

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACION CIVIL Y AGRARIA**

**Magistrado Ponente  
Dr. JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES**

Santafé de Bogotá Distrito Capital, catorce (14) de junio de dos mil (2000)

**Ref. Expediente No. 5025**

Despacha la Sala el recurso de casación interpuesto por la parte demandante y por uno de los demandados en contra de la sentencia que, en acatamiento de lo dispuesto por la Corte con arreglo a las normas sobre descongestión judicial, dictara el 14 de diciembre de 1993 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, Sala Civil, dentro del proceso ordinario entablado por la **CAJA DE VIVIENDA MILITAR** en frente del **BANCO DE LA REPUBLICA** y del **BANCO DE BOGOTA**.

**A N T E C E D E N T E S:**

1.- En demanda cuyo conocimiento le fuera adscrito al Juzgado Vigésimoprimer civil del Circuito de esta ciudad, la Caja de Vivienda Militar pidió que mediante el trámite de un proceso ordinario, a

surtirse con citación y audiencia del BANCO DE LA REPUBLICA y del BANCO DE BOGOTA, se dictase sentencia mediante la cual se declarase que “no es válido el pago hecho por el Banco de la República para recomprar, cancelar o redimir los Títulos de Ahorro Nacional TAN de la clase ‘B’ expedidos a la orden de la Caja de Vivienda Militar, relacionados en el hecho primero de esta demanda”, y que, en consecuencia, fuese condenado el Banco de la República a pagarle a la Caja la suma de \$594.844.000.00, valor de los Títulos de Ahorro Nacional, “así como los intereses a la rata señalada en la ley hasta el vencimiento del plazo estipulado en cada título y a la rata comercial de mora desde el vencimiento del plazo estipulado en cada título hasta el día en que se verifique el pago, teniendo en cuenta la corrección monetaria”.

1.1.- En subsidio de las peticiones anteriores, se pidió declarar que los bancos de la República y de Bogotá son solidariamente responsables de los perjuicios causados a la Caja de Vivienda Militar en razón del pago ilegal de los Títulos de Ahorro Nacional TAN expedidos a su orden...”, y que fueran condenados a pagarle a esta la suma de \$594.844.000.00, valor de los títulos, así como los intereses legales y comerciales por los lapsos ya señalados.

2.- Esas peticiones las hizo descansar la entidad demandante en los hechos siguientes:

2.1.- La Caja de Vivienda Militar adquirió a su orden en el Banco de la República, Títulos de Ahorro Nacional en las fechas y por los valores citados a continuación:

“Título N°	Fecha exped.	Fecha venc	Valor
“34507	Sep.19/1988	Sep. 17/89	\$52.326.000.oo
“35585	Nov. 1/1988	Oct. 29/89	\$68.133.000.oo
“35586	Nov. 1/1988	Oct. 29/89	\$68.134.000.oo
“35804	Nov. 21/1988	Nov. 20/89	\$76.241.000.oo
“34506	Sep. 19/1988	Sep. 17/89	\$52.326.000.oo
“31491	Abr. 13/1988	Abr. 9/89	\$82.415.000.oo
“32204	May.17/1988	May. 14/89	\$56.427.000.oo
“32205	May. 17/1988	May. 14/89	\$56.428.000.oo
“31490	Abr. 13/1988	Abr. 9/89	\$82.414.000.oo

2.2.- Esos títulos fueron sustraídos de las oficinas de la Caja de Vivienda Militar, cuyo tesorero formuló denuncia penal por tal hecho; asimismo se publicaron avisos en la prensa nacional dando cuenta del extravío.

2.3.- El 28 de diciembre de 1988, la Caja “dio aviso telefónico” del extravío al Banco, y el Director de la misma, personalmente y mediante oficio n° 012609 del 29 de diciembre de 1988, informó al mismo Banco del extravío, de la existencia de la denuncia penal y de la publicidad desplegada en los medios de comunicación.

2.4.- Mediante oficio n° 15830 del mismo 29 de diciembre de 1988, Alberto Ramírez Henao, Subgerente de operación bancaria del Banco de la República, le manifestó a la Caja su decisión de pagar los títulos si le eran presentados, a pesar de tener conocimiento de que fueron objeto de un ilícito.

2.5.- El 2 de enero de 1989, el mismo Subgerente de operación bancaria del Banco de la República, informó a la Caja sobre las fechas en que fueron pagados ocho de los títulos.

2.6.- También el 2 de enero de 1989, el Juzgado 92 de Instrucción Criminal, mediante oficio nro. 0011 ordenó al Banco de la República abstenerse de pagar los títulos sustraídos a la Caja.

2.7.- “Después de tener conocimiento de la sustracción ilícita de los Títulos de Ahorro Nacional los Nos. 31490 por valor de \$82.414.000.oo, el No. 32204 por valor de \$56.427.000.oo y el No. 32205 por valor de \$56.428.000.oo el Banco de la República los pagó”.

Los mencionados títulos fueron presentados por la firma “Corredor y Albán S. A.”, a excepción del nro. 35804, presentado por el Icetex.

2.8.- El 2 de enero de 1989 el Banco de la República no indicó y por tanto se desconoce en que fecha fue pagado el título nro. 31490 por valor de \$82.414.000.oo, ni a qué persona.

2.9.- Cuando se llevaron para su pago al Banco de la República, “los mencionados títulos presentaban una firma “ ‘apócrifa’ ” de Luis Enrique Flórez Suárez con sello que dice “Caja de Vivienda Militar. Tesorero”, y otra firma que dice “Benjamín Cano Candamil” y la firma del representante de la persona o entidad que lo presenta”.

2.10.- Benjamín Cano Candamil entregó los títulos ya relacionados al Banco de Bogotá, Sucursal de la cra. 15 con calle 72 de esta ciudad, al que “diputó para el cobro... entregándolos con carta que ordena depositar su importe en su cuenta corriente con ese Banco”. El Banco, que no es miembro de la Bolsa de Bogotá, contrariando las órdenes del tenedor de los títulos, los remitió a la firma “Inverbolsa S.C.”, miembro de la Bolsa, a la que solicitó que el valor de los mismos se cubriera con cheques de gerencia a nombre de Benjamín Cano Candamil, su dueño.

Los mencionados documentos son de negociación restringida que solo puede hacerse en las bolsas de valores.

2.11.- Cano Candamil “endosó presuntivamente” los citados títulos al Banco de Bogotá, y, una vez recibidos por éste, “perdieron el carácter de negociables porque solo podían ser pagados a quien se los había entregado”. El Banco que, de acuerdo con instrucciones de su cliente, obraba como “comisionista”, “con negligencia, descuido o mala fe, ordenó vender los títulos en lugar de cobrarlos al suscriptor”.

2.12.- A pesar de la prohibición legal, el Banco delegó el encargo que su cliente le había confiado; además, no fue autorizado para delegar la comisión que le confió el sujeto Cano Candamil, quien solamente lo facultó “para presentar los títulos al cobro, solicitando su redención o recompra”.

2.13.- El Banco, “como comisionista estaba obligado a responder de la autenticidad del último endoso de los títulos que le fueron entregados por Cano Candamil”, y, debiendo anotar en ellos la calidad en que obraba, omitió hacerlo; también debió firmar recibo en los propios títulos o en hoja adherida a ellos y omitió hacerlo.

2.14.- La misma sucursal del Banco de Bogotá que recibió los títulos, le había cancelado pocos días antes a Cano dos cuentas, por mal manejo.

2.15.- El Banco de la República es administrador fiduciario de la República de Colombia para la administración, garantía y edición de los Títulos de Ahorro Nacional TAN de la clase “B”.

2.16.- El Banco de la República pagó indebidamente los títulos de que trata esta demanda. No verificó la cadena de endosos que ellos ostentaban. Sabía que el representante legal de la Caja de Vivienda Militar era su Director General. El supuesto endoso a favor de Cano Candamil aparece hecho por el Tesorero de la Caja, quien no acreditó, ni podía acreditar la calidad de representante legal. El endoso es inexistente porque no fue hecho por el Director de la Caja de Vivienda Militar.

El Banco de la República actuó con negligencia.

2.17.- La firma presuntamente auténtica del Tesorero de la Caja significa que tal persona es aval.

2.18.- La Caja de Vivienda Militar ha sufrido perjuicios como consecuencia de la conducta negligente de los bancos de la República y de Bogotá.

