

MARGARITA CABELLO BLANCO

Magistrada ponente

STC20214-2017

Radicación n.º 11001-02-03-000-2017-02695-00

(Aprobado en sesión de veintinueve de noviembre de dos mil diecisiete)

Bogotá, D. C., treinta (30) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

Comoquiera que este asunto fue remitido¹ al despacho de la suscrita magistrada en tanto el proyecto otrora presentado fue derrotado por la mayoría de esta Sala, decídese la acción de tutela instaurada, mediante letrado, por Inversiones Palermo y Compañía Limitada en frente de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados José Omar Bohórquez Vidueñas, Ricardo León Carvajal Martínez y Martín Agudelo Ramírez.

ANTECEDENTES

1.- La empresa querellante depreca la protección constitucional de su derecho fundamental al debido proceso,

¹ Mediante auto de 22 de noviembre del año que avanza (fol. 476).

presuntamente vulnerado por la colegiatura recriminada dentro del juicio ejecutivo singular que le adelantó al Consorcio Saneamiento C. R. (integrado por las empresas Coninsa Ramón H. S. A. y Rodar Limitada Construcciones).

2.- Arguyeron, como sustento de su reclamo, en suma, lo siguiente:

2.1.- Tras ser librada, con base en sendas facturas cambiarias, la orden de apremio en el *sub lite*, su contraparte formuló recurso reposición contra dicho proveído argumentando «*que no existía la firma del creador del título valor*»; asimismo, propuso las excepciones perentorias denominadas «*inexistencia del título valor, las derivadas del negocio jurídico y cobro de lo no debido*».

2.2.- En tanto el mentado medio impugnativo horizontal no prosperó, el trámite litigioso prosiguió hasta ser agotadas las etapas procedimentales correspondientes.

2.3.- De ese modo las cosas, el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín emitió sentencia estimatoria adiada 11 de julio de 2016, en que dispuso proseguir la ejecución.

2.4.- Apelada como fue por el extremo ejecutado, tal fue revocada por fallo de 13 de julio de hogaño que dictó el tribunal querellado, disponiendo en su lugar finalizar el pleito coercitivo *sub examine*.

2.5.- Asevera que la providencia *ut supra* aludida incurrió en anomalía, por cuanto soslayó apreciar el

materia probatorio obrante, en particular la circunstancia de que los instrumentos cartulares arrimados como soporte de las pretensiones «*se encuentran firmad[os] y con sello de recibido*», amén que si para el consorcio que fungió como su contradictor procesal «*la firma*» estampada en aquellos no correspondía a la de su representante legal del Consorcio Saneamiento CR o al de las sociedades integrantes del mismo, debió proponer la respectiva tacha de falsedad, mas no lo hizo.

3.- Solicita, conforme a lo relatado, que se deje sin efecto el fallo confutado y se emita otro ajustado a Derecho.

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

El tribunal querellado, en breve, instó denegar el amparo rogado al predicar que su providencia está ajustada al ordenamiento legal, más aún por cuanto la afincó en decisiones de esta Sala.

CONSIDERACIONES

1.- La reiterada jurisprudencia ha sostenido, en línea de principio, que este amparo no es la senda idónea para censurar decisiones de índole judicial; sólo, excepcionalmente, puede acudir a esa herramienta, en los casos en los que el funcionario adopte alguna determinación «*con ostensible desviación del sendero normado, sin ecuanimidad y apoyado en el capricho o en la subjetividad, a tal punto que estructure 'vía de hecho'*», y bajo los supuestos de que el afectado concorra dentro de un término razonable a formular la queja,

y de que «no disponga de medios ordinarios y efectivos para lograrlo» (ver entre otras, CSJ STC, 3 de mar. 2011, rad. 00329-00).

El concepto de «*vía de hecho*» fue fruto de una evolución pretoriana por parte de la Corte Constitucional, en razón de la necesidad de que todo el ámbito jurídico debe respetar los derechos fundamentales como base de la noción de «*Estado Social de Derecho*» y la ordenación contemplada en el artículo 4 de la Carta Política. Así hoy, bajo la aceptación de la probabilidad que providencias desconozcan prerrogativas esenciales, se admite por salvedad la posibilidad de amparar esa afectación siempre y cuando se cumplan los siguientes presupuestos: 1. Generales: «a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; b) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio ius fundamental irremediable; c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez; d) Cuando se trate de una irregularidad procesal; e) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y f) Que no se trate de sentencia de tutela» y, 2. Especiales: «a) Defecto orgánico; b) Defecto procedimental absoluto; c) Defecto fáctico; d) Defecto material o sustantivo; e) Error inducido; f) Decisión sin motivación; g) Desconocimiento del precedente y h) Violación directa de la constitución» (C-590/2005, reiterada, entre otras, SU-913/2009 y T-125/2012).

2.- Observada la censura planteada resulta evidente que la industria reclamante, al estimar que el colegiado entutelado obró con desprecio de la legalidad por supuestamente incurrir en causal específica de procedibilidad por defecto fáctico, en fila su inconformismo contra el fallo infirmatorio que tal dictó el día 13 de julio de 2017.

3.- Obran como acreditaciones que atañen con el asunto que ahora concita la atención, entre otras, las siguientes:

3.1.- Libelo demandatorio que origino el *sub lite*, junto con la documental que soportó el pretense recaudo.

3.2.- Auto de 26 de noviembre de 2014, por el cual el Despacho Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín libró mandamiento de pago.

3.3.- Resolución fechada 15 de febrero del año próximo pasado que desató adversamente el recurso horizontal enfilado contra la orden de apremio.

3.4.- Escrito contentivo de las excepciones de fondo entabladas por el extremo ejecutado.

