

IMPLICACIONES DE UTILIZAR TÍTULOS VALORES EN MATERIA DE ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA URBANA

Cristian David Jurado Ferrer¹

RESUMEN

Si bien es común la utilización de títulos valores para respaldar las obligaciones que adquiere el arrendatario dentro de un contrato de arrendamiento de vivienda urbana, lo cierto es que más que innecesario, resulta inconveniente y lesivo del ordenamiento jurídico. La regulación del arrendamiento de vivienda urbana proscribire la utilización de depósitos en efectivo o cualquier caución real para garantizar el cumplimiento de las obligaciones del arrendatario, aún por interpuesta persona o en documentos diferentes al contrato de arrendamiento, dentro de los cuales se encuentran los títulos valores. Siendo así, su utilización conlleva principalmente a una nulidad absoluta, sin restar que puede vislumbrarse además una ineficacia por inexistencia y un llenado sin instrucciones que puede tornarse en abusivo. No obstante ser muy conocida la legislación de arrendamiento urbano, dichas situaciones son pasadas por alto por los funcionarios judiciales y abogados intervinientes, lo que no se compadece con el ordenamiento jurídico ni la justicia.

PALABRAS CLAVE

Arrendamiento de vivienda urbana; Garantías; Títulos Valores.

ABSTRACT

While it is common the use of securities to support the obligations acquired by the lessee under an urban house lease contract, the truth is that it is more than unnecessary, inconvenient and injurious of the legal system. The regulation of urban housing lease prohibits the use of cash deposits or any real security to ensure the compliance to the obligations of the lessee, even through an intermediary or different document from the lease contract, including securities. Therefore, its utilization entails primarily an absolute nullity, not to mention inefficiency due to inexistence and a number of instructions that may turn into abuse. Despite being well-known, urban housing lease legislation situations are overlooked by judicial officials and lawyers involved, which is not consistent with law or justice.

KEYWORDS

Urban house lease; Guarantees; Securities.

Depositado en agosto 29 de 2013, aprobado en octubre 31 de 2013.

¹ Abogado egresado de la Universidad de Cartagena. Especialista en Derecho Comercial de la Universidad Libre, sede Cartagena. Candidato a Magister de la Maestría en Derecho Privado de la Universidad Nacional de Rosario (Argentina). Docente de Cátedra del Programa de Derecho de la Fundación Universitaria Tecnológico Comfenalco. Correo electrónico: cristian_jurado_ferrer@hotmail.com. Centro, edificio Bancafé, oficina 301. Cartagena, Colombia.

INTRODUCCIÓN

Al crearse y ser entregados los títulos valores, constituyen un negocio jurídico que da lugar a un bien mercantil, que por su naturaleza y finalidad, es comúnmente utilizado por los comerciantes para el tráfico comercial y jurídico.

Pero su utilización no sólo se restringe a los comerciantes, pues quienes no ostentan esta calidad recurren frecuentemente, por diversas razones, a la negociación de títulos valores en todos los ámbitos de sus relaciones diarias.

Por ello, no es extraño que en tratándose de contratos de arrendamiento se creen títulos valores para efectos de “garantizar” las obligaciones que asume el arrendatario, o para pagar las ya debidas.

Esta mala práctica genera una serie de inconvenientes jurídicos en cuanto a la existencia y validez del título valor otorgado, que necesariamente se debe ver reflejado al momento de ser solicitado el pago del derecho incorporado en el instrumento negociable.

La problemática que se deriva de la utilización de estos bienes mercantiles para este tipo de contratos radica principalmente en la ley 820 de 2003, que en su artículo 16 contempla una prohibición legal para estos usos.

Por otro lado, la teoría general de las obligaciones, específicamente en materia de ineficacias, aplicadas a los títulos valores, da respuesta a la sanción jurídica que debe sufrir el negocio jurídico título valor inmerso en una relación arrendataria.

A través de este escrito, se pondrá de presente la prohibición legal de su utilización y las principales consecuencias de apoyarse en ellos en lo que refiere a las obligaciones que surjan para el arrendatario en los contratos de arrendamiento de vivienda urbana, haciendo tangencial mención a los principios que orientan a estos bienes mercantiles y las ineficacias que se derivarían.

LOS TÍTULOS VALORES, ELEMENTOS ESENCIALES Y CARACTERÍSTICAS

El libro tercero del Código de Comercio, regula los *Bienes Mercantiles*. En dicho libro se encuentra en el título III lo relativo a los Títulos Valores, que ante todo resaltamos que se trata de un negocio jurídico. El artículo 619 establece:

Art. 619.-Los títulos-valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación, y de tradición o representativos de mercancías.

Los elementos esenciales generales de los títulos valores en general, se encuentran en el artículo 621 del C. de Co., que se restringen a la firma del creador y el derecho que en título se incorpora.

En cuanto a los particulares, están establecidos en cada título valor. La letra de cambio, art. 671; pagaré, art. 709; cheque, art. 713; bonos, art. 1.2.4. de la resolución 400 de 1995; certificados de depósito y bonos de prenda, arts. 759 y 760; carta de porte y conocimiento de embarque, arts. 768 y 769, el marítimo 1637; factura cambiaria de compraventa, art. 774 modificado por la ley 1234 de 2008; factura cambiaria de transporte, art. 776.

Del artículo 619 se desprenden las principales características de estos bienes mercantiles. Primeramente, los títulos valores necesariamente son documentos especiales, y allí su característica principal, pues la exigencia de constar en un documento no sólo es *ad probationem*, sino *ab substantiam actus*, es decir, no sólo para su prueba, sino para su existencia misma y surgimiento a la vida jurídica. Esta connotación documentaria es la que le ha hecho denominar a estos bienes como documento de crédito, instrumentos negociables, y similares, pues la especialidad está en que debe ser escrito. Pero es de resaltar que no sólo se limita a documentos físicos, sino también a los documentos electrónicos, tal y como se permite con la ley 527 de 1999.