3.- El Banco de la República, una vez notificado su representante legal del auto admisorio de la demanda anterior, le dio respuesta por medio de la cual se opuso expresamente a las pretensiones en ella consignadas.

En relación con los hechos, admitió la expedición de los títulos a la orden de la Caja de Vivienda Militar. También, que el 29 de diciembre de 1988 recibió el oficio 012609. Y en cuanto al oficio enviado por el Subgerente de Operación Bancaria, aclara que allí manifestó que era importante recordar que “ ‘...el Banco no podría abstenerse de pagar los TAN extraviados, si los llegare a presentar para el cobro un tenedor de buena fe exenta de culpa y los documentos registraran, ininterrumpida, su cadena de endosos’ ”.

Admitió, igualmente, haberle informado a la Caja de Vivienda Militar que “con fechas 23, 26, 27 y 28 de diciembre, fechas anteriores al aviso de extravío, el Banco de la República pagó los ocho títulos de acuerdo con la ley de circulación de los mismos”.

Indicó que la orden dada por el Juzgado de Instrucción Criminal de abstenerse de cancelar, comprendía solamente los títulos que allí relacionara, “ninguno de los cuales es objeto de la demanda ordinaria”, y que el Banco, una vez recibido el oficio, no ha pagado ninguno de ellos.

Negó que el Banco hubiese pagado los títulos distinguidos con los números 31490 (\$82.414.000.oo), 32204 (\$56.427.000.oo) y 32205 (\$56.428.000.oo), después de tener conocimiento de su sustracción ilícita, aclarando, en relación con el nro. 31490, pagado el 2 de enero de 1989, que el Banco tenía conocimiento, por informaciones de la Caja, de su presunto extravío, pero que no se podía negar al pago por haber sido presentado para el cobro por un tenedor legítimo.

Dijo que los títulos fueron pagados a “Corredor y Albán S. A.”, con excepción del nro. 34506 pagado al ICETEX y el nro. 31490 pagado al Banco del Comercio.

De los hechos restantes, negó algunos y de otros dijo no constarle.

4.- El Banco de Bogotá, por su parte, una vez recibida la notificación del auto admisorio, respondió la demanda oponiéndose, igualmente, a las pretensiones en ella deducidas. Al efecto, negó los hechos en que vienen apoyadas. De modo particular, destaca que la conducta del Banco estuvo estrictamente ceñida a la ley, a los procedimientos comerciales que son del caso y a lo indicado en las cartas del 21 y 26 de diciembre de 1988, suscritas por Benjamín Cano Candamil. Que el Banco no actuó como comisionista y que no fue encargado de vender los TAN, sino de enviarlos a la Bolsa de Valores, con lo cual cumplió estrictamente.



5.- Diligenciada la primera instancia, el a-quo le puso término con decisión donde declaró no válido el pago efectuado por el Banco de la República para recomprar el título de ahorro nacional , TAN, nro. 31490, de la clase “B”, y, en consecuencia, lo condenó a pagarle a la Caja de Vivienda Militar la suma de \$82.414.000.00, valor del susodicho título, más los intereses de plazo a la rata establecida en las normas legales, y a la rata comercial de mora, desde el vencimiento del plazo hasta cuando se verifique el pago. Además, se abstuvo de resolver sobre las pretensiones subsidiarias “por haber prosperado parcialmente las principales”.

De tal determinación apelaron tanto la entidad demandante como el Banco de la República.

6.- Llegado el expediente al Tribunal, allí, en obediencia a las instrucciones impartidas por la Corte sobre la aplicación de las normas de descongestión judicial (Dto. 2591 de 1991), se envió a la Sala civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, donde se profirió la sentencia de segundo grado en cuya parte resolutoria, tras revocar lo resuelto en la primera instancia, se decidió inhibirse para fallar de fondo “respecto de las pretensiones principales por no haberse integrado el litisconsorcio necesario, de acuerdo a (sic) las razones dadas en la parte motiva de esta providencia”. Adoptó, además, estas otras resoluciones:

“...Declarar que el Banco de la República es responsable..., por el pago del Título de Ahorro Nacional clase B Nro. 31490 por la suma de \$82.415.000.00, Título recomprado irregularmente el día dos de enero de 1989.

“... Condénase al Banco de la República a pagar en favor de la Caja de Vivienda Militar la suma de ochenta y dos millones cuatrocientos quince mil pesos (\$82.415.000.00), suma que deberá reajustarse a partir del dos de enero de 1989 con base en unidades de poder adquisitivo de valor constante, hasta cuando se verifique el pago.

“Condénase al Banco de la República al pago del seis por ciento (6%) anual desde el día dos de enero de 1989 hasta cuando se verifique el pago de la suma anterior.

“La suma por la que se condena al Banco de la República deberá ser cancelada diez días después de la ejecutoria de esta providencia.

“... Denegar la pretensión de responsabilidad contra el Banco de la República por el pago de los demás TAN a que se refiere la demanda.

“... Denegar las pretensiones subsidiarias de la demanda en contra del Banco de Bogotá...”.

## **FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA EN CASACION.**

1.- El Tribunal, tras señalar que los presupuestos procesales se hallan presentes, dedica un primer aparte al estudio de lo que denomina “Examen e interpretación de la demanda”.

Dice, entonces, que la primera pretensión, por cuya virtud se persigue la declaratoria de invalidez del pago de los T. A. N. en la operación de recompra, a juicio suyo, no puede ser fallada de fondo, porque:

El demandante es claro en afirmar que pretende la invalidación del pago que, en la práctica, es la operación misma de recompra de los T. A. N.

Para que una pretensión de tales consecuencias pueda ser fallada, es indispensable que al proceso se cite toda aquel que hubiese participado en la celebración del acto, siendo evidente que aquí no se convocó a las personas a quienes el Banco de la República recompró los títulos, y que, como ha quedado bien establecido, son el Banco del Comercio, el ICETEX y la sociedad Corredor y Albán.

El Juzgado se abstuvo de darle aplicación al artículo 83 del C. de P. C., y, en esas condiciones, profirió sentencia donde precisamente el a-quo se pronuncia sobre la invalidez del pago, lo que no era posible. Se trata de un caso análogo a la rescisión, resolución o

declaración de simulación de un negocio jurídico, o cualquier pretensión de aniquilamiento de este.

Con base en ese orden de consideraciones y con apoyo en jurisprudencia de la Corte, concluye que se debe revocar el fallo de primera instancia y, respecto de las primeras pretensiones, inhibirse por la falta de integración del litisconsorcio necesario.

2.- Aludiendo a las pretensiones subsidiarias, expresa que tienen una gran diferencia con las principales, porque mediante ellas lo perseguido consiste en que “se declare que el B. R. y en la medida de su participación, el B. B., son responsables por el pago irregular de los T. A. N.”, por lo que es claro que este segundo grupo de pretensiones “para nada toca la validez del pago”, y que únicamente “exige la declaración de responsabilidad por un pago irregular, pero no pretende aniquilar ese pago”.

Afirma un poco después, que “la pretensión principal quedará eliminada debido al pronunciamiento inhibitorio. No tocamos para nada -agrega-, el fondo de lo planteado respecto de esta....”.

3.- Esa segunda pretensión concierne a la responsabilidad civil extracontractual, cuyo desarrollo legal se encuentra en los artículos 2341 y ss. del C. C.

Puntualiza que se trata de la responsabilidad de las personas jurídicas, sean de derecho público o de derecho privado, siendo entendido que dicha responsabilidad es directa.

Anota que “existen tres grandes grupos de responsabilidad civil extracontractual, el primero de los cuales es el de la responsabilidad por el hecho de la persona, a donde deriva el caso planteado, y en el que debe probarse “el hecho, la culpa, el nexo causal y el daño”.

Insiste, entonces, en que la responsabilidad es directa “ya que así se entiende la responsabilidad de las personas jurídicas, aunque sean sus agentes quienes actúan; por otra parte, no se trata del hecho de terceros o actividades de las denominadas peligrosas o riesgosas...”.