3.5.- Disco compacto contentivo del fallo estimatorio de primer grado.

3.6.- Disco óptico contentivo de la sentencia revocatoria de 13 de julio de 2017, proferida por la colegiatura acusada.

4.- En cuanto concierne con el rebate planteado en punto de la decisión anotada en el numeral inmediatamente anterior, dictada por el tribunal cuestionado, ha de señalarse que *contrario sensu* a lo manifestado por la sociedad disconforme, la misma no alberga la abierta y ostensible anomalía que es menester para que se imponga, *prima facie*, la perentoria salvaguardia deprecada.

4.1.- Lo apuntado en vista que aquella sobre el particular sostuvo, citando jurisprudencia, entre otras reflexiones, que la parte ejecutada cuestionó todas las «facturas cambiarias» arrimadas para soportar el cobro, esto es, las numeradas 3349, 3360 y 3370, mismas que no se erigen en títulos ejecutivos complejos ya que «*todos los documentos adicionales de cara a la acción ejecutiva que se presentan con tales instrumentos son inanes*», comoquiera que «*lo que nos importa pura y simplemente es el título valor objeto del recaudo*», siendo que «*todos los requisitos*» que la ley precisa para que se le pueda tener por tales han de estar «*satisfechos en cada uno de los instrumentos*» aportados, de cara al «*principio de incorporación*».

Así las cosas, de conformidad al precepto 774 del Código de Comercio, en armonía con su par 621-2º *ejusdem*, surge que los documentos arrimados para soportar el cobro adolecen de la «*firma del creador*», lo cual de inmediato depara que como «*la ausencia de la firma del creador de los instrumentos objeto de recaudo*», entendida esta como «*un acto personal, sin que pueda tenerse como tal el símbolo y mero membrete que aparece*» en los documentos aportados ni tampoco la rúbrica a título de «*recibido*» del «*receptor o uno de sus dependientes*», comporta que los mismos «*no pueden ser tenidos como títulos ejecutivos*», lo propio así habrá de declararse, siendo que, valga decirlo, lo anunciado «*no afecta el negocio causal y para eso sí son útiles todos los documentos anexos y que intentaron soportar tales instrumentos*».

Reafirmó, de seguido, que como los «*membretes preimpresos en las facturas no se pueden tener como firma*», ello implica la infirmación del fallo recurrido en alzada pues «*la ausencia de la firma del creador*» hace que se hubiere inobservado «*un requisito propio del título valor*».

4.2.- Al abrigo de dichos argumentos y otros de similar perfil adoptó la providencia objeto de censura.

4.3.- Bajo esa perspectiva, emerge diáfana la inviabilidad de la protección extraordinaria exigida, en la medida en que, itérase, no está demostrada la causal específica de procedibilidad por defecto fáctico enrostrada, ya que de la transcripción enantes vista, independientemente que la Corte la prohíje en su totalidad por no ser este el escenario idóneo para lo propio, surge que las pruebas obrantes en el plenario fueron apreciadas conforme lo imponen las reglas probatorias, amén que la exposición de los motivos decisorios al efecto manifestados se guarecen en tópicos que regulan el preciso tema abordado en el litigio planteado.

Esto es, que respecto a los requisitos exigidos por la ley mercantil para establecer que determinado documento es, en virtud al cumplimiento de los mismos, un título valor, ha de verse que estos se dividen en generales o comunes no suplidos por ley -positivados en el artículo 621 del Código de Comercio-, y en particulares o especiales para cada caso en concreto, mismos que para las facturas cambiarias de compraventa se establecen en el canon 774 *ibidem*, siendo que aquellos se traducen en la obligación de que la documental presentada cuente con, entre otras cosas, la firma de su creador, memorada rúbrica esta que hace derivar la eficacia de la obligación cambiaria según lo enseña la regla 625 *ejusdem*, y dado que tal no obra en ninguno de los documentos aportados para sustentar el pretense cobro, es que, a la luz de dicho aserto, no había lugar a continuar

con el recaudo deprecado en el *sub examine*, máxime cuando los «*membretes preimpresos en las facturas no se pueden tener como firma*», razón por la que con base en ello infirmóse la sentencia estimatoria de primer grado, hermenéutica respetable que desde luego no puede ser alterada por esta vía, todo lo cual no merece reproche desde la óptica *ius* fundamental para que deba proceder la inaplazable intervención del juez de amparo.

Ha de predicarse que en un asunto que guarda simetría con el ahora auscultado, la Corte tuvo ocasión de señalar, sobre el particular tema que ahora concita la atención, que:

[... N]o ocurre lo mismo con la [excepción de fondo] planteada [como] “inexistencia de firma del creador”, de los instrumentos veneros de la ejecuciones, puesto que la consideración del tribunal de tener como firma de Distracom S. A., creador del título, la impresión previa de su razón social en el formato de cada factura no se acompasa con lo previsto en el numeral [2] del artículo 621 del Código de Comercio, en concordancia con los artículos 826 y 827 ibidem, en la medida en que el membrete no corresponde a un “acto personal” al que se le pueda atribuir la intención de ser una manifestación de asentimiento frente al contenido de esos documentos, como lo ha entendido esta Corporación en casos análogos al que ocupa su atención.