Pero no sólo se trata de un documento especial, es un documento formal, en tanto que está sujeto a una serie de requisitos que debe cumplir dicho documento. Dichas formalidades son sustanciales o esenciales, sin las cuales no nacería a la vida jurídica, como se anotó.

Sumado al carácter formal, los títulos valores contienen declaraciones de voluntad, que son verdaderos actos jurídicos. Estas manifestaciones de voluntad tienen la particularidad de ser unilaterales, impersonales e irrevocables.

La unilateralidad es debido a que solo basta la manifestación de voluntad de cada interviniente, eso sí, expresada con los requisitos necesarios. Por lo tanto no es imperioso que haya una aceptación de otro sujeto para que genere el vínculo jurídico, pues se echa de meno para su eficacia un acuerdo de voluntades.

El carácter de impersonal se refiere a que dada la circulación propia de los títulos valores, quienes adquieren obligaciones cambiarias no saben, en principio, quien será el beneficiario. Es irrevocable por cuanto una vez expresada se torna definitiva, vincula sin poder retractarse. No permita la ley arrepentimiento alguno, por lo que adquirida la obligación cambiaria esta se mantiene, sin poder el deudor cambiario desconocerla².

Seguida a estas particularidades, los títulos valores además tienen la de ser eminentemente negociables. Su creación se realiza principalmente para circular, para transferirse de un patrimonio a otro. Es de su naturaleza su negociabilidad, por lo que en casos excepcionales se puede limitar o prohibir.

Cardinal resulta la connotación de incondicional que ostentan estos bienes, pues en materia

de títulos valores por expresa disposición legal, las obligaciones pueden ser puras y simples, o a plazo, pero jamás incondicionales³.

Del texto del artículo 619 del C. Co., se observan otras características propias de los títulos valores, estas son la incorporación, legitimación, literalidad y autonomía.

Cuando el código manifiesta que en el título valor se incorpora el derecho, se entiende que las obligaciones de quien suscriba el documento, que constituyen el derecho correlativo del tenedor legítimo, se materializan en el cuerpo mismo del título. Es la unión de un derecho con el documento, la inseparabilidad del derecho y el papel representativo del documento⁴. Por esta razón para exigir el derecho es necesario la posesión y exhibición del título valor⁵. Y para su circulación es necesaria la transferencia del documento, para que se pueda transferir el derecho.

La legitimación consiste en la tenencia física del título valor ligada a la facultad legal de exigir la obligación contenida. La calidad que tiene el tenedor del título, por tanto se caracteriza por la identificación del titular del derecho incorporado.

La ley legitima no al tenedor simplemente, sino al tenedor legítimo, esto es, a quien posea el título conforme la ley de su circulación. Esta expresión hace referencia a la negociabilidad del título atendiendo si es a la orden, al portador o nominativo.

Literalidad tiene que ver con que lo que la obligación, y por ende el derecho contenido en el título valor, no es más ni menos que lo expresado en su tenor literal⁶. Es la certeza que se le imprime a estos bienes mercantiles de tráfico

2 Señala el artículo 625 del C. de Co.: Toda obligación cambiaria deriva su eficacia de una firma puesta en un título-valor y de su entrega con la intención de hacerlo negociable conforme a la ley de su circulación.

Cuando el título se halle en poder de persona distinta del suscriptor se presumirá tal entrega.

3 Sin entrar a referirse a que existe la posibilidad de incluir cláusulas aceleratorias en los títulos valores de contenido crediticio, que podrían considerarse condicionales si se entiende el incumplimiento como una condición. Lo cual solo traigo a colación por estar inclinado algún sector de la doctrina en atribuir la calidad de condición al incumplimiento de las obligaciones y ver un modesto rasgo de condicionalidad permitida en dichas cláusulas.

4 LEAL PÉREZ, Hildebrando (2007). Títulos Valores. Leyer. Bogotá D.C., Colombia. Decimaprimer Edición. p. 53.

5 El artículo 624 del C. de Co. Señala que: "El ejercicio del derecho consignado en un título-valor requiere la exhibición del mismo...".

6 BECERRA LEÓN, Henry (2006). Derecho Comercial de los Títulos Valores. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá D.C., Colombia. Cuarta Edición. p. 39.

cotidiano, porque de su lectura o estudio cualquiera puede entender la extensión y contenido del derecho. Es entonces la medida de los derechos y obligaciones del título. Es por ello que el artículo 626 del código de comercio establece que el suscriptor de un título quedará obligado al tenor literal del mismo, a menos que firme con salvedades compatibles con el mismo.

Por último, pero no por ser menos importante para efectos del presente trabajo, nos referiremos brevemente a la característica de la autonomía.

Conforme a esta, los negocios jurídicos que se celebran sobre un título valor son independientes unos de otros. La autonomía se caracteriza por la incomunicabilidad de vicios, por esto los defectos que existan de relaciones anteriores o diferentes a la obligación no se transmiten ni hacen mella en cada relación cambiaria, por ser autónomas.

Por ello hay autonomía en las personas, en el derecho incorporado y en las responsabilidades frente al título valor, pero no de autonomía del título valor como tal⁷.

Lo anterior implica que quien adquiere un título valor adquiere un derecho originario y no derivado.

Pasivamente, la autonomía conlleva a que quien contrae una obligación lo hace independientemente de los demás intervinientes, por lo que no lo afectan las demás contenidas en el título.

Así las cosas, si existe alguna nulidad en determinada obligación, no se hará extensiva a las demás, independientemente de la naturaleza de dicho vicio.

Este aspecto es fundamental, pues como expresaremos más adelante, la nulidad absoluta es la principal consecuencia derivada del otorgamiento de títulos valores para garantizar obligaciones surgidas en el contrato de arrendamiento de vivienda urbana.

Expresiones de esta característica las encontramos en los artículos 627 y 657 del estatuto mercantil:

Art. 627.-Todo suscriptor de un título valor se obligará autónomamente. Las circunstancias que invaliden la obligación de alguno o algunos de los signatarios, no afectarán las obligaciones de los demás.