4.- Pasa luego a examinar los elementos configurantes de la responsabilidad y, en alusión al “hecho” dice que es “el acto del pago, esto es, el acto de ‘recomprar’ los T. A. N. realizado por el B. R....”. Añade que en este hecho se “concreta el menoscabo patrimonial que sufre la entidad demandante (e) incluye la circunstancia de que se trató de un pago irregular, porque el B. R. no debió realizarlo, según lo afirma el demandante”, y que su demostración no es otra que “la recompra de los T. A. N. identificados con los números 35804, 35587, 34507, 31491, 32204, 32205, 34506 y 31490, pagados en los días 23 y 27 de diciembre de 1988 y dos de enero de 1989”. La “abundante prueba documental... lo demuestra (folios 6, 7, 8, 62 y 189), por otra parte, la entidad demandada B. R. acepta en forma muy clara la existencia de tal hecho...”, aunque,

puntualiza el ad-quem, que “ese pago se efectuó una vez verificadas las condiciones de los endosos que presentaban tales títulos (contestación de la demanda fl. 64)”.

5.- Refiriéndose a la “culpa”, empieza por señalar que se tiene aceptado un criterio objetivo para definirla, el cual explica a continuación.

5.1.- Se ocupa luego de la del Banco de la República así:

5.1. a) Son distintas las circunstancias externas que rodearon la compra del título nº 31490, por valor de \$82.414.000.00, lo que sucedió el 2 de enero de 1989, y las propias de los restantes, cancelados los días 23 y 27 de diciembre de 1988.

Cuando se pagó el título 31490 el 2 de enero de 1989, ya la Caja le había informado “sobre el extravío de una serie de T. A. N. folios 4 y 5. Esta comunicación dirigida al B. R. tiene fecha de diciembre 29 de 1988, evidentemente antes del último pago”.

Expresa, entonces, que tal conducta ha de tenerse como una culpa en los términos que atrás definió. Se comparten, afirma, las razones expuestas por el a-quo, y a ellas les añade estas:

Conocido por el Banco el extravío o la sustracción de los títulos, “resulta inadmisibles el argumento consistente en que a tal entidad le bastaba solamente verificar la continuidad o regularidad de los endosos, desde un punto de vista meramente formal...”, para proceder al pago o

recompra del documento. La información dada implicaba que el primero de los endosos “era fraudulento, o como mínimo, existía un gran riesgo de que lo fuera”, y el Banco, “haciendo caso omiso de cualquiera de estas posibilidades procedió a pagar el título...”.

Objeta que al caso no le es aplicable el artículo 662 del C. de Comercio porque la presentada no es una “situación normal”, en la cual el obligado no puede abstenerse de pagar porque no le hayan comprobado la autenticidad de los endosos. Mas en situaciones como estas, “la conducta prudente habría aconsejado que se diese un compás de espera, por lo menos mientras se recibía la orden del Juzgado de instrucción en el sentido de abstenerse realizar los pagos”.

El Banco de la República, continúa el Tribunal, reconoce que tal orden la recibió del Juzgado 92 de Instrucción Criminal, tomándose las medidas necesarias para evitar el pago de los TAN. Se pregunta, pues, porqué razón el Banco, ante la información de la Caja, no esperó a recibir la orden del Juzgado de Instrucción Criminal. Insiste en la inaplicabilidad del artículo 662 “pues no se estaba pidiendo al Banco que exigiera al tenedor la comprobación de la autenticidad de los endosos” sino que “lo pretendido era la abstención del pago”.

Es inaceptable el argumento conforme al cual en documentos como los TAN no existe la orden de no pago propia de los cheques, porque “la comunicación de la C. V. M. no tiene la naturaleza o efectos de una orden de no pago como la que existe para el cheque, pero ello no quiere decir que el Banco, so pretexto de que respecto de los T. A.

N. no existen órdenes de no pago, pudiese actuar negligentemente, limitándose a hacer unas consideraciones formales. En otras palabras -añade-, so pretexto de que esa comunicación no era una orden de no pago, el Banco no podía minimizarla, desconocerla, ... frente a una situación urgente y grave como la que afrontó la demandante...”.

Encuentra “más inconsistente” el argumento del pánico económico, el cual no puede ser tenido más que como una suposición, siendo “aventurado afirmar que por el no pago de un solo título de esta naturaleza, referido a un caso específico, atinente a la sustracción de esos valores únicamente, pudiese generarse un pánico económico”.

5. 1.-b) Tras rematar que en relación con el título 31490, la culpa de su cancelación solo le puede ser atribuída en forma exclusiva al Banco de la República, anuncia el Tribunal que otra es la situación de los demás títulos, “pues el Banco los pagó sin tener conocimiento aún del hecho de la sustracción”.

Expresa que los días 23 y 27 de diciembre, el Banco todavía no tenía conocimiento de la sustracción de esos documentos de la Caja, por lo que su conducta “...al hacer la recompra, no puede calificarse como errónea”, lo que apoya en dos razones: De un lado, que es discutible al argumento de la actora consistente en que el endoso hecho por el Tesorero de la Caja, es ilegal, debiéndose mirar como inexistente, “lo cual implica interrupción en la cadena de endosos, que el B. R. dejó de apreciar”. Y, de otro, que “es admisible el planteamiento que hace el



apoderado de B. R. sobre el principio jurídico NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS”.

La primera de esas afirmaciones la sustenta en que “sea como fuere, el endoso provenía de la C. V. M. Si no lo hizo el director, fue practicado por el tesorero, que es empleado de esa institución, y que es su agente”, siendo además la persona encargada de manejar los valores y dineros de la entidad, y probatoriamente ha quedado determinado que los TAN “ostentan una firma y el sello de tesorería de la C. V. M.”, circunstancia que por si sola puede crear en el adquirente la convicción de que el endoso está bien hecho. Esta apreciación la complementa diciendo que está “plenamente demostrado que el mismo director de la C. V. M. autorizaba al tesorero para que firmara y realizara la recompra...”, lo que significa que “con la aquiescencia del mismo director de la Caja, el Tesorero procedía a realizar el endoso y ordenar la recompra o enviar los títulos al Banco para tal operación”.

Dice que en esas circunstancias es posible afirmar que sí puede existir una irregularidad en la firma de los documentos por parte del tesorero, pues es el director quien debe realizar tal tipo de actos. “Pero - advierte-, lo que no podría afirmarse es que no existiese la intención de endosar para realizar la recompra de los TAN, pues evidentemente, si el director ordenaba al tesorero el hacerlo, era la voluntad misma de la entidad que se manifestaba en endosar y renegociar los valores”. Este argumento lo amplía aseverando que “...debe admitirse que resulta discutible que el endoso sea inexistente, pues sin duda existía la voluntad de la entidad demandante para endosar y renegociar. La firma impuesta

por el tesorero, frente a ese verdadero trasfondo de lo ocurrido, podría limitarse a ser una irregularidad, acaso sancionable disciplinariamente..., pero, repetimos, resulta discutible el concluir que por tal circunstancia se interrumpió la cadena de endosos”.

Tras establecer una analogía con lo que sucede en el mandato, sostiene que el autor de la defraudación se redujo a copiar la conducta desplegada por la Caja en las negociaciones anteriores. Advierte que el endoso de los TAN sustraídos, no fue autorizado por el Director, pero que no es ese el punto. “Si la C. V. M. hubiese hecho los endosos siempre por la dirección y no por la tesorería, el delincuente también habría podido falsificar firma y sello de dirección, como se supone que hizo con los de tesorería”, argumento que importa puesto que esa situación “creó la convicción en los adquirentes sobre el hecho de que el endoso estaba en realidad bien hecho, es decir, que no existía interrupción en la cadena”, lo que más adelante presenta bajo esta otra forma: “el endoso por tesorería y en las circunstancias notadas no necesariamente quiere decir ausencia de endoso, por lo cual mal puede argüirse como fundamento de la responsabilidad que ahora se pretende en esta demanda”.

Adicionalmente, estima que la Caja manejó erróneamente los TAN. Dice que aceptando que el endoso fue irregular, también debe admitirse que dicha irregularidad le “es imputable exclusivamente a la demandante, pues sería ella quien realizó el supuesto endoso irregular”. “...Si tal entidad, -anota un poco después- con su conducta , esto es el endosar los títulos por tesorería y con autorización del director, permitió que se negociaran siempre en esas circunstancias, mal puede ahora

reclamar por una supuesta irregularidad (y decimos supuesta, porque como ya explicamos es discutible que los endosos hechos con la firma del tesorero sean inexistentes, que ella misma generó”. Que no se trata de aceptar o no la aplicación del principio sobre el error común creador de derecho, sino de considerar que el error, sea cual fuere y si realmente existió, procede de la misma demandante, por lo cual aparece diáfano que no puede reclamarle indemnización a otros.