Sobre el particular, en sentencia de 15 de diciembre de 2004, expediente 7202, se dijo que la suficiencia de la rúbrica en un negocio jurídico “o en cualquier otro acto público o privado, no depende, ni jamás ha dependido, de la perfección de los rasgos caligráficos que resulten finalmente impresos en el documento, sino que su vigor probatorio tiene su génesis en la certeza de que el signo así resultante corresponde a un acto personal, del que, además, pueda atribuírsele la intención de ser expresión de su asentimiento frente al contenido del escrito. Así, la sola reducción

permanente o temporal de la capacidad para plasmar los carácter caligráficos usualmente utilizados para firmar deviene intrascendente si, a pesar de ello, no queda duda de que los finalmente materializados, aún realizados en condiciones de deficiencia o limitación física emanan de aquel a quien se atribuyen, plasmados así con el propósito de que le sirvieran como de su rúbrica”.

En el mismo sentido, en sentencia de 20 de febrero de 1992 [Gaceta Judicial, tomo CCXVI] se indicó que es inaceptable que por firma se tenga “...el símbolo y el mero membrete que aparece en el documento anexo por la parte actora con el libelo incoativo del proceso” (reliévase; CSJ STC, 19 dic. 2012, rad. 2012-02833-00²).

4.4.- Esta Corporación ha sostenido, de una parte, que *«el juez de tutela no es el llamado a intervenir a manera de árbitro para determinar cuáles de los planteamientos valorativos y hermenéuticos del juzgador, o de las partes, resultan ser los más acertados, y menos acometer, bajo ese pretexto, como lo pretende la actora, la revisión oficiosa del asunto, como si fuese uno de instancia»* (CSJ STC, 7 mar. 2008, rad. 2007-00514-01) y, de otra, que *«la adversidad de la decisión no es por sí misma fundamento que le allane el camino al vencido para perseverar en sus discrepancias frente a lo resuelto por el juez natural»* (CSJ STC, 28 mar. 2012, rad. 00022-01), entre otras cosas, *«pues lo que en últimas pretende la accionante es que por esta vía constitucional se reviva una discusión suficientemente ventilada ante la justicia ordinaria, en la que se debatieron las excepciones propuestas en la contestación de la demanda, además, quien acudió a esta sede, contó con las posibilidades de contradicción y defensa en las dos instancias autorizadas por la ley»* (CSJ STC, 2 may. 2011, rad. 00012-01).

² Tal determinación fue revisada y confirmada por la Corte Constitucional, mediante Sentencia T-727 de 2013.

5.- De acuerdo con lo discurrido, no se otorgará la protección reclamada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NIEGA** el amparo constitucional solicitado.

Comuníquese telegráficamente lo resuelto en esta providencia a los interesados y, en caso de no ser impugnada, oportunamente envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese

LUIS ALONSO RICO PUERTA

(Presidente de Sala)

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
SALVAMENTO DE VOTO

Radicación n.º 11001-02-03-000-2017-02695-00

Con el respeto profesado hacia las decisiones de la mayoría, paso a exponer los motivos de mi disenso. Inicialmente compendiaré las bases del reclamo constitucional formulado, posteriormente las razones de mi voto negativo.

1. La tutelante reclamó la protección del derecho al debido proceso, quebrantado por la Sala Civil del Tribunal Superior de del Distrito Judicial de Medellín.

Se queja constitucional por cuanto inició proceso ejecutivo contra el Consorcio Saneamiento C.R., integrado por las empresas Coninsa Ramón H.S.A. y Rodar Ltda. Construcciones y en la decisión final se desconocieron sus derechos fundamentales.

Agrega que la parte ejecutada formuló reposición contra el mandamiento de pago, indicando “*que no existía la firma del creador del título valor*”; y propuso las excepciones de mérito: “*inexistencia del título valor, las derivadas del negocio jurídico y cobro de lo no debido*”.

Arguyó que al no prosperar esos remedios, el 11 de julio de 2016 dispuso el *a quo* seguir adelante con la ejecución, pero la decisión fue revocada por el Tribunal querellado, finalizando el coercitivo.

En lo medular, acusó al *ad quem* de incurrir en defecto fáctico, por no apreciar que las facturas soporte de las pretensiones “*se encuentran firmadas y con sello de recibido*”; agregó, si para el convocado a ese juicio, “*la firma*” estampada en los instrumentos contentivos de la obligación no correspondía a la del representante legal del Consorcio Saneamiento CR o al de las sociedades integrantes del mismo, debió proponer la respectiva tacha de falsedad; empero, no lo hizo.

Agrega que las facturas base del recaudo sí cumplen con los requisitos exigidos por el legislador para ser catalogadas como títulos valores; exigió entonces, dejar sin efecto la decisión confutada y emitir otra, ajustada a derecho.

2. Razones principales para disidir del todo con la mayoría

Son las mismas del proyecto que inicialmente presenté y luego fue derrotado. La primera tiene que ver con la firma del creador del título valor, por tratarse de una interpretación restrictiva y formalista que otorga la Sala a este requisito; y la segunda, por cuanto si se concluyó que la ausencia de título valor, al estar probada la existencia de

un título ejecutivo debió sostenerse la sentencia de primera instancia dictada en el proceso ejecutivo censurado, invalidando la del Tribunal para en su lugar proveer amparo para los derechos denunciados como infringidos.

2.1. Sí aparece la firma del creador del título valor. La interpretación que se otorga a la firma del creador por parte de la Sala mayoritaria es restrictiva

La sentencia constitucional realiza una exégesis formal y litúrgica de las normas que disciplinan los títulos valores, especialmente en lo concerniente a la *“firma del creador”*, prevista en el artículo 621 del Código de Comercio. Claro, son requisitos de la existencia de un instrumento negociable, la aludida firma, así como la mención del derecho que en él se incorpora.

La firma como elemento central, es una exigencia cuya satisfacción puede establecerse no solamente del hecho de que en el título mismo, se plasme la rúbrica autógrafa del creador; también puede inferirse de la propia hermenéutica del canon 621 del Código de Comercio, cuando se imprime mediante una contraseña o un símbolo.