Art. 657.-El endosante contraerá obligación autónoma frente a todos los tenedores posteriores a él; pero podrá liberarse de su obligación cambiaria, mediante la cláusula “sin mi responsabilidad” u otra equivalente, agregada al endoso.

Esbozadas estas vitales características y principios rectores, haremos alusión al contrato de arrendamiento de vivienda urbana y a la prohibición de utilizar títulos valores para respaldar las obligaciones que adquiere el arrendatario.

EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA URBANA Y LA PROHIBICIÓN DE GARANTÍAS

Actualmente la regulación de los arrendamientos destinados a la vivienda urbana se encuentra prevista en la ley 820 de 2003, la cual derogó la ley 56 de 1985.

El contrato de arrendamiento de vivienda urbana es definido por el artículo 2° de la ley 820 de 2003, así:

Artículo 2°. Definición. El contrato de arrendamiento de vivienda urbana es aquel por el cual dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de un inmueble urbano destinado a vivienda, total o parcialmente, y la otra a pagar por este goce un precio determinado.

El contrato de arrendamiento de vivienda urbana es un negocio jurídico típico; consensual, pues no requiere formalidad para su celebración; bilateral, ya que genera obligaciones para ambas partes, estas son, arrendador por un lado, y quien concede el goce del inmueble, y por el otro arrendatario, quien goza del bien a cambio del pago del precio de la renta; es oneroso, por esencia; principal; conmutativo;

⁷ LEAL PÉREZ, Hildebrando. Op. Cit. p 69.

y de tracto sucesivo, atendiendo a que las obligaciones surgen a medida de la ejecución del contrato.

En cuanto a las partes, el arrendatario dentro del contrato de vivienda urbana puede ser considerado la más débil dentro de la relación contractual, pues por la misma condición socioeconómica, el nivel cultural y académico que ostenta normalmente, terminan aceptando las condiciones y contenido del contrato que el arrendador le impone. Por estas razones, la regulación del régimen de arrendamiento de vivienda urbana intenta proteger a esta parte, brindándole algunas prerrogativas o estableciendo prohibiciones.

Dentro de estas limitaciones, específicamente y para ir concretando el tema que pretendemos abordar, el artículo 16 de la ley 820 de 2003 establece:

Artículo 16. Prohibición de depósitos y cauciones reales. En los contratos de arrendamiento para vivienda urbana no se podrán exigir depósitos en dinero efectivo u otra clase de cauciones reales, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que conforme a dichos contratos haya asumido el arrendatario.

Tales garantías tampoco podrán estipularse indirectamente ni por interpuesta persona o pactarse en documentos distintos de aquel en que se haya consignado el contrato de arrendamiento, o sustituirse por otras bajo denominaciones diferentes de las indicadas en el inciso anterior.

Conforme la norma, las únicas garantías viables para las obligaciones asumidas por el arrendatario, son las personales, excluyendo las garantías reales de tajo. Además, que como es sabido, el contrato escrito de arrendamiento presta mérito ejecutivo y es con dicho documento que debe incoarse la demanda. Y si ha sido celebrado verbalmente, acudir a un interrogatorio de parte anticipado, que si se provoca la confesión, servirá de título ejecutivo al tenor del inciso final del artículo 488 del C.de P. C.

Si bien los títulos valores en principio no deben considerarse garantías, sino medio de pago,

este tipo de documentos para el común de la gente son utilizados como “garantías” del cumplimiento de obligaciones adquiridas. Por ello impropriamente se habla de que se le gire un título valor para garantizar el pago de la renta, por ejemplo.

Pero el título valor es un bien mercantil mueble –recordemos que se encuentra además en el libro tercero del código de comercio, junto al establecimiento de comercio y la propiedad industrial- que al otorgarse en algunos casos, se constituiría como una garantía real, que para efectos de la norma, estaría proscrita su utilización.

Situación que aunque un tanto diferente a que se presente un endoso en garantía, tal y como lo permite el artículo 659 del Código de Comercio, pues en el primer evento-otorgamiento del título valor como beneficiario arrendador-, el título valor en sí es utilizado como garantía para el pago, entregándole dicho bien mueble; en el segundo evento –endoso en garantía- el arrendatario tendría que ser beneficiario del título valor y endosarlo bajo esta connotación al arrendador, estas conductas tienen efectos similares frente al título valor en cuanto al arrendamiento de vivienda urbana, esto es, nulidad absoluta.

No cabe duda que el espíritu orientador de la norma y su intención, es privar al arrendador de las garantías reales que puedan otorgarles los arrendatarios, aún por interpuesta persona o con documentos o denominaciones diferentes, dentro de ellos los títulos valores.

Así, la ley de vivienda urbana prohíbe terminantemente la creación o estipulación de garantías, depósitos, cauciones o documentos, tales como los títulos valores, pues el ordenamiento jurídico que regula los contratos de arrendamiento de vivienda urbana, tratando de proteger al arrendatario de los abusos de los arrendadores que en la práctica cotidiana se presentaba, fue muy celoso en cuanto a la autorización de garantías y depósitos, permitiendo únicamente las garantías personales, tal como la fianza. Siendo entonces las personales el único medio para garantizar las obligaciones que asume el arrendatario.

Estando prohibido por la ley de arrendamiento el exigir garantías en dinero o en documentos distintos, evidentemente los títulos valores están incluidos en dicha prohibición. Y no solo por su naturaleza de bienes muebles susceptibles de ser dados en prenda, o por ser representativos de dinero (los que son de contenido crediticio), sino por la misma claridad con que el inciso segundo del artículo 16 de la ley 820 de 2003 se refiere a que no podrán pactarse indirectamente ni por interpuesta persona, o estar consignados en *documentos* diferentes al contrato de arrendamiento, mucho menos sustituirse con otras denominaciones distintas, como puede ser algún título valor.

No es otra la interpretación que se puede desprender de dicho artículo, por tanto que atendiendo a su claro tenor literal como a su espíritu, en ambos se muestra la prohibición de suscribir títulos valores u otro tipo de documentos que funjan como garantías para el cumplimiento de las obligaciones del arrendamiento.