Esa conducta errónea de la Caja también se extendió a la custodia de los TAN, custodia que, afirma más adelante, “era muy deficiente, en consideración al valor de esos documentos”: se guardaban en un archivador metálico, cuya única seguridad es una llave; la oficina donde se hallaba el mueble tampoco tenía las debidas seguridades.

Al edificio en que se encontraba la oficina tenían acceso muchas personas. “Se habla incluso de un establecimiento de billar ubicado en el piso superior”.

“El manejo de los sellos, que se hacía en forma descuidada y al que tenían acceso varios empleados”.

“La misma circunstancia, permitida por la Dirección de la entidad, de hacerse el endoso por la oficina de Tesorería...”.

Es también imputable a la Caja la demora en dar aviso de la pérdida de los documentos.

Todos esos hechos se encuentran demostrados con la declaración del tesorero de la entidad, Luis F. Flórez S. (fl. 346 y ss.), de Ruth Aranzales (fl. 450) y de David Valencia (fl. 563). Asimismo, “cabe destacar la conclusión de la investigación de la Contraloría General de la República, que culmina señalando que la negligencia del tesorero en la custodia de los valores produjo su extravío, fls. 434 y 435”.

5.2.- Al abordar la cuestión de la culpa en lo referente al Banco de Bogotá, expresa que resulta innecesario su estudio porque el análisis habrá de centrarse sobre el nexo causal para concluir que su actuación “no fue determinante en el resultado final”.

6.- Manifiesta que “es indiscutible” el nexo causal entre el hecho del Banco de la República y el daño producido, en lo que atañe al TAN nro. 31490, porque, dice renglones adelante, el aviso dado al Banco, cambia por completo la situación. La conducta de la Caja deja de influir, “cuando media el hecho de dar aviso al Banco, que como ya se analizó, era motivo para que la entidad bancaria se abstuviese de pagar, por lo menos dando un compás de espera mientras se recibía la orden formal procedente de un Juzgado; máxime si se tiene en cuenta que el mismo Banco reconoce que ante esa orden se abstendría de pagar”.

Expresa, a continuación, que “como conclusión lógica, respecto de los demás TAN no hay nexo causal”. Reitera que “la culpa de la víctima, su colaboración efectiva en el resultado negativo, desplaza el nexo causal”, y que aun cuando hay ocasiones en que el desplazamiento

no es completo, en este caso sí elimina de un todo la posibilidad de aceptar responsabilidad en el Banco demandado. Insiste en que resulta “muy discutible la cuestión del endoso irregular”, y en que “tiene mucha envergadura la culpa de la misma demandante, no solo en el endoso que ahora pretende es irregular, sino en el manejo general de los TAN, de tal suerte, que en consideración de la Sala, no daría lugar ni siquiera a compensar culpas, con aplicación del art. 2357 C. C.”

6.1.- En cuanto al nexo causal del Banco de Bogotá, dice que no existe.

Arguye al efecto que haya sido reprochable o no su conducta, no era necesaria para el resultado. Su actuación podría no haber ocurrido. “Es decir, el señor Cano Candamil, quien se tiene como principal sospechoso de la defraudación, podría haber encontrado otro medio de negociar los T.A.N. o por lo menos ello ha de suponerse razonablemente, dado que esa conducta del B. B. solo se limitó a una intermediación. Ni siquiera fue ese Banco endosatario de los valores”.

Examinando la declaración de Javier Beltrán, funcionario de Inverbolsa, quien dice que si el Banco de Bogotá no hubiera hecho contacto con ellos, no habrían aceptado la negociación, estima que “ha de entenderse como una apreciación de carácter personal”, y que, por lo menos, dos observaciones caben al respecto: Una, que “Inverbolsa aceptó la negociación libremente”, y otra, que el testigo reconoce que fue verificada la autenticidad de los TAN con el Banco de la República, por lo

que la firma tomó la negociación, lo que es un acto propio suyo, y no atribuible al Banco de Bogotá.

Rematando su punto de vista, asevera que “si se admitiese que la conducta del B. B. es errónea y relacionada necesariamente (y no circunstancialmente) con el resultado, habría de concluirse que todos los endosatarios de la cadena, y con mayor razón, porque el B. B. ni siquiera lo es, tendrían relación causal con el pago, y teóricamente serían responsables, pues todos actuaron para la consecución de ese fin último que era el destino de los títulos: el ser pagados por el Banco. Por supuesto que esas otras entidades o sociedades no han sido demandadas, pero la suposición ilustra los extremos a que puede llegarse si se admite que cualquiera de las circunstancias relacionadas con un resultado se admitiera como causa necesaria”.

7.- El daño, elemento que encuentra “claramente demostrado”, incluso con la “confesión” del Banco de la República, lo concreta en “la suma de dinero pagada en el acto de la compra del T. A. N. nro. 31490 por \$82.415.000”, cantidad sobre la que anuncia “se harán las operaciones aritméticas de reajuste monetario y de liquidación de intereses”.

Tiene como incompatible el reajuste monetario y los intereses bancarios o moratorios comerciales, puesto que “el interés bancario subsume el reajuste monetario”.

Recuerda, por otra parte, que lo pretendido en este proceso “es una indemnización de carácter civil, que tiene fundamento en los arts. 2341 y concordantes del C. C., mas no se trata de la responsabilidad que pueda surgir en virtud de la acción cambiaria”. Aunque se trata de “instrumentos negociables”, las pretensiones están fundadas en su “pago irregular y con base en responsabilidad aquiliana”.

7.1.- En el daño emergente incluye primeramente el valor del T. A. N. nro. 31490, o sea la suma de \$82.415.000.oo.

Con apoyo en jurisprudencia de la Corte, afirma que “la devaluación de la moneda es un perjuicio del tipo estimable como daño emergente”, y que esa Sala lo ha liquidado con base en UPACS. Estas, dice, tenían el 2 de enero de 1989, un precio por unidad de \$1.927.49, por lo que si en la misma fecha el valor del TAN era de \$82.415.000.oo, “el número de UPACS el dos de enero de 1989 resulta de dividir la segunda por la primera cantidad.....4.275,57”.

7.2.- En torno al lucro cesante, manifiesta que “el reajuste monetario solo es compatible con el interés moratorio civil de que trata el art. 1617 del C. C.”.

8.- En relación con las excepciones, juzga que la de “enriquecimiento ilícito” podría constituir “una verdadera excepción de fondo”, y, al considerarla, dice que acá únicamente se está condenando al pago de \$82.415.000.oo, por lo que no existe obstáculo en que la Caja pretenda recuperar lo que no obtuvo acá por medio de la constitución de

parte civil, o por medio de otros procesos contra personas distintas a las aquí demandadas. Que mientras no exista providencia de terminación del proceso penal, “no puede aniquilarse la pretensión que origina este proceso”, y que aún existiendo, “solo sería admisible que haya enriquecimiento ilícito o sin causa, en la medida en que dentro de ese proceso penal, la C. V. M. recuperase todo el dinero perdido hasta ahora, con el correspondiente reajuste monetario y el lucro cesante... Mientras no concurren esas circunstancias, no puede acusarse a la demandante de pretender doble pago, o no puede concluirse que de fallar las pretensiones aquí presentadas, indefectiblemente ocurrirá ese doble pago”. Añade que “el fundamento de hecho de este proceso es por completo diferente al fundamento fáctico del proceso penal”, concepto este que amplía a continuación.

### **EL RECURSO DE CASACION.**

Ya se dijo que tanto la parte demandante como uno de los demandados, el Banco de la República, recurrieron en casación de la sentencia precedente; como dos de los cargos del demandante atacan la decisión inhibitoria adoptada respecto de la petición principal, estos se estudiarán en primer lugar puesto que su eventual prosperidad le despejaría el camino al examen de las denominadas peticiones principales.

Por otra parte, como el cargo tercero del recurso de la demandante viene orientado a combatir el fallo en tanto que, dentro de la órbita de las pretensiones subsidiarias, se abstuvo de condenar al Banco



de la República por el pago de la totalidad de los títulos involucrados en la cuestión, su estudio sólo podría abrirse paso en la medida en que no prosperara el recurso de este último que persigue, como se ha señalado, la quiebra de la sentencia en lo que tiene de condenatoria.