La ausencia de la firma física, clara y expresa del emisor, no desvirtúa por sí sola la condición de un título valor. Las propias disposiciones mismas autorizan su sustitución. En efecto, la norma en cuestión señala: *“La firma podrá sustituirse, bajo la responsabilidad del creador*

del título, por un signo o contraseña que puede ser mecánicamente impuesto”.

Esa circunstancia fáctica se halla satisfecha en el caso concreto con el logotipo de la empresa emisora del título, como creadora de las facturas objeto del cobro, el cual se halla impreso en ellas, como expresión de su identificación personal; y por tanto, como manifestación de su voluntad; de no tener otra explicación, no existiría razón alguna, para el hecho demostrado de que la misma empresa emisora del título haya formulado la acción ejecutiva aduciendo aquéllos documentos, y ahora accione en sede constitucional.

La firma sustitutiva cuenta con una decantada historia del derecho nacional con asiento en la ley y en la doctrina. Víctor Cock, por ejemplo, expresó en su oportunidad:

“La exigencia de que el instrumento conste por escrito queda cumplida no sólo si aparece manuscrito, sino también en el caso de que el texto del instrumento haya sido escrito en máquina o impreso. Asimismo el requisito consistente en que esté firmado por el que lo extiende (otorgante en el caso de un pagaré negociable) o lo gira (girador de una letra de cambio o de un cheque), queda cumplido aunque no aparezca el nombre propio del que lo suscribe sino con una firma comercial o con un nombre convenido (artículo 21 de la Ley sobre Instrumentos Negociables), siempre que el que así firma tenga la intención de obligarse en los términos del instrumento y use tal firma como sustituto de su nombre. Así los autores anglo-americanos acostumbran citar el caso de un endoso firmado "i, 2, 8", que fue declarado válido. (Véanse Crawford, The Negotiable Instruments Law, y Hirschl, Business Law, II, pág. 357, N^o 24.) Es principio general que domina la materia el de la certeza de las partes que intervienen en un instrumento negociable; mas por lo

*que hace al otorgante o al girador de un instrumento negociable el requisito de la certeza en relación con tales personas puede quedar cumplido aún en la forma que se acaba de mencionar*³ (Resaltos para destacar).

Dispone el artículo 826 del Código de Comercio que por “*firma*” debe entenderse:

“(...) la expresión del nombre del suscriptor o de algunos de los elementos que la integran o de un signo o símbolo empleado como medio de identificación personal (...)”.

Las facturas cambiarias objeto de cobro, precisamente incorporaron signos, símbolos que representan a la persona ejecutante, y que permiten darle autenticidad como creadoras de ellas, certidumbre avalada por la conducta procesal y extraprocesal de la acreedora, con los actos positivos que ejecutó para exhibirlas y demandar su cobro.

En realidad, la de la firma, se trata de una definición amplia ya expuesta por Robledo Uribe, en los siguientes términos:

*“Firma en sentido estricto es el nombre de una persona escrito de su puño y letra, empleado como medio de autenticación. **Pero en un sentido más amplio es cualquier signo o símbolo que represente a la persona y que le sirva para darle autenticidad al acto.** En ese sentido puede ser firma el nombre de una persona grabado en un sello, su nombre impreso, y aún cualquier signo convencional, como una cruz, una rúbrica, una estrella, etc., que se empleen con tal objeto”⁴.*

³ COCK, Victor. *Derecho Cambiario Colombiano*. Segunda edición. Librería Siglo XX. 1949. Págs. 44-45.

⁴ ROBLEDOS URIBE, Emilio. *Instrumentos Negociables*. Pág. 205.

La autorización expuesta en el artículo 826 del Código de Comercio es completada por la regla 827, *ibídem*, a cuyo tenor: “*La firma que procede de algún medio mecánico no se considerará suficiente sino en los negocios en que la ley o la costumbre lo admitan*”.

Justamente, esta Corte, en fallo dictado en sede de casación, apuntala la tesis aquí defendida:

*“Ahora bien, la suficiencia de la rúbrica en un negocio jurídico como el que compromete este juicio o en cualquier otro acto público o privado, no depende, y jamás ha dependido, de la perfección de los rasgos caligráficos que resulten finalmente impresos en el documento, **sino que su vigor probatorio tiene su génesis en la certeza de que el signo así resultante corresponda a un acto personal, del que, además, pueda atribuírsele la intención de ser expresión de su asentimiento frente al contenido del escrito.** Así, la sola reducción permanente o temporal de la capacidad para plasmar los caracteres caligráficos usualmente utilizados para firmar deviene intrascendente si, a pesar de ello, no queda duda de que los finalmente materializados, aún realizados en condiciones de deficiencia o limitación física, emanan de aquél a quien se atribuyen, plasmados así con el propósito de que le sirvieran como rúbrica (...)”⁵ (Resaltos fuera del original).*

Se colige, entonces, la ausencia de la firma autógrafa y expresa de la emisora de las facturas, no desvirtúa por sí sola la condición de título valor de ellas, por cuanto el mismo ordenamiento tiene por autorizado en reemplazo elementos equivalentes que permiten inferir la autoría del creador, sin discriminar cuáles signos o símbolos pueden actuar o no como sucedáneos válidos.

⁵ CSJ. SC. Sentencia de 15 de diciembre de 2004. M.P. César Julio Valencia Copete.

2.2. La firma como expresión de la voluntad negocial. Ratificación tácita o implícita

Ciertamente el artículo 621 del Código de Comercio exige la firma de quien crea el título valor como requisito esencial. No obstante, debe tenerse en cuenta que ella constituye el signo, la muestra, el indicativo de la expresión de la autonomía de la voluntad de una persona que se exterioriza desde el punto de vista jurídico en un acto, en un documento, en la aceptación o en la aprobación de cuanto contiene una declaración con efectos jurídicos.