Es de advertir que la prohibición en comento no es producto de la ley 820 de 2003, pues ya en la ley 56 de 1985, existió una disposición idéntica en su artículo 4º.

El ilustre tratadista BERNARDO TRUJILLO CALLE, al referirse a la no negociabilidad de los títulos valores, expresa: “*La “no negociabilidad” de un título puede ser irregularidad de creación porque no reúna los requisitos esenciales y formales que la ley exige para todos los títulos en general (arts. 619, 620 y 621) o los particulares de cada uno (arts. 712, 774 in fine, 776 parg)., porque la perdió en virtud de la inserción de una cláusula de “no a la orden” u otra semejante o simplemente porque la ley la ha prohibido o recortado*”.⁸ (El resaltado es nuestro).

Y al referirse específicamente al punto de la no negociabilidad por prohibición de la ley, el autor explica:

Está prohibido en los contratos de arrendamiento de inmuebles urbanos, exigir depósito en dinero efectivo u otra clase de cauciones reales para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que conforme dichos contratos haya asumido el arrendatario. Y prohíbe hacerlo también indirectamente por interpuesta persona, como para reafirmar el sentido francamente proteccionista de la ley a favor del inquilino.

De tal suerte que si se crean títulos-valores de contenido crediticio (letras, cheques, pagarés, etc., que es ya una mala costumbre) para garantizar estas obligaciones, adolecerán de objeto ilícito, y podrán constituir una excepción real. (...) Por eso, dentro de ese espíritu, debe aceptarse que los títulos valores, para dichos efectos, son “dinero” o “caución”. En todo caso la letra como bien mueble que es, si se entrega para responder del pago del arrendamiento, se constituye en una prenda que es una caución real⁹.

En el mismo sentido LUIS ANTONIO SOTO VÁZQUEZ, en su obra “*Guía De Arrendamiento Para Inmuebles Destinados A Vivienda Urbana*”, considera la imposibilidad de girar títulos valores en este tipo de contratos.

No obstante la prohibición emanada de la ley de arrendamiento, cotidianamente se presenta esta práctica en uno de los contratos más celebrados como lo es el arrendamiento de vivienda urbana, que desencadena una serie de consecuencias frente al título valor, principalmente la nulidad absoluta que engendra.

Muy a pesar de ello, diariamente se presentan demandas ejecutivas contra el arrendatario obligado cambiariamente, y peor que esto, los Jueces de la República libran mandamiento de pago y siguen adelante con la ejecución, sin considerar la prohibición legal que existe.

⁸ TRUJILLO CALLE, Bernardo (2008). De los Títulos Valores, tomo I. Editorial Leyer. Bogotá D.C., Colombia. Decimosexta Edición. p.439

⁹ *Ibidem*.

Por ello vale la pena resaltar algunas de estas consecuencias, que en muchos casos operarían y harían inviable el recaudo del derecho incorporado en el título valor.

ALGUNAS CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA UTILIZACIÓN DE TÍTULOS VALORES PARA GARANTIZAR LAS OBLIGACIONES DEL ARRENDATARIO

Siendo normal y común que el arrendador exija al arrendatario que le entregue una letra de cambio o un pagaré para garantizar el cumplimiento de las obligaciones del contrato celebrado, con el propósito de asegurarse una vía fácil para exigir el pago cumplido de la renta, veremos qué efectos en la práctica tendría este tipo de comportamientos vedados.

La principal consecuencia que se derivaría es la de la nulidad absoluta por objeto y causa ilícita. Sin embargo, podríamos considerar estar en presencia de otra ineficacia del negocio jurídico, que sería la inexistencia del título valor específico (sin confundir con aquella). Y bien podría darse que se presente un llenado abusivo del título valor, como pasa a explicarse.

a) Nulidad absoluta de la obligación.

Un título valor creado para garantizar las obligaciones que adquiere el arrendatario dentro de un contrato de arrendamiento de vivienda urbana, está afectado de NULIDAD ABSOLUTA (por objeto y causa ilícita), pues contraviene una norma jurídica de orden público.

Al ser los títulos valores actos jurídicos, aunque unilaterales, deben contener todos los elementos esenciales de un acto jurídico y que nunca pueden faltar: capacidad, consentimiento (manifestación de la voluntad), objeto y causa lícita. Conforme el artículo 1502 del C.C.; además de los elementos generales y específicos propios del acto: derecho incorporado, la orden de pagar determinada suma, etc.

Al crearse para garantizar obligaciones del arrendatario, emerge la nulidad absoluta, habida cuenta que está contrariando una norma imperativa, como lo es el artículo 16 de la ley 820 de 2003.

Recordemos lo que nos enseña el código de comercio y civil al respecto de la sanción de nulidad de los actos y negocios jurídicos:

Código de comercio:

ART. 822. Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa.

La prueba en derecho comercial se regirá por las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, salvo las reglas especiales establecidas en la ley

ART. 899. Será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos:

1. Cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa;
2. Cuando tenga causa u objeto ilícitos, y
3. Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz.

A su vez el código civil contempla:

ART. 1502. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1. que sea legalmente capaz; 2. que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3. **que recaiga sobre un objeto lícito**; 4. **que tenga una causa lícita.**(...)

ART. 1519. Hay un **objeto ilícito** en todo lo que contraviene al **derecho público de la nación**. Así, la promesa de someterse en la república a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella, es nula por el vicio del objeto

ART. 1523. Hay así mismo **objeto ilícito** en todo **contrato prohibido por las leyes.**

ART. 1741. La nulidad producida por un **objeto o causa ilícita**, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos **actos o contratos** en con-

sideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, **son nulidades absolutas.**(...)

ART. 1742. Subrogado. L. 50/36, art. 2°. La nulidad absoluta puede **y debe ser declarada por el juez**, aun sin petición de parte, **cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato**; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria.

El régimen de ineficacias en el derecho colombiano, presenta una dualidad de regulación en el derecho privado, que no obstante no ser contradictoria en sí, en el derecho comercial aparece de manera más novedosa y amplia, que no más regulada.