### **CARGO PRIMERO DE LA PARTE DEMANDANTE.**

1.- Con base en la causal primera del artículo 368 del C. de P. Civil, se acusa la sentencia por la violación de los artículos 51, 83 y 305 del C. de Procedimiento Civil artículo 1º, ordinal j), del Dto. 2182 de 1984; artículos 9, 1849, 1864 y 1871 del C. Civil; y artículos 3, 619, 651, 663, 822, 905, 907, 1226 y 1233 del C. de Comercio, como consecuencia del error de hecho cometido en la interpretación de la demanda.

2.- Parte el recurrente de observar que dentro del contexto de la demanda, la invalidez de la que se habla “equivale a una declaración de que, frente al verus dominus de los títulos ‘no vale el pago’ hecho a un tercero, porque el contrato de compraventa de cosa ajena celebrado, no produce efectos frente al verdadero dueño quien conserva en su patrimonio el derecho de propiedad y las acciones correspondientes, según está consagrado en el art. 1871 del C. C. y 907 del C. de Co. que al dar validez a la venta de cosa ajena, rechaza el concepto de nulidad por este motivo, cuando lo hay”.

Afirma que el Tribunal incurre en ostensible error de hecho al ubicar la acción en el campo de la nulidad, cuando el inequívoco propósito de la demandante era obtener una sentencia de condena, “y altera el

objeto y la causa del proceso interpretando el petitum en forma aislada e independiente, sin conexión con el texto íntegro del escrito de que hace parte”.

3.- Precisando los errores del Tribunal, dice que este pasó por alto que “... ninguno de los hechos de la demanda hace relación a un objeto o causa ilícita, ni a la carencia de formalidades o requisitos señalados en la ley para la validez de los contratos, ni a la incapacidad de quienes los ejecutaron, que son los eventos que dan origen a la nulidad”. Mas adelante anota que “en ninguno de los 48 hechos de la demanda se utiliza la palabra nulidad, lo que no advirtió el Tribunal”.

Que “...descaminadamente ubica la acción dentro de aquellas tendientes a obtener una sentencia ‘constitutiva’ que modifique o extinga, el estado jurídico del contrato ignorando la solicitud de condena que clara y expresamente contiene la demanda, así como la causa que campea a lo largo del proceso”.

4.- Ampliando la idea anteriormente expuesta, dice que el Tribunal pasó por alto que ninguno de los hechos de la demanda se ocupa de los motivos de nulidad de los contratos, por lo que erró de hecho al suponerlos existentes o alegados en la demanda, “cuyo texto ni se refiere a nulidad, ni utiliza ese vocablo, ni sus pretensiones están dirigidas a aniquilar el contrato de compraventa de los títulos celebrado entre el Banco de la República y quienes recibieron el precio...”.

Por virtud de lo dispuesto en la ley 34 de 1984, la recompra de los títulos, entraña un contrato de compraventa cuyo objeto es el título previamente vendido o colocado, por lo que “el pago hecho por el Banco no constituye un negocio jurídico completo, pues no es la solución de una obligación, sino que equivale al precio en el contrato de compraventa, contrato que la demandante no ha sometido al conocimiento de la jurisdicción”. Que “la demanda inequívocamente pretende que le sean pagados los valores que contemplan los títulos involucrados en el proceso, siendo este su objeto mediato o final, teniendo como objeto inmediato una sentencia de condena, aspectos que, coordinados entre sí, permiten la identificación exacta del petitum, que no es otro en este caso sino la satisfacción de un derecho insatisfecho”.

5.- Después de otras consideraciones concernientes al mismo punto, afirma que el Tribunal no se enteró que estaban demostrados los siguientes hechos: Que en la demanda no se habla de nulidad. Que el Director de la Caja de Vivienda Militar es su representante legal porque así lo manda el D. L. 2182 de 1984. Que se presume de derecho que el Banco de la República sabía que el Director de la Caja es su representante legal y que autoriza con su firma, los actos de tal entidad. Que la Caja nunca sometió a recompra los TAN que forzosamente adquirió porque siempre fueron prorrogados a su vencimiento, como lo demuestran los documentos que cita. Que el Director de la Caja autorizaba con su firma, la prórroga de los TAN, según documento que cita y transcribe. Que el director y el subdirector del departamento de fiduciaria del Banco de la República, funcionarios encargados del manejo de los TAN, desconocían las disposiciones legales reguladoras del manejo de esos títulos, conforme a

transcripción de las declaraciones. Que los TAN no han salido del patrimonio de la Caja porque el endoso no fue hecho por el Director. Y que los funcionarios antes mencionados, a sabiendas de que los TAN eran objeto de un ilícito, procedieron a recomprarlos violando la ley de su circulación.

6.- De todo ello concluye que si “la demanda no versa sobre nulidad de la recompra de los títulos sino sobre la inoponibilidad de un contrato frente al verdadero dueño de ellos, que sigue siendo la Caja de Vivienda Militar, entonces es evidente que no existe el litisconsorcio necesario que equivocadamente vio el sentenciador de segundo grado”.

### **CARGO SEGUNDO DE LA PARTE DEMANDANTE.**

1.- Por la vía indirecta de la causal primera de casación prevista en el artículo 368 del C. de p.c., y como consecuencia de error de hecho manifiesto en la interpretación de la demanda, se denuncia la sentencia por la violación de los siguientes artículos: 51, 83 y 305 del C. de p. c.; 1625 y 1626 del C. c.; 1, ord. j) del Dto. 2182 de 1984; 9, 907, 1226 y 1233 del C. de Co.

2.- Al sustentarlo, el recurrente, tras reproducir un aparte de la sentencia del Tribunal, recuerda qué es lo pedido en la pretensión principal, o sea, la invalidez del pago, y la condena al Banco de la República a pagarle al demandante las sumas de dinero correspondientes a los TAN. Dice luego que “tal acumulación, visto exegéticamente el

petitum, se presenta con la categoría de sucesiva por cuanto de la declaración de invalidez se quiere deducir la condena al utilizar el vocablo CONSECUENCIALMENTE en este acápite del escrito”.

Anota que la sentencia, por la ley del menor esfuerzo, concluye con la inhibición por la no integración del litisconsorcio necesario, pasándose por alto que “la demanda precisa una súplica de condena y que al analizarla lógica y razonadamente, yendo en búsqueda de la intención del demandante le habría impedido relevarse del deber de proferir sentencia de mérito sobre esta pretensión, ya que la doctrina tiene por establecido que en tratándose de pretensiones acumuladas objetivamente, solo cuando ellas sean incompatibles entre sí, o tan obscuras que impidan su interpretación tiene cabida la decisión formal o inhibitoria sobre todas ellas”.

Si el Tribunal interpreta correctamente la demanda, “habría encontrado que la nulidad por su indiscutible estirpe constitutiva, por sí sola era suficiente para obtener la realización de un derecho”. Pero que al encontrar que en la demanda hay una pretensión de condena, que el objeto del proceso es la obtención de una suma de dinero, y que la causa petendi se encuentra en el no pago de los TAN, “...sin atenerse a la expresión literal empleada (CONSECUENCIALMENTE) como si fuera una fórmula sacramental, habría concluído que la demanda contiene pretensiones acumuladas en forma sucesiva con carencia de técnica, pero que debió entender como CONCURRENTES, sin variar ni el objeto ni la causa del proceso, para no sacrificar la justicia en aras de un tecnicismo excesivo supeditando el derecho a la forma”.

3.- De semejante enfoque de la cuestión concluye que el sentenciador cometió error de hecho al aplicar los artículos 51 y 83 del C. de p. c. a la acción de condena, que no implica litisconsorcio alguno, y dejó de aplicar las normas citadas al inicio del cargo en relación con la representación de las personas jurídicas, los derechos del verdadero dueño en la venta de cosa ajena, la forma y transferencia de los títulos valores y las obligaciones y derechos de un encargo fiduciario.