El signo externo, la expresión manuscrita, o a veces, el elemento criptográfico, es apenas esa exteriorización de la voluntad interna; por lo tanto, en eventos como el presente, la exigencia se torna deleznable, protocolaria, ritualista y formalista al punto de socavar los derechos materiales, cuando se razona o asienta la equivocada tesis, de que por no aparecer la forma manuscrita del acreedor como creador del título, no pueda reputarse la existencia de un título valor ni la existencia de una voluntad con el propósito de obligarse.

En el caso concreto, no analiza la Sala, que frente a la firma explícita que con ardentía se reclama por el juzgador de segundo grado de la ejecución, son las mismas disposiciones legales de los títulos valores las que autorizan su existencia tácita o implícita, y por tanto, de la expresión de voluntad del acto jurídico, sin que por consecuencia, pueda negársele a esta modalidad sustitutiva de rúbrica, los

efectos que le otorgan las disposiciones jurídicas en variedad de circunstancias. Esta segunda especie –firma o voluntad implícita–, responde también a la agilidad del tráfico jurídico-mercantil y al principio de circulación que gobierna los títulos valores.

En efecto, la voluntad del creador del título, reflejada y exteriorizada por regla general con la firma impresa en el respectivo documento contentivo del acto obligacional, bien puede ser expresa o tácita. Esta última, la implícita, tiene toda su eficacia legal cuando aparecen muestras claras de la verdadera intención de la autoría y de creación del derecho cartular.

Lo dicho halla corroboración desde el concepto de la Teoría General de las Obligaciones y, más particularmente, con la voluntad negocial y las formas como ésta puede manifestarse.

Voluntad, proviene del latín *voluntas*, y se define como la “*potencia del alma que mueve a hacer o no hacer una cosa*”⁶. Equivale, esencialmente, al libre albedrío o la libre determinación, a la expresión de la intención, el ánimo o la resolución de actuar en el sentido deseado por el sujeto que la emite.

La doctrina distingue entre la declaración de voluntad (expresa) y la manifestación de la misma (tácita o implícita).

⁶ DE CASSO Y ROMERO, Ignacio/CERVERA Y JIMÉNEZ ALFARO, Francisco. *Diccionario de Derecho Privado. Derecho Civil, Común y Foral, Derecho Mercantil, Derecho Notarial y Registral, Derecho Canónico. Tomo II.* 1950. Pág. 3997.

Con la primera se identifica el empleo de palabras, pronunciadas o escritas; la segunda, el comportamiento que, teniendo la misma eficacia jurídica de la declaración pero que en forma indirecta o directa la muestran externamente; consta de circunstancias o hechos concluyentes que la expresan, acciones u obras hacia los demás que la revelan, como la destrucción voluntaria del título valor por el acreedor, la enajenación de un bien hereditario sin haber aceptado la herencia expresamente, la reconducción tácita de un contrato de arrendamiento al seguirlo ocupando el arrendatario y cobrando el canon el arrendador; en fin se trata de manifestaciones diversas a las palabras, mediante abstenciones (asignatario constituido en mora para aceptar herencia) u acciones, del comportamiento o la conducta del sujeto⁷ que con su obrar la exterioriza.

“Hay modos de obrar –puntualiza Messineo- que valen como declaraciones de voluntad, aun cuando quien obra así se proponga cosa muy distinta de comunicar una voluntad suya a otro. La existencia de la voluntad se arguye, sin embargo, del comportamiento del sujeto, esto es, de un hecho positivo concluyente y también unívoco (...).

“Estos modos de obrar se llaman declaraciones tácitas (o indirectas) de voluntad, en antítesis con las declaraciones expresas de voluntad (...)”⁸.

La hipótesis en comento –firma-voluntad implícita, firma-ratificación tácita-, está prevista en el artículo 642 del Código de Comercio, de nuestro ordenamiento, y es la

⁷ MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo II. Doctrinas Generales*. Traducción de Santiago Sentis Melendo. 1954. Pág. 360.

⁸ MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo II. Doctrinas Generales*. Traducción de Santiago Sentis Melendo. 1954. Pág. 361.

expresión concreta de la presencia del requisito del artículo 621 del Código de Comercio tocante con la firma, por medio de una voluntad implícita o tácita.

El artículo 642 citado, abre paso a este criterio, sin dubitación. En su redacción, inicialmente señala: “*Quien suscribe un título-valor a nombre de otro sin poder para hacerlo, se obligará personalmente como si hubiera obrado en nombre propio*”; sin embargo, continúa el texto de la norma, para límpidamente autorizar, que esa suscripción o firma (en principio no autorizada) podrá ser ratificada, para obligar al mandante, al dueño del negocio o agenciado, al verdadero creador del título o al representado, cuando éste ratifica el acto de quien obra sin poder, y de ese modo, surte efecto, transfiriéndole todos los derechos y obligaciones.

En consecuencia, la ratificación de la firma según el propio texto, será tácita o implícita cuando, “(...) resulte de actos que necesariamente acepten la firma o sus consecuencias” (artículo 642 *ejúsdem*, subrayas fuera de texto).

La revalidación será expresa, mediante la manifestación de la voluntad ejecutada o plasmada “(...) *en el título o separadamente*”.

De consiguiente, si un acreedor cambiario presenta el título que ha emitido, en primer lugar para su aceptación, o en segundo lugar, para su cobro cuando el deudor no reconoce el importe del mismo; cuando lo cobra extra o

judicialmente, el creador mismo en procura de obtener el cumplimiento de la obligación contenida a su nombre, en el correspondiente instrumento; está ejecutando conductas, que sin vacilación, reflejan la existencia de una voluntad de ese acreedor – girador, exteriorizada con todo el vigor y eficacia jurídica.