Pero en virtud del artículo 822 del estatuto comercial, los principios que gobiernan y orientan las obligaciones y actos jurídicos de derecho civil son aplicables a los actos mercantiles, salvo que la ley exprese lo contrario. Siendo así, el régimen de nulidades debe acompañarse y ser aplicadas de forma armónica.

Atendiendo al artículo 899 del Código de Comercio, será nulo absolutamente el negocio jurídico que contravenga norma imperativa, a menos que la ley disponga otra cosa. De igual forma, señala que adolecería de nulidad absoluta, el negocio jurídico que contenga causa u objeto ilícitos. Por su parte el Código Civil establece cuándo hay objeto y causa ilícita en los contratos.

Es de resaltar, que cuando la ley civil y mercantil se refiere a negocios jurídicos, contempla tanto a los unilaterales como los bilaterales y plurilaterales; así como cuando se refiere a contrato, no se restringe únicamente a estos, sino que se extiende a actos jurídicos y declaraciones unilaterales de voluntad, tal y como todo tipo de títulos valores, o cualquier otro acto unilateral.

No es otro el sentir de dichas normas, y en tal sentido se expresó la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 30 de septiembre de 1994:

“Actos susceptibles de ser afectados de nulidad. “De manera que dentro de los diversos actos jurídicos que pueden ser invalidados por la nulidad, se encuentran en primer término y por fuera de toda discusión, **el contrato**, es decir, el “... acuerdo libre de voluntades destinado a crear obligaciones, en cuya formación necesariamente deben concurrir dos partes contratantes, pues es imposible concebirlo como el acto de una sola persona (C.C. art. 1495)” (Sent. oct. 10/47, LXIII, 57), celebrado en la forma contemplada en el artículo 1602 del Código Civil, pues allí se prevé que “todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causales legales”, entre las que se cuenta, desde luego, la nulidad, al tenor de los ordenamientos antes citados; y **en segundo lugar, el “acto”, o sea, todos los demás negocios jurídicos voluntarios, sean éstos convenciones o declaraciones unilaterales de voluntad**, aunque si bien es cierto que no es dable aplicarle a las diversas convenciones que no son contratos la regla de la nulidad por analogía, **ello es posible debido a las variadas disposiciones legales en las cuales se preceptúa que la omisión de un determinado requisito acarrea la nulidad del acto**, como acontece con la tradición, cuya validez depende del cumplimiento de los requisitos señalados en los artículos 742 a 745 del Código Civil, o la ausencia de error sobre los aspectos contemplados en los artículos 746 y 747 ídem”. (Las negritas nos pertenecen).

Si Pedro, quien celebra un contrato de arrendamiento de vivienda urbana con Pablo en calidad de arrendatario, le exige a éste el otorgamiento de una letra de cambio (con espacios en blanco o sin ellos) para garantizar el pago de los cánones que se van a causar durante la ejecución del contrato de tracto sucesivo, y es entregado a

aquel para estos fines (fungiendo como girador, o como aceptante de la orden), en principio, dicho negocio jurídico –letra de cambio- estaría viciado de nulidad absoluta.

La nulidad absoluta provendría primeramente por contravenir lo establecido en el artículo 16 de la ley 820 de 2003, que como se explicó, consagra la prohibición de garantizar el cumplimiento de las obligaciones que contraiga el arrendatario en el arrendamiento de vivienda urbana con depósitos o garantías reales, o a través de documentos diferentes del contrato de arrendamiento, como la letra de cambio que nos sirve de ejemplo, norma jurídica que es imperativa.

No sólo la contravención de norma imperativa haría visible la nulidad absoluta (Num. 1 del art. 899 del C. de Co.), si se quiere, la existencia del objeto ilícito en dicho negocio jurídico propendería por la sanción al negocio, esto en cuanto además se trata de un acto prohibido y contrario a la leyes de la Nación.¹⁰

Además la nulidad absoluta se esgrime por **CAUSA ILÍCITA**, dado que el motivo que induce a la creación del título valor, sería el garantizar las obligaciones contraídas por el arrendatario en el contrato de arrendamiento, siendo que en este tipo de contratos no se pueden efectuar ni garantías reales, ni depósitos, ni elaborar títulos valores ni ningún otro tipo de documentos, ni a través de intermediarios, ni bajo otras denominaciones, distinto al contrato de arrendamiento, pues éste presta mérito ejecutivo y en virtud de él es que se debe cobrar y perseguir el cumplimiento de las obligaciones contraídas, ya que la ley pretende proteger al arrendatario.

Estando prohibida la causa en la ley de arrendamiento de vivienda urbana de manera tajante, se consolida la causa ilícita que como consecuencia conlleva a la nulidad absoluta.

El Código Civil colombiano al referirse a la causa, en el artículo 1524 consagra:

ART. 1524. No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente.

Se entiende por causa el **motivo que induce al acto o contrato**; y por **causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público**.

Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita. (Resaltado y negrillas nuestras).

Obsérvese entonces que la nulidad absoluta es palmaria y proviene por un lado, al contrariar norma imperativa, y por el otro, al tener un objeto y motivo inductivo al acto que contraviene el orden público y la ley de arrendamiento urbano.

Si bien la nulidad absoluta puede y debe ser declarada de oficio por el Juez, esto no implica que en materia de títulos valores, y en el ejemplo de la letra de cambio que ilustramos, la nulidad opere frente a todos los signatarios del título valor, ni en todos los casos, por el principio de autonomía de las obligaciones cambiarias a que hicimos referencia en este escrito, y que pasamos a señalar.

La autonomía de la obligación cambiaria frente a terceros de buena fe.

Cuando se habla de autonomía de la obligación cambiaria, necesariamente debe existir una transferencia del título valor, pues, si no la hay, el título sigue ligado plenamente al negocio causal.

Se reitera que lo que para la doctrina mayoritaria, lo autónomo no es el título valor en sí mismo, sino las obligaciones y derechos correlativos que se incorporan el documento.