4.- Reproduce jurisprudencia de la Corte sobre interpretación de la demanda para expresar que si el Tribunal hubiera procedido en consonancia con ella, habría podido “ver la palpitante realidad que brota de la ley y de las pruebas allegadas al proceso”, pruebas que detalla a continuación, concernientes a la condición de establecimiento público que tiene la Caja de Vivienda Militar, su representación en cabeza del Director General, la presunción de que el Banco de la República conocía dicha representación, la expedición de los TAN a la orden de la Caja para lo que se requería la firma del Director General, el hecho de que la firma y el sello que en ellos aparecen puestos corresponden al jefe de la sección de tesorería. Por todas estas circunstancias, aduce, el Banco de la República ha debido negar la recompra de los títulos, sin que sea acertado decir, como lo hace el Banco, que se trata de un “error creador de derecho”. En fin, que la cadena de endosos nació interrumpida y que es inexcusable el error del Banco, haciéndolo responsable su falta de prudencia.

**SE CONSIDERA.**

1.- El primer cargo, como viene de verse, lo desarrolla el impugnante sobre la idea básica consistente en que el pago de los títulos de ahorro nacional respecto de los cuales se ha trabado el presente litigio, efectuado por el Banco de la República, envuelve una venta de cosa ajena que, como tal, le es inoponible al verdadero dueño, vale decir, a la Caja de Vivienda Militar, la cual, por consiguiente, conserva intactas las acciones dimanantes de su condición de dueña de esos títulos, derivándose de allí que la primera petición principal no tiene un alcance distinto al de una declaratoria de inoponibilidad, si las cosas se miran, como es de esperarse, armonizando petitum y causa petendi de la demanda. Por no haberlas captado así el ad-quem, incidió en el error de hecho en la interpretación de la demanda.

Para la Sala es claro que el ad-quem vio que la primera petición principal de la demanda conducía, “en la práctica”, a “la invalidez misma del negocio jurídico por medio del cual se negociaron” los títulos materia de la disputa. Por eso, cabalmente, estimó que al proceso han debido ser citadas “las personas que negociaron esos títulos, es decir aquellos a los cuales el B. R. recompró los T. A. N....”

2.- Pero la cuestión, mirada desde el ángulo propuesto por el recurrente, reside justamente en elucidar si el escrito incoativo del proceso contiene elementos de juicio, además palpables, prima facie, que permitan concluir que, en efecto, fueron descritos hechos que conduzcan a darle al sobredicho negocio -supuesto que este sea tal- la calificación de venta de cosa ajena y, correlativamente, a la primera petición, el sentido de una declaratoria de inoponibilidad.

A ese propósito, lo que encuentra la Corte es que la actora dedica buena parte de la causa petendi de la demanda, a la descripción de las que cataloga como irregularidades cometidas por el Banco de Bogotá en la recepción y posterior entrega de los títulos, y por el Banco de la República al efectuar el pago de los mismos, descripción que bien puede verse compendiada, en lo que respecta a la primera de estas entidades, en lo que reza el hecho 35, pues allí se habla de que con desidia o mala fe “patrocinó maniobras engañosas para obtener el pago indebido de los títulos, y en lo que atañe a la segunda, en lo manifestado en el hecho 37, donde se afirma que “el Banco de la República pagó indebidamente a terceros no legitimados los títulos de ahorro nacional...”, así como en el hecho 38 donde se le reprocha al mismo Banco la no verificación de la continuidad de los endosos que ostentaban los títulos.

En ese orden de ideas, sin que se peque contra toda evidencia, no es posible ver en el libelo demandador hechos configurantes de una venta de cosa ajena, pues si esta es válida, como aún el propio recurrente lo asevera, no cabe hablar de la existencia de “irregularidades” en la negociación y ulterior pago de los títulos. Lo cual es así, naturalmente, asumiendo en gracia de discusión, que la llamada operación de “recompra” de los títulos por parte del Banco de la República pueda, en realidad, ser catalogada como un contrato de compraventa.

Por lo demás, aun cuando se concediese que la demanda no habla de nulidades, y que tampoco menciona hechos propios de las causales de nulidad legalmente previstas, la verdad es que no por ello



puede llegarse a concluir que, entonces, los hechos que en aquella se relatan son los pertinentes para identificar una venta de cosa ajena. Con mayor aproximación, si la cuestión se contempla de una manera natural y obvia, vale decir, sin tratar de acomodarla a interpretaciones más o menos forzadas, lo que con toda fluidez se concluye es que el entendimiento más racional y coherente de la causa petendi de la demanda es el que en su momento ofreció el ad-quem, y no el que ahora, de forma un tanto oportunista, plantea el recurrente.

Y si en los hechos de la demanda se relatan pormenores que su autor tiene como caracterizadores de “irregularidades”, el influjo que los mismos proyectan sobre el significado de la petición de allí derivada, petición que consiste, como bien se sabe, en que se declare que no es válido el pago hecho al Banco de la República para “recomprar, cancelar o redimir” los títulos, no permite decir que este sea diferente al percibido por el ad-quem. En verdad, en frente de los antecedentes descritos, el comprender de la manera que en el cargo se propone, lo que con base en tales hechos luego se pide, y no de acuerdo con el discernimiento del Tribunal, comportaría una alteración de la objetividad misma del escrito de demanda, puesto que, como es bien sabido, conceptualmente entre la inoponibilidad y la invalidez media un gran trecho, en razón de que mientras que la segunda hace desaparecer el negocio, la inoponibilidad lo mantiene vivo, aunque sus efectos no se extienden hacia quien, de otro modo, sería el llamado por la ley a quedar vinculado por ellos. De ahí que, en conclusión, no sea de recibo la afirmación consistente en que donde aparece “invalidez” se ha debido leer “inoponibilidad” y que el Tribunal se equivocó gravemente cuando no lo vio de esa manera.

No incurrió, entonces, el ad-quem en ningún desacierto cuando le dio a la demanda el significado del que ahora se duele el recurrente.

Pero si en gracia de discusión se admitiese que, en realidad, aquél no captó en la pretensión primera de la demanda una declaratoria de inoponibilidad dimanante de una venta de cosa ajena, sin efectos vinculantes para el verdadero dueño de los títulos, en tal caso habría que señalar que no por mediar una situación como la supuesta, se obviaría el escollo con cuya presencia tropezó el ad-quem, puesto que siempre se tendría que contar con la presencia de todos los involucrados en la venta de cosa ajena, como quiera que de otro modo no se podría darle este calificativo a la operación cumplida por ellos con el Banco.

3.- En el cargo segundo el impugnante, desarrollando una idea que ya había insinuado en el ataque anterior, trata de darle a la cuestión un giro diferente, puesto que en esta oportunidad, tras reprocharle al Juzgador haberse abstenido de auscultar una hipotética intención suya en la formulación de las pretensiones, asevera que la acumulación de las principales es de carácter concurrente, por lo que ha debido proferir decisión de mérito en relación con la condena pedida. Semejante enfoque, anota la Sala, como una forma de superar el escollo planteado por la primera pretensión principal.

Pues bien, ante todo, es pertinente recordar que si el error de hecho legalmente exigido para fundar un cargo en casación debe tener como una de sus características esenciales la de que sea evidente, esto

es, notorio o palmario, se debe seguir que para llegar a la conclusión que el censor prohija en el cargo segundo, se tenía que haber desplegado un agudo análisis interpretativo por parte del Tribunal, lo cual, entonces, de suyo, excluye la posibilidad de la comisión de un error como el indicado, toda vez que lo que en el escrito de demanda salta a la vista no es lo que el recurrente dice en el cargo, sino lo que vio el sentenciador. Con otros términos, el yerro que se le enrostra al Tribunal habría residido, no en haberse abstenido de apreciar lo que era percibible prima facie, sino en haber dejado de profundizar en el texto de la demanda con miras a penetrar o desentrañar el sentido esbozado por el censor que, por tanto, aparecería, más bien, como el fruto de la perspicacia del juzgador.

Tal consideración bastaría para despachar adversamente el cargo.

Empero, viene al caso señalar, también, que la de nulidad no es una decisión de índole constitutiva, sino declarativa, con determinadas excepciones, una de las cuales no es precisamente el presente asunto. La Corte ha enseñado que el “efecto legal y natural de toda declaración judicial de la nulidad es la restauración completa de las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato anulado. La sentencia declarativa de nulidad produce efectos retroactivos y en virtud de ella cada una de las partes tiene que devolver a la otra lo que ha recibido como prestación del contrato invalidado (C. c. art. 1746)...” (LXXXVI, p. 292).