Incuestionable es, con esos actos materiales, el emisor del título, acepta las consecuencias que se derivan de la emisión de un título valor, cumpliéndose a cabalidad la disposición cartular pretranscrita, que da por existente la firma del creador, cuando se derive o **“(...) resulte de actos que necesariamente acepten la firma o sus consecuencias”**; y de consiguiente, no existe razón alguna para anonadar el derecho objeto de cobro, por la aducida carencia de firma del creador del título.

Claro, la tesis, parece inconsistente en principio, porque la norma 642 alude al representante o factor que no cuenta con autorización para crear o emitir el título valor y cuya voluntad, luego es ratificada; empero, en el caso concreto, sí aparece mucho más prístina y auténtica porque es, el mismo emisor, el vendedor de las mercancías o de los servicios, quien con su voluntad y acción directa está agenciando sin el concurso de otro sujeto de derecho el cumplimiento de la obligación dimanante del título valor que por su propia autonomía emitió.

En la misma perspectiva de la regla 642 se halla el artículo 665 del Código de Comercio, al autorizar el endoso

entre bancos, institución de la circulación crediticia, cuyo elemento sustancial es la firma del endosante, y para el efecto, autoriza que ésta pueda hacerse “(...) *con el simple sello del endosante*”.

Los actos de creación de las facturas cambiarias de compraventa, también fluyen cuando el vendedor las remite al comprador o adquirente mencionando la prestación o el derecho incorporado, para que éste como deudor acepte la existencia y celebración del negocio real que contiene y al cual ellas se refieren, para que como consecuencia, se obligue cambiariamente, retornándole las copias o los originales. En el punto, no se diferencia cuando desde mi ordenador, remito el mensaje de datos, relacionado con la firma electrónica o digital (Ley 527 de 1999).

En consecuencia, no se aviene a la estructura constitucional la decisión del sentenciador de segunda instancia que le restó eficacia legal a las facturas aducidas, al señalar que no reunían a cabalidad los requisitos para ser consideradas formalmente como títulos valores, desconociendo por causa del exceso de ritual manifiesto, la existencia de la obligación.

La interpretación de las normas adjetivas o de procedimiento, debe estar dirigida a cumplir con el fin supremo de hacer efectivos los derechos sustantivos de las partes y la verdad material por encima de las formas, y con mayor razón cuando estas, se verifican mediante las formas sustitutivas autorizadas por la ley de los títulos valores.

Sería arbitraria la ley si se declara la prosperidad de una excepción de falta de requisitos formales de un título valor aducido como fundamento de la ejecución, cuando la persona natural o jurídica ha aceptado la obligación cambiaria, obligándose según es patente en las facturas objeto de cobro; *y a fortiori*, cuando dentro de la oportunidad respectiva la misma deudora no objetó el negocio causal. Cuando se toma la senda de absolver al deudor, existiendo sobrados motivos fácticos para dar por demostrada la existencia de la firma del creador del título, se otorga patente de curso a quien pretende burlar sus compromisos, so pretexto de la no presencia de algunos requisitos litúrgicos extremos, que como en el caso, la ley permite presumirlos, al estar demostrados los supuestos de hecho.

La conducta elusiva de un demandado para obstaculizar la concreción del mandamiento de pago, a los ojos de la justicia, no puede servir de estribo para declarar la prosperidad de la carencia de firma del creador del título, pues ello es atentatorio, en el caso concreto, no solamente del establecimiento de la verdad real, sino del principio de economía procesal al obligar al titular del derecho personal a adentrarse en una acción ordinaria que reviva el derecho pecuniario contenido dentro de los acordados títulos ejecutivos.

Sentencioso, sobre la fundabilidad de la obligación viene al caso, el artículo 773 del Código de Comercio, inciso

tercero, cuando señala: *“La factura se considera irrevocablemente aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, si no reclamare en contra de su contenido, bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, o bien mediante reclamo escrito dirigido al emisor o tenedor del título, dentro de los diez (10) días calendarios siguientes a su recepción”*.

2.3. En las facturas exigidas hay presencia indubitable de un título ejecutivo

Aceptando, en gracia de discusión, que la factura sin firma no ostenta el carácter de título valor, es indiscutible, compete al juez, y con mayor razón a una Corte de Casación en el Estado Constitucional, hacer justicia material disponiendo continuar la ejecución u ordenando el pago de las prestaciones debidas cuando de los documentos aportados fluye la existencia de un título ejecutivo. Todo otro razonamiento, amén de formal, niega la justicia material y el derecho en el Estado Constitucional. Torna al juez y al hombre en esclavo de la ley, y en vocero de una justicia injusta, cuyo apotegma es la ley por la ley, sin importar, principios, valores y derechos.

2.3.1. Desde esta otra perspectiva, expuesta como subsidiaria a la argumentación principal de este disenso, cabe observar, sin que lo expuesto antes resulte disonante o contradictorio, las facturas que se arrimaron como base de la ejecución son verdaderos títulos ejecutivos. Respecto de las mismas, el artículo 772 del Código de Comercio,

modificado por la Ley 1231 de 2008, enseña: “(...) *será[n] título valor negociable por endoso por el emisor y lo deberá conservar el emisor, vendedor o prestador del servicio*”. No obstante, el artículo 774 del Código de Comercio en el inciso segundo del numeral tercero, para cuando no reúnan todos los requisitos

“(...) No tendrá el carácter de título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos legales señalados en el presente artículo. Sin embargo, la omisión de cualquiera de estos requisitos, no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen a la factura.