Al existir transferencia o circulación del título valor las obligaciones y derechos son resguardados por el principio de la autonomía. Por esto

¹⁰ Empero, para algunos autores se trata de una nulidad relativa en materia de derecho civil, cuando se contraviene norma imperativa, pues se apoyan en lo establecido en el artículo 1741 del C. C., que señala que *cualquier otra clase de vicios producirá nulidad relativa*.

necesariamente se entiende que no todos los sujetos o personas que estén involucrados en el título valor correrán con los efectos de los vicios que existan, pues sería desconocer tan vital característica.

Así, en el caso en que Pablo le entregó el título valor letra de cambio a Pedro, dentro del contrato de arrendamiento de vivienda urbana por ellos celebrado, la nulidad absoluta de la cual venimos haciendo referencia sólo se hará extensiva en cuanto a terceros, a aquellos que no tengan de buena fe exenta de culpa.

Si Pedro, que fungía como beneficiario del título endosa en propiedad el instrumento a Vilma, y esta a su vez a Betty, muy a pesar que se haya creado el título para garantizar el pago de los precios de la renta a que se obligó Pablo, y la nulidad absoluta que lleva a bordo la contravención de la norma imperativa de arrendamiento, lo cierto es que Betty, como tenedora legítima actual, bien puede cobrarle el importe del título judicial o extrajudicialmente a cualquiera de los obligados, ya sea a Pablo como obligado directo, o incluso a Pedro como obligado de regreso. Esta prerrogativa porque en esta hipótesis operaría el principio de autonomía.

Pero si no media buena fe exenta de culpa, Pablo al ser demandado puede oponer la excepción cambiaría de que trata el numeral 12 del artículo 784 del Código de Comercio: *Las derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio o contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa.* Obviamente si no hay transferencia del título valor y es Pedro quien demanda a Pablo, la nulidad absoluta podría ser alegada como excepción sin ningún obstáculo, con fundamento en el mismo numeral 12 del artículo 784 del Código de Comercio, y aún en el numeral 13,

referente a: *Las demás personales que pudiere oponer el demandado contra el actor.*

Si Pedro es demandado en acción de regreso por Betty, no podría oponer la nulidad, por la autonomía del negocio jurídico, a menos que Betty careciera de buena fe exenta de culpa.

Si Betty conocía que el origen del título valor estaba ligado a la celebración del contrato de arrendamiento de vivienda urbana, Pedro podría ampararse argumentando que ella no puede pedir lo pagado por el título valor pues este tiene objeto y causa ilícitos y ella actuó a sabiendas.¹¹

Inexistencia del título valor

Admitiendo que no es pacífica en la doctrina tanto patria como en otras latitudes el tema de las ineficacias, especialmente en cuanto a la Nulidad Absoluta y la Inexistencia del negocio jurídico, mucho menos en materia de títulos valores¹². Por lo que en el presente trabajo no es posible abordar tan espinosos temas que requieren de un espacio y dedicación mayor, simplemente pretenderemos abordar tangencialmente esta cuestión, con la fuerza de voluntad suficiente que nos permita no extendernos en tan emocionante tema.

En materia de ineficacias, el Código de Comercio patrio recoge una serie de sanciones al negocio jurídico, que van desde la ineficacia de pleno derecho, hasta la conversión del negocio jurídico, pasando por la inexistencia, nulidad absoluta, anulabilidad, inoponibilidad y la nulidad parcial.

La teoría de la ineficacia en el estatuto mercantil se regula en el inciso segundo del artículo 898, expresando que será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su

11 El artículo 1525 del Código Civil, en aplicación del principio del derecho sobre el cual nadie puede aprovecharse de su propio dolo, establece: No podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas.

12 En materia de ineficacias no hay armonía por parte de la doctrina especializada, pues en las diferentes sanciones del negocio jurídico se confunden o niegan alguna de estas consecuencias contra la validez o existencia del acto. En cuanto a los títulos valores se ha hablado de las ineficacias, sin que haya unanimidad en la viabilidad de la nulidad o de la inexistencia, incluso. Basta decir que para algunos autores el negocio jurídico título valor sufre conversión cuando carece de alguno de sus elementos esenciales, y con elaboradas teorías se conserva el negocio jurídico, aún en contraposición de la voluntad de la ley y del creador del acto.

formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales.

Se entiende entonces, que al faltar un elemento esencial del acto o contrato este sería inexistente jurídicamente, no encajaría en acto alguno para producir sus efectos.

Los títulos valores al tenor del artículo 621 de la legislación comercial, deben contener, además de los requisitos particulares, la mención del derecho que en el título se incorpora, y la firma de quien lo crea.

Estos dos requisitos básicos y generales para todo título valor son esenciales para la existencia del negocio jurídico, pues no podría concebirse un título valor sin mencionar el derecho incorporado, mucho menos sin una firma creadora que le de vida jurídica. Faltando alguno de estos elementos, no podría hablarse de ningún título valor, sería inexistente dicho acto jurídico.

En cuanto a los requisitos particulares de cada título valor en especial, la doctrina especializada se encuentra en dos puntos antagónicos, en el entendido que un sector indica que la ausencia de alguno de los requisitos para cada título valor en particular genera indudablemente inexistencia; para otro sector no es tan evidente dicha sanción, por lo que predicen que no puede hablarse de inexistencia al obviarse un requisito de los particulares.

Se ha discutido ampliamente desde la vigencia del actual Código de Comercio, en cuanto a la letra de cambio, por ejemplo, que al carecer de forma de vencimiento, no se arriba en inexistencia, pues tendría vencimiento a la vista; de igual manera, al no expresarse el nombre del girado (requisito también consignado en el artículo 671), se estaría en presencia no de una letra de cambio, sino de un pagaré, si concurren los requisitos de éste; teoría que encuentra apoyo en el fenómeno de la conversión del negocio jurídico, otra clase de ineficacia consagrada en

la legislación mercantil, aunque expresada en el texto sólo para los negocios que adolezcan de nulidad, no de inexistencia, como se ha pretendido.¹³

Si bien la doctrina no es pacífica en cuanto a la inexistencia por falta de requisitos particulares, y para no entrar a desarrollar extensos argumentos en pro y en contra de una u otra teoría, nos limitaremos a concretar en el tema propuesto y el ejemplo dado, esto es, el otorgamiento de un título valor letra de cambio por parte de un arrendatario de vivienda urbana, o el acertamiento de la orden, para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones para con el arrendatario. Apartándome del tema de la conversión de letra de cambio en pagaré.