Sin embargo, el recurrente sostiene, contra toda *sindéresis*, que la sentencia que declare la nulidad es constitutiva, con el propósito, así no lo manifieste expresamente, de sustentar el otro aspecto de su ataque, que reside en decir que la acumulación de la pretensión de condena no es derivada de la de nulidad, sino concurrente con ella, planteamiento este último, sin embargo, que resulta tan inaceptable como el anterior. No omitiendo que gramaticalmente una cosa es que determinado hecho o fenómeno aparezca como consecuencia de otro, y otra que simplemente concorra con él -lo que ya de por sí haría recelar de un alcance distinto que a la cuestión se le quisiera hallar-, lo evidente en la demanda es que al haberse pedido que se dijera que era inválido el pago hecho por el Banco de la República para recomprar los títulos, la pretensión de condena introducida a continuación tenía, por fuerza, que aparecer como derivada de la misma. De ese modo lo entendió en su momento el propio demandante, como quiera que para abrirle el paso a la segunda petición advirtió que se tenía que remover el obstáculo que representaba el pago que ya había sido hecho con anterioridad, y, de ahí, la petición relativa a su invalidez. De igual manera lo entendió el Tribunal, quien, por encontrar que al no estar presentes en el proceso todas las partes del litisconsorcio necesario que en su sentir se conformaba en relación con la petición primera principal, juzgó que tampoco cabía el pronunciamiento de mérito en lo tocante con la pretensión de condena desprendida de la declaratoria de nulidad. No obstante, es la propia parte demandante la que ahora se empeña en demostrar una supuesta -y por añadidura ostensible- equivocación del Tribunal en la comprensión de algo que, desde el punto de vista formal, no deja margen a la más leve duda.

El cariz que, en los sobredichos términos, trata de dársele a la pretensión principal de la demanda, no tiene antecedentes en el proceso, vale decir, sólo hasta ahora el recurrente lo trae a cuento; por tal causa, su planteamiento en casación es constitutivo de medio nuevo, lo que, conforme a reiterada jurisprudencia de la Sala, lo torna en inadmisibile, pues “se violaría el derecho de defensa -ha dicho la Corte- si uno de los litigantes pudiera echar mano en casación de hechos, extremos o planteamientos no alegados o formulados en instancia, respecto de los cuales, si lo hubiesen sido entonces, la contraparte habría podido defender su causa. Pero, promovidos ya cerrado el proceso, la infirmación de la sentencia con base en ellos, equivaldría a la pretermisión de las instancias, de las formas propias del trámite requerido, con quebrantamiento de la garantía institucional de no ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio” (CXXXI, 186).

En el anterior orden de ideas, este otro cargo tampoco prospera.

## **SEGUNDO CARGO DEL DEMANDADO**

1.- Con invocación de la causal primera de casación prevista en el artículo 368 del C. de Procedimiento Civil, se acusa en él la sentencia de ser indirectamente violatoria de los artículos 1, 2 y 3 del D. 429 de 1986 y 647, 651, 661, 662, 619, 624, 783-9 (sic) y 821 del Código de Comercio, por falta de aplicación; y de los artículos 2341, 1613, 1614 y 1617 del Código Civil, por aplicación indebida, como consecuencia del error

evidente de hecho consistente en dar por demostrada la ocurrencia de una culpa no comprobada.

Para demostrar su imputación, acota la censura que el fallador, conforme a la regla del artículo 2341 del Código Civil, atribuyó culpa al Banco encausado por haber pagado el aludido título a pesar de haber recibido noticia de su hurto, acusándolo de actuar ligeramente por no haberse abstenido de pagarlo. Recalca en que “para que haya culpa es necesario pues que exista un error de conducta, esto es, una equivocación en relación con la conducta debida por el causante del daño, en el caso la que ha debido seguir... el Banco de la República”. El sentenciador infirió dicha culpa en relación con el pago del título 31490, porque omitió “apreciar el contenido de las comunicaciones intercambiadas entre la Caja y el Banco que fueron acompañadas a la demanda por el propio demandante y que obran a folios 5, 6, 7 y 8 del cuaderno principal, cartas estas fechadas el 29 de diciembre de 1988, el 2 y el 13 de enero de 1989, conforme a las cuales lo que el Banco de la República hizo fue advertir a la Caja acerca de las especiales características de los títulos de ahorro nacional como títulos valores y la específica necesidad en que se encontraba de pagar esos títulos si le eran presentados por un tenedor legítimo conforme a la ley de circulación, salvo que la Caja procediera a pedir la reposición o cancelación de tales títulos o el Banco recibiera orden judicial de abstenerse de pagarlos”.

Añade que el fallador, al suponer la comisión de un error de conducta por parte del Banco consistente en haber pagado el título, dejó de lado que lo que aquél hizo fue cumplir los preceptos legales que le

imponían pagar el título a quien lo exhibiera y se encontrara legitimado para cobrarlo conforme a la ley de circulación del instrumento, lo cual está probado dentro del proceso. Añade que no se equivoca en la conducta debida sino aquel que tiene posibilidad de escoger entre una conducta u otra, es decir, quien con libre albedrío escoge lo que puede hacer. Por consiguiente, el análisis de su conducta realizado por una persona prudente y diligente colocada en las mismas circunstancias externas del autor del daño, persona que en últimas es el juez, no podría ser distinta de la que realizó el sujeto mismo de la actividad.

Agrega que el Banco no podía escoger entre pagar o no pagar el título que se le cobraba mediante la presentación para el pago, porque se trataba de un título valor y el sentenciador no podía tampoco reemplazar el Banco en la decisión de pagar o no pagar porque no había ninguna posibilidad de elegir entre esto o aquello. El juzgador no duda respecto a que los títulos de ahorro nacional son instrumentos negociables, caracterizados por ser documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal que en ellos se incorpora. Transcribe apartes de los artículos 619, 624, 784-9 y 803 del Código de Comercio, para, con apoyo en ellos, argüir que “en tratándose de instrumentos negociables en la terminología del sentenciador, o de títulos valores como género que comprende a aquellos en la del legislador, no cabe el que se le puedan aplicar las normas legales que reglan la responsabilidad extracontractual fundada en la comisión de una culpa, para decidir así que incurre en culpa quien los pague conforme a la ley”.

“Y porque estos títulos -complementa en el párrafo siguiente- sujetos a una especial regulación y disciplina normativas no admiten el que puedan ser pagados al titular del derecho que ha sido desposeído del título, sino que por imperativo legal han de ser pagados a quien exhiba el título y lo posea conforme a su ley de circulación, aún en caso de extravío, robo o hurto, en que el acreedor ha de proceder al procedimiento de cancelación o reposición del título, o el deudor recibir orden judicial de suspender el pago”.

Por todas esas razones concluye, finalmente, el sentenciador aplicó indebidamente el artículo 2341 del Código Civil, dejando de aplicar, a su vez, los artículos 1, 2 y 3 del D. 429 de 1986 y 647, 651, 661, 662, 619, 624, 783-9 (sic) y 821 del Código de Comercio.

## **SE CONSIDERA.**

1. De la observación integral y panorámica del ordenamiento jurídico colombiano, se infiere que “la diligencia”, ya sea la que se exige de las personas de manera general, esto es, la propia de un “buen padre de familia”, o aquella que se les reclama como “profesionales” en una determinada área de la actividad humana, constituye un marco dentro del cual se desenvuelve toda relación jurídica, pero, particularmente, las obligatorias.



Desde esa perspectiva, la diligencia o el cuidado significa algo más que el esfuerzo, la atención y la eficacia en la ejecución de una actividad, para denotar, en cambio, la compleja actividad que deben desplegar las partes ante las distintas situaciones por las que atraviese la relación obligatoria. Se trata, entonces, de un modelo de conducta que los usos sociales han dotado de contenido normativo, de modo que conforme a ellos se exigen ciertos comportamientos como los adecuados frente a esas específicas circunstancias.

En tratándose del cumplimiento de las obligaciones, esa regla de diligencia encuentra un “punto culminante” de actuación, toda vez que del deudor se exige, generalmente, el cumplimiento de su prestación desplegando el comportamiento propio de un buen padre de familia; pero si se trata del cumplimiento de obligaciones inherentes al ejercicio profesional, su diligencia debe aquilatarse, entonces, teniendo como referencia la naturaleza de la actividad desarrollada.

Vistas de ese modo las cosas, es patente que la imparable, y apática actividad desplegada por el Banco, después de haber sido noticiado del hurto de los títulos negociables, no se aviene íntegramente con aquella que es propia de quien profesionalmente se dedica a emitir y negociar con títulos valores, desde luego que no se advierte en su obrar preocupación alguna por cerciorarse de la buena fe exenta de culpa del tenedor del aludido título (no obstante que ella se presumiese), ni por discernir con algún detenimiento sobre los distintos alcances que podrían derivarse de la notificación que se le hizo de la pérdida de los aludidos títulos. Y si a la postre el Banco de la República se verá exonerado de la

responsabilidad que se le atribuye, ello obedece a las razones que adelante se puntualizarán, mas no porque se observe que su diligencia calce ceñidamente con aquella que socialmente se espera de quienes se dedican a su misma actividad.

2. Anotado lo anterior, se impone abordar el examen de fondo del asunto, aspecto que exige asentar de antemano, que ha quedado al margen del debate el que los documentos cuyo pago ha dado pie al litigio, han sido tenidos como títulos valores tanto por las partes, como por el fallador ad-quem, de donde se sigue que este último ha debido tener presente, tal como el casacionista lo señala, las reglas que gobiernan la materia en el estatuto mercantil.

No huelga acotar, en todo caso, que evidentemente esos documentos cumplen los requisitos previstos en el artículo 621 del Código de Comercio, amén que los artículos 3° y 4° del decreto 2787 de 1984 les confieren, entre otras propiedades, las de ser títulos a la orden, emitidos por un valor nominal no inferior a \$50.000.00 y de libre circulación en el mercado de valores, particularidades todas estas que llevan a pensar, y así lo perciben hoy las entidades encargadas de su emisión, negociación y control, que tienen la aludida naturaleza.

Dejando, subsecuentemente, al margen de la discusión dicho aspecto, débese examinar lo siguiente:

2.1. La legitimación en los títulos valores. El artículo 619 del Código de Comercio define los títulos valores como aquellos “documentos

necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora...”, concepto que pone de presente, entre otras características, su fuerza o función legitimadora, en virtud de la cual invisten o facultan al tenedor legítimo, es decir, a quien los “posea conforme a su ley de circulación” (artículo 647 ejusdem), para que ejercite el derecho en ellos incorporado, inclusive, cuando de acuerdo con las reglas del Derecho común, éste no sea el titular de los mismos, particularidad que apareja, por consiguiente, la renuncia de cualquier intento de indagación respecto de la propiedad del derecho.

De modo, pues, que “el significado pleno del concepto de legitimación -ha dicho la Corte con apoyo en la doctrina-, lo da, precisamente, el hecho de abstraerse totalmente de la investigación sobre pertenencia del derecho de crédito que pueda corresponder al que ha sido admitido para ejercitarlo... Así las cosas, el poseedor del título, amparado por la apariencia de la titularidad que le proporciona la circunstancia de ser su tenedor en debida forma, está facultado, frente a la persona que se obligó a través de la suscripción, para exigir el cumplimiento de lo debido”(Casación del 23 de octubre de 1979). En síntesis, la función legitimadora de los títulos valores, usualmente justificada en la teoría de la apariencia, prescinde de la demostración de la titularidad del derecho, para, en su lugar, habilitar al tenedor para que ejerza el derecho en ellos incorporado mediante la exhibición de los mismos, siempre y cuando, claro está, los posea conforme a su ley de circulación.

Entendida en esos términos la función legitimadora de esa especie de instrumentos, débese acotar seguidamente, que la misma

adquiere una doble connotación toda vez que, de un lado, inviste o faculta a quien posee el título conforme a su ley de circulación, para ejercitar el derecho en él incorporado (legitimación activa) y, de otro, la de, por regla general, habilitar al deudor para pagarle a quien en las anotadas condiciones le exhiba dicho documento.

La legitimación activa, como acaba de puntualizarse, presupone la tenencia del título conforme a su ley de circulación; en consecuencia, en tratándose de títulos al portador, el tenedor se legitima con la mera exhibición del mismo (artículo 668 del Código de Comercio); si de títulos a la orden se habla, además de la exhibición, deberá el tenedor acreditar la serie ininterrumpida de endosos (artículo 661 ídem), estándole vedado al deudor, hay que destacarlo de una vez, exigir la comprobación de la autenticidad de los mismos, aunque sí deberá identificar al último tenedor y verificar la continuidad de los endosos (artículo 662 in fine). Finalmente, en el supuesto de que se trate de un título nominativo, se exige el endoso acompañado de la inscripción en los libros del obligado. Por tanto, quien, dependiendo de la naturaleza del título, lo posea en cualquiera de las señaladas condiciones y lo exhiba al obligado, se legitima para ejercer el derecho en él mencionado, sin necesidad de establecer su titularidad sobre el mismo, pues de tal prueba se encuentra aliviado. Recae, así mismo, en su favor, la **presunción de ser poseedor de buena fe exenta de culpa**, condición que despunta en que contra él no pueden oponerse las excepciones de los numerales 11 y 12 del artículo 784 ídem, o sea las relativas a su posesión, a la emisión del título, ni a las relaciones jurídicas que le antecedieron; o lo que es lo mismo, no le son

oponibles los vicios concernientes a la emisión del instrumento valor ni los relacionados con los actos de transmisión del mismo que le anteceden.

Desde el punto de vista del deudor (legitimación pasiva) la función legitimadora trasciende en que para honrar su obligación, suele serle suficiente exigir la exhibición del documento y verificar que el poseedor del mismo lo detente conforme a su ley de circulación.

2.2. Desconexión entre la titularidad y la tenencia. Despréndese de lo dicho que “en el campo relativo a las normas que regulan los títulos valores, deba distinguirse entre la persona que lo posee materialmente, pudiendo hacer uso frente al deudor o suscriptor, de su derecho cambiario, y el sujeto que, en realidad de verdad, es el propietario del documento y por ende del derecho en él contenido o incorporado. En ocasiones, claro está, existe plena identificación entre uno y otro sujetos, pero en otras no dejará de presentarse la falta de coincidencia” (casación del 23 de octubre de 1979, ya citada).

Significa lo anterior, que puede darse la ruptura o separación entre el titular del derecho cartular (el propietario del instrumento), despojado del mismo e impedido, subsecuentemente, para ejercitarlo, y la persona legitimada para hacerlo, esto es, quien lo posee conforme a su ley de circulación. En esa hipótesis, en caso de conflicto, valga la pena anticiparlo, si ese poseedor legitimado es de buena fe, exenta de culpa, la ley lo protege con excepcional preeminencia y tan paladinamente, por cierto, que llega a negar la acción reivindicatoria en su contra ( artículo 820 del Código de Comercio) e, inclusive, habiendo iniciado el propietario el

proceso de cancelación y reposición del título extraviado, su pretensión naufraga si a ellas se opone dicho tercero, poseedor de buena fe exenta de culpa.

La escisión anotada puede ocurrir por un acto voluntario del titular (como cuando lo entrega en usufructo, depósito, prenda, etc.), o puede originarse en un acto ajeno o contrario a su voluntad, como ocurre en los eventos de pérdida o hurto del título, hipótesis en la cual, conviene distinguir entre dos situaciones diversas: la condición del primer adquirente (quien lo hurtó o lo halló) y la de un tercero tenedor de buena fe exenta de culpa del mismo, siendo esta última de la que se ocupará enseguida la Corte.

2.3. Pago al tercero **tenedor de buena fe exenta de culpa** de la obligación contenida en un título valor extraviado o hurtado. Como ya quedara asentado, quien posea un título conforme a su ley de circulación queda legitimado para ejercer el derecho cartular, aun cuando quien se lo transmita no sea propietario del mismo, aserto este último que se funda en el principio de la autonomía, en virtud de la cual cada adquirente del título consolida sobre él un derecho independiente, propio, no derivado de los que le anteceden y distinto de ellos. Síguese de lo expuesto, que puede suceder que quien transmita no sea un poseedor legítimo, pero si quien lo recibe actúa de **buena fe exenta de culpa**, habrá de adquirir un mejor derecho del que no era titular su