En todo caso, todo comprador o beneficiario del servicio tiene derecho a exigir del vendedor o prestador del servicio la formación y entrega de una factura que corresponda al negocio causal con indicación del precio y de su pago total o de la parte que hubiere sido cancelada” (...). (Destacado fuera del original).

Como se desprende, para el codificador del derecho mercantil patrio, las “*facturas*” que incumplan las condiciones exigidas para tenerlas como títulos valores, no son “*cambiarias*”, pero jamás evaporan el negocio jurídico material que representan.

Entonces, pueden reputarse, como “*facturas*” comunes (inciso 3º, numeral 3º, artículo 774 *ib.*), giradas como prueba del negocio celebrado, que, como tales, quedan sometidas a las reglas generales de los “*documentos*”; por lo tanto, en relación al mérito probatorio que reflejan, pueden encarnar un documento con pleno mérito ejecutivo. De consiguiente, si no son cambiarias, indiscutiblemente deben ser juzgadas de conformidad con las premisas

contempladas en el mandato 488 del otrora vigente Código del Procedimiento Civil, hoy 422 del actual Código General del Proceso.

2.3.2. De las anteriores precisiones fulge claro el error en el cual incurrió el Tribunal accionado, puesto que verificado el contenido de los documentos aportados como fundamento de la acción coercitiva, soporte de la presente demanda constitucional, de no cumplir los elementos de “*facturas cambiarias*”, representaban unas “*facturas*” corrientes, y por lo mismo, no era aplicable a esos instrumentos, la especial legislación de los títulos valores y de las “*facturas cambiarias*”, preceptiva con base en la cual la mencionada Corporación coligió su ineficacia para servir como base del cobro perseguido.

2.3.3. Entonces, si eran facturas corrientes o documentos diferentes, su examen para los fines del proceso compulsivo en cuestión, debió hacerse a la luz de la regla común estipulada en el canon 488 *ibidem* (sustancialmente idéntico a la prevista *ex* artículo 422 del Código General del Proceso), en vigor para cuando se inició el comentado pleito; es decir, tomando los títulos tal y como fueron confeccionados, para verificar si de ellos se desprendían obligaciones claras, expresas y exigibles, provenientes del deudor.

Nadie discute, y a eso responde el artículo 422 del Código General del Proceso, que sólo pueden cobrarse ejecutivamente las “(...) *obligaciones expresas, claras y*

exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él (...)”.

Se trata ésta de una norma que, en sus orígenes, se remontaba ya a los albores del Siglo XIX, cuando mediante Ley 14 de 1842, artículo 1º, estableció:

*“El juicio ejecutivo es de procedimiento breve i sumario, i tiene lugar siempre que el demandante promueva su acción con algún documento ú acto judicial de los que conforme a la lei presten mérito ejecutivo”*⁹.

En franco desarrollo de dicha disposición, el artículo 1008 del Código Judicial¹⁰ de 1892, mandaba:

“Cuando a un Juez competente se le presente por parte legítima un documento o acto judicial de los que, conforme a este Código, traen aparejada ejecución, y se pida que se decrete la de la obligación que él expresa, el juez, sin citar ni oír al deudor, debe decretarla dentro de veinticuatro horas”.

La aparición normativa, alusiva a la claridad, expresividad y exigibilidad de la obligación, data de 1907, cuando mediante Ley 40 (artículo 47) de esa anualidad, se expresó:

*“Deberá decretarse ejecución cuando del documento exhibido resulte una **obligación expresa, clara y exigible** de pagar una cantidad líquida de dinero o de otra cosa de género, o de*

⁹ Consultable en: MORENO ORTIZ, Luis Javier. *Recopilación de Leyes de la Nueva Granada*. Vol. I. 2012. Págs., 276-277,

¹⁰ RODRIGUEZ PIÑERES, Eduardo. *Código Judicial Colombiano y Leyes Vigentes que lo Adicionan y Reforman*. 1917. Pág. 174.

*entregar una especie o cuerpo cierto, o de hacer (...)*¹¹
(Resaltos para destacar).

El Código Judicial (Ley 105 de 1931), reprodujo lo plasmado en ese canon, disponiendo, ex artículo 982:

“Puede exigirse ejecutivamente toda obligación que conste en acto o documento que provenga del deudor, o de su causante constituya por sí solo, según la ley, plena prueba contra él, o que emane de una decisión judicial que deba cumplirse.

*Se requiere además, que del documento o la decisión judicial resulte a cargo del demandado una **obligación expresa, clara y actualmente exigible** de hacer, o de entregar una especie o cuerpo cierto, o bienes de género, o de pagar una cantidad líquida de dinero (...)*¹² (Destacado fuera del original).

El artículo 488 del recientemente derogado Código de Procedimiento Civil era de la misma línea:

*“Pueden demandarse ejecutivamente las **obligaciones expresas, claras y exigibles** que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él (...)*” (Subrayas y negrillas para enfatizar).

En auto de 28 de octubre de 1940, la Sala de Negocios Generales de esta Corte se pronunció, sobre este punto, así:

“Para librar ejecución se requiere, según mandato de la ley procesal, que la obligación materia de la demanda sea expresa, clara y exigible. La claridad de la obligación debe estar no sólo en la forma exterior del documento respectivo, sino más que todo, en su contenido jurídico de fondo. Pero como la obligación es un ente complejo, que abarca varios y distintos elementos: objeto,

¹¹ Consultable en: RODRIGUEZ PIÑERES, Eduardo. *Código Judicial Colombiano y Leyes Vigentes que lo Adicionan y Reforman*. 1917. Págs. 175-176.

