pueden presentarse nulidades absolutas o relativas, y el instrumento sigue siendo negociable, y pudiéramos decir, válido.

Es que el instrumento negociable es o puede ser asiento de muchas transacciones y por eso la Ley ha querido que, aunque una o varias de las transacciones que sobre él se verifican puedan ser nulas, no vaya a anularse el instrumento mismo. Es esta la razón para que la Ley haya establecido que cada una de las personas que toman parte en un instrumento contraigan determinadas obligaciones y garanticen determinados hechos distintos para cada una de ellas, de tal manera que si tales hechos resultan ser falsos, no puede alegarse excepción alguna, ya que se garantizaron como ciertos.

De todo lo anterior se deduce que el tenedor en debida forma, aunque posee el instrumento libre de vicios en el título de las partes, no lo recibe libre de vicios o defectos en el instrumento mismo. Si se trata de

la falsificación de una firma o de una firma puesta sin autorización, entonces el caso queda bajo las prescripciones del artículo 25 respecto a cualquier tenedor, y si se trata de alteraciones materiales, se aplica el artículo 126 que dice: "Cuando un instrumento negociable es alterado materialmente sin el consentimiento de las partes obligadas, carece de efecto, excepto contra la parte que ha puesto, autorizado o consentido la alteración, y contra los endosantes subsiguientes. Pero cuando un instrumento ha sido materialmente alterado y está en manos de un tenedor en debida forma que no ha tenido parte en la alteración, puede éste exigir el pago de acuerdo con su tenor original". Según este artículo, puede cobrarlo al tenor de la alteración, al causante de ella, al que la ha autorizado o consentido y a los siguientes endosantes; además, puede cobrarlo de acuerdo con su tenor original, a todas las otras partes, siempre que sea un tenedor en debida forma.

Brannan trae un caso ocurrido en Oklahoma, *Harber contra Lincoln*, en el cual se establece lo esencial que es la intención del que firma, caso que corrobora por otra parte lo que anteriormente dijimos sobre la diferencia que existe entre el instrumento y el título o nexo jurídico. Es el caso, según el ejemplo, de un anciano que estando casi ciego, fue inducido a poner su firma en un papel, sin saber que se trataba de un pagaré y sin negligencia de su parte; se consideró que dicho firmante no estaba obligado en el instrumento, aun con respecto a un tenedor en debida forma. Los hechos reunían todas las características de una falsificación. El tribunal aplicó, por analogía, una disposición del Código Penal.

Aceptar la teoría que admite que el tenedor en debida forma posee el instrumento libre de todo defecto y de toda irregularidad, y sostiene que es ineficaz la acción de una parte que alegue que su firma ha sido falsificada o puesta sin autorización, sería incitar al delito, podría amparar en muchos casos a un tenedor que se dice ser de buena fe, cuando en realidad puede no serlo. Por otra parte, creemos que desde todo pun-

to de vista tal tesis es absurda, inmoral, ilegal y contraria a las buenas costumbres. ¿Cómo puede admitirse que mediante firmas falsificadas sea posible perjudicar a los particulares, hasta el punto de poderlos dejar en la miseria? Magnífico modo este para propagar el hurto, el robo y el abuso. Bastaría solamente a un individuo, para robar o para vengarse de cualquier persona, extender un instrumento y falsificar la firma de ella, para luego, mediante un traspaso a un presunto tenedor en debida forma, convenido de antemano, arruinar a dicha persona.

Medellín, 1941.

*(Especial para UNIVERSIDAD CATOLICA BOLIVARIANA)*

---