Siendo el contrato de arrendamiento de tracto sucesivo, así como estar regulado con prerrogativas como el derecho a la prórroga y otras circunstancias, aunque se fije un plazo de vigencia de dicho contrato (y aprovechamiento para anotar sin ambages que el plazo no da por terminado el contrato de arrendamiento de vivienda urbana, sino que sirve como referente para algunas situaciones), no le es fácil al arrendador establecer forma de vencimiento del título valor letra de cambio, como tampoco la suma de dinero sobre la cual se girará.

Esto porque no sabría a ciencia cierta -si solicita el que se gire al inicio del contrato el documento cambiario-, cuándo habría de exigir el derecho incorporado, y aunque le haya establecido fecha de terminación al contrato de arrendamiento, el plazo no da por terminado en sí estos contratos, como expresamos anteriormente. Y tampoco podría saber sobre qué valor a ciencia cierta exigirlo, por cuanto aún no se presenta incumplimiento alguno que refleje un valor cierto que haya podido señalarse previamente.

Por ello lo que comúnmente sucede, es que el arrendador al exigir la creación de un título valor, lo exija en blanco, y de allí las consecuen-

¹³ El contenido del artículo 904 del Código de Comercio si bien contempla la conversión del negocio jurídico, se refiere a los nulos, y considerando el fin perseguido por las partes, que habiendo conocido tal nulidad, habrían querido celebrar el otro negocio. Sin embargo, la conversión del negocio jurídico no sólo puede tener arraigo en el actual código de comercio, pues un estudio del código civil podría indicar para algunos, con respetables argumentos, que hay vestigios en dicha codificación del fenómeno de la conversión en algunos artículos, que con apoyo del principio de la conservación de los negocios jurídicos, conllevarían a respaldar tal posición.

cias nocivas para la existencia de dicho documento, por ausencia de algún requisito esencial, si se quiere.

Entonces, lo normal y como lo muestra la práctica, es que el arrendador exija el título valor como garantía al momento de iniciarse el contrato de arrendamiento, por lo que en el mayor de los casos el documento creado por el arrendatario estaría desprovisto, en principio, de alguna de las formas de vencimiento establecidas en el artículo 673 del estatuto mercantil, pues sería un vencimiento en su creación incierto e indeterminado, que pugna con la legislación comercial, así como faltaría la suma determinada de dinero que incorporaría, para sólo referirnos a estos dos aspectos.

Siendo la orden incondicional de pagar una suma determinada de dinero y la forma de vencimiento requisitos esenciales de la letra de cambio, imperioso es concluir que estamos en presencia de la ineficacia por inexistencia, lo que haría nugatorio el ejercicio del derecho por parte del arrendador, sin perjuicio que se transfiera el título valor a un tenedor de buena fe y tenga operancia el principio de la autonomía de las obligaciones en los títulos valores, así como lo establecido en la legislación mercantil sobre el llenado y alteración del texto.

Ahora bien, en cuanto al derecho del tenedor para llenar los espacios en blanco de un título valor, o de un documento en blanco firmado para convertirse en título valor, basta decir que uno y otro son aspectos diferentes, pero que necesariamente deben existir instrucciones y seguirse **estrictamente** éstas y la autorización dada en el pacto de integración, independientemente que se considere que deban versar por escrito o no¹⁴, pues al signatario creador o aceptado no se le puede obligar más allá de su voluntad, menos

con un llenado abusivo, que es otra implicación en que se vería envuelto el título valor y que pasamos a hacer algunos comentarios.

c) Llenado abusivo del título valor y necesidad de instrucciones para el ejercicio.

Si faltan elementos esenciales en el negocio jurídico, se predica su inexistencia, que en el caso que nos ocupa, es fácil se esté en presencia de dicha ineficacia. Pero que en últimas al momento de ser presentado judicialmente el título valor para su cobro, éste se allegará con todos los elementos esenciales para su eficacia. Lo que en la práctica conlleva a que la discusión de la falta de elementos se desvíe del plano de la inexistencia al del llenado irregular del documento.

Lo anterior no quiere decir que sea fácil probatoriamente desvirtuar el contenido de un título valor ya presentado judicialmente para su cobro, teniendo en cuenta además que es apoyo de los funcionarios judiciales al desatar procesos de ejecución de esta índole el artículo 270 del Código de Procedimiento Civil que establece una presunción de certeza del contenido del documento firmado en blanco o con espacios sin llenar.

En efecto, faltándole requisitos que la ley no supe, la inexistencia emerge, pero es sabido que el beneficiario puede llenar el título valor o el documento firmado para convertirse en tal (art. 622). Pero como anotamos, es necesario que se hayan dado instrucciones, sin discutir en este momento si deben constar por escrito o no¹⁵, pero probatoriamente hablando, el demandado debe demostrar que el título fue girado en blanco y que no se siguieron las instrucciones dadas. Esto porque la jurisprudencia reciente impone esta doble carga al demandado, siendo que en otra época se exigía simplemente lo re-

14 La discusión sobre si las instrucciones deben constar por escrito o no, se ha disipado en lo que respecta a la jurisprudencia constitucional, pues en sede de Tutela, recientes pronunciamientos de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, han señalado que no deben necesariamente constar por escrito. Ver por ejemplo la sentencia T-673 de 2010, de la Corte Constitucional, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; y de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia: del 30 de junio de 2009, dentro del radicado 1100102030002009-01044-00, M. P. Julio César Valencia Copete; junio 30 de 2009, expediente 05001-22-03-000-2009-00273-01, M. P. Edgardo Villamil Portilla; y del 15 de diciembre de 2009, expediente 05001-22-03-000-2009-00629-01, M. P. Jaime Alberto Arrubla Paucar.

15 La claridad del tema de las instrucciones sólo se tenía en materia de títulos valores a favor de entidades financieras, que deben ser por escrito y copia de ellas mantenerlas el creador, por así disponerlo las circulares de la Superfinanciera. No obstante como señalamos previamente, las sentencias de tutela proferidas por los máximos órganos, indican la posibilidad de que las instrucciones sean verbales.

lativo a que fue girado en blanco, invirtiendo con ello la carga de la prueba al demandante para que demostrara el acatamiento estricto de las instrucciones.

Bajo estas reglas, el demandado debe acreditar el desconocimiento de las instrucciones, pero previamente ha tenido que demostrar que el documento fue firmado en blanco o con espacios en blanco que la ley no supe, tarea ardua pero no imposible, y es en estos casos que debe brillar la astucia y conocimiento del derecho probatorio y sustancial de los abogados, para poder defender los intereses de sus clientes, que en estos casos se encuentran del lado de la justicia, la verdad y la ley.

Si es llenado abusivamente, el arrendatario demandado puede defenderse dentro del proceso alegando el no seguimiento de las instrucciones y la mala fe del actor, aunque en casos como el descrito no habrían instrucciones, por lo que se amañaría lo referente al vencimiento y a la suma de dinero, pues si el título valor es coetáneo con el inicio del contrato de arrendamiento de vivienda urbana, tendría que ser un arrendador con poderes de clarividencia para poder predecir el futuro.

CONCLUSIONES

Como aspecto principal, queda claro que la regulación del contrato de arrendamiento de vivienda urbana desde 1985 hasta la actual ley 820 de 2003, ha prohibido la utilización de garantías diferentes a las personales para el respaldo de las obligaciones adquiridas por el arrendatario. Es tal la prohibición de la norma que no permite que se establezcan cauciones reales ni a través de documentos, cualquiera que sea su denomi-

nación, distinto al contrato de arrendamiento, como tampoco a través de interpuesta persona presentarse dichas garantías.

Estando incluidos los títulos valores, si se utilizan como respaldo de las obligaciones adquiridas por el arrendatario, palpable es que se esté en presencia de una nulidad absoluta, por contrariar norma imperativa y contener objeto y causa ilícita.

Sumado a ello, la mala práctica que cotidianamente se da por parte de los arrendadores de exigir títulos valores para garantizar las obligaciones de sus arrendatarios y tener mayor facilidad para exigirlos, puede conllevar a que se presente ineficacia por inexistencia, por faltar elementos esenciales del título valor, así como carecer de carta de instrucciones y efectuar un llenado abusivo del título valor.

Esta situación muestra lo inconveniente que resulta para el arrendador incurrir en tan reprochable práctica, cuanto más que innecesaria, pues si se celebra un buen contrato de arrendamiento que conste por escrito, puede hacerse a las garantías personales que son de buen recibo por la ley, ajustando el documento contractual a un efectivo título ejecutivo que le permita exigir propiamente sus acreencias.

Sobra poner sobre el tapete la frecuencia con que son utilizados títulos valores como cauciones para el cumplimiento del arrendatario y su accionamiento ante los diferentes despachos judiciales, sin que el los funcionarios ni abogados se percaten que puede se presenta una nulidad absoluta, inexistencia, llenado sin instrucciones o abuso en el ejercicio del llenado de los espacios en blanco.

BIBLIOGRAFÍA

1. ARRUBLA PAUCAR, J. A. (2007). Contratos mercantiles tomo I, teoría general del negocio mercantil (12ª ed.). Bogotá D.C.: Biblioteca Jurídica Diké.
2. BECERRA LEON, H. A. (2006). Derecho comercial de los títulos valores (4ª ed.). Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina y Ley.
3. BONIVENTO FERNÁNDEZ, J. A. (2002). Los principales contratos civiles y su paralelo con los comerciales (3ª ed.). Bogotá D.C.: Ediciones Librería del Profesional.
4. GÓMEZ ESTRADA, C. (1999). De los principales contratos civiles (3ª ed.). Bogotá D.C.: Editorial Temis.

5. HINESTROSA, F. (2007). Tratado de las obligaciones I (3ª ed.). Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.
6. LEAL PÉREZ, H. (2004). La Acción cambiaria y sus excepciones (2ª ed.). Bogotá D.C.: Editorial Leyer.
7. LUTZESCO, Georges (2006). Las Nulidades de los actos jurídicos (teoría y práctica). Bogotá D.C.: Editorial Leyer.
8. MEDINA TORRES, C. B. (2004). Pruebas en derecho comercial (2ª ed.). Bogotá D.C.: Editorial Legis.
9. PEÑA CASTRILLON, G. (1985). Algunas falacias interpretativas de los títulos valores. Bogotá D.C.: Editorial Temis Librería.
10. RAMÍREZ BAQUERO, E. (2008); La ineficacia en el negocio jurídico.. Bogotá D.C.: Editorial Universidad del Rosario.
11. RUIZ RUEDA, J. (2003); Manual de los títulos valores. Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina y Ley.
12. SUESCÚN MELO, J. (2004); Derecho privado. Estudios de derecho civil y comercial contemporáneo tomo I (2ª ed.). Bogotá D.C.: Editorial Legis.
13. TRUJILLO CALLE, B. & TRUJILLO TURIZO, D. (2008); De los títulos valores, tomo I parte general (16ª ed.). Bogotá D.C.: Editorial Leyer.
14. TRUJILLO CALLE, B. & TRUJILLO TURIZO, D. (2006); De los títulos valores, tomo II (7ª ed.). Bogotá D.C.: Editorial Leyer.
15. TRUJILLO CALLE, B. (1992); Falacias de algunas falacias. Bogotá D.C.: Editorial Temis Librería