¹² ARCHILA, José Antonio. *Código Judicial (Ley 105 de 1931) Editado, Concordado, Comentado y Anotado*. 1938. Pág. 217.

*sujeto activo, sujeto pasivo, acción, la claridad de ella ha de comprender todos sus elementos constitutivos (...)*¹³.

2.3.4. El título ejecutivo, *grosso modo*, es definido como (...) *aquel emanado del deudor o su representante, que, por tener consignada una obligación de pagar cantidad de dinero líquida y exigible, permite al acreedor en virtud de texto expreso de ley, promover el proceso ejecutivo*¹⁴.

2.3.5. Recuérdese, el título valor desde su estructura procesal, forma parte y es por esencia parte integrante del género título ejecutivo; y éste, corresponde a toda obligación clara, expresa y actualmente exigible que conste en un documento que provenga del deudor o que constituya plena prueba en su contra.

La expresividad de la obligación consiste en que el documento que la contenga registre certeza, nitidez, que sea inequívoca del crédito a favor del acreedor y de la deuda en contra del deudor. Que los elementos de la obligación, sustancialmente se encuentran presentes: Los sujetos, el objeto y el vínculo jurídico. Tanto el crédito a favor del sujeto activo, así como la deuda en contra y a cargo del sujeto pasivo o deudor.

La claridad de la obligación, como característica adicional, no es sino la reiteración de la expresividad de la misma, de modo que aparezca inteligible fácilmente, sin confusiones, que no haya necesidad de realizar

¹³ Citada en: ORTEGA TORRES, Jorge. *Jurisprudencia de la Corte Suprema y del Tribunal Superior de Bogotá sobre Procedimiento Civil*. 1946. Págs. 396 y ss.

¹⁴ COUTURE, Eduardo J. *Vocabulario Jurídico*. Cuarta Edición actualizada y ampliada por Ángel Landoni Sosa. 2010. Pág. 702.

argumentaciones densas o rebuscadas para hallar la obligación con sus puntales ejecutivos. La exigibilidad busca comprobar que se halle vencido el plazo o cumplida la condición o la modalidad para realizar el cobro respectivo, o que siendo una obligación pura y simple al no estar sujeta a plazo, condición o modo, permita exigirla inmediatamente, sin contemplación al plazo, la condición o el modo, por no estar sujeta a esas modalidades.

2.3.6. Si la Sala decantó por mayoría, que no existía título valor, dejó la decisión incompleta, a mitad de camino, anonadando el derecho, porque no avanzó a un estadio de análisis necesario para no esquilmarse el derecho del acreedor. Esto por cuanto, con independencia de la existencia o no de título valor, patentemente los instrumentos objeto de cobro representaban en forma fidedigna “*auténticos títulos ejecutivos*” con la plenitud de las características señaladas.

Este razonamiento halla asiento en las mismas facturas materia de ejecución, respecto de las cuales, el legislador con sabiduría inquebrantable, en el artículo 774 del Código de Comercio, para salvaguardar el derecho material dispone: “*no tendrá el carácter de título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos legales señalados en el presente artículo. Sin embargo, la omisión de cualquiera de estos requisitos, no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen a la factura”.*

El artículo 422 del Código General del Proceso asienta: podrán “(...) demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos **que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él**, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184 (...)”.

De tal modo que son dos las condiciones básicas para la existencia de un título ejecutivo, la primera, la formal; la segunda, la material o sustancial. La formal apunta, a la calidad del documento que lo contenga, y que bien puede ser simple (uno) o complejo (varios); que generalmente alude a:

1. La autenticidad.
2. Que emanen del deudor o de su causante, por vía de documento público o privado.

En relación con la presunción de autenticidad que obra en favor de todo documento presentado como título, está contemplada desde la reforma introducida sobre el punto en el artículo 12 de la Ley 446 de 1998 y se conserva en el inciso 4° del mandato 244 del Código General del

Proceso. De modo, que si sobre el particular en el litigio nada se censuró, ese requisito se hallaba suficientemente demostrado. Del mismo modo el segundo, alusivo a la procedencia de la firma de la obligada. Los puntos fueron pacíficos.

Las condiciones sustanciales apuntan a la existencia de una obligación con sus contenidos esenciales. Es ante todo la concerniente a la prestación materia de exigibilidad, que obre en forma inequívoca, nítida y manifiesta; y en consecuencia, clara, expresa y actualmente exigible. Este elemento material, tampoco fue censurado por la obligada.

A simple vista, a golpe de ojo, sin rodeos, las facturas objeto de exigibilidad procedían de la demandada, su propia firma no la tachó de falsa, estaba demostrada su procedencia y autoría. Aparece la firma de la parte obligada, y además, la prestación es suficientemente clara, expresa y totalmente exigible, al hallarse de plazo vencido.

En consecuencia, debió ampararse el derecho de la accionante. Como de esa manera no se procedió, se convalidó por la Corte una decisión injusta que constituye un culto a la forma, al exceso rigor manifiesto, a las formas litúrgicas de un derecho anclado en formas feudales que repugnan al sentido de la justicia material que reclama incesantemente el Estado Constitucional. Se dio prevalencia a la forma sobre el contenido, a una conceptualización de un derecho inútil para el reconocimiento de las prerrogativas e intereses ciudadanos, a contrapelo de una

época donde disminuye el influjo de los títulos valores tradicionales por el fuerte impacto del mundo electrónico. Ignoró las nuevas necesidades, los cambios originados como ciudadanos del ciberespacio, de las firmas digitales, de la consensualidad, de la buena fe, de la lealtad y de la justicia material.

En los anteriores términos dejo salvado mi voto.

Fecha *ut supra*,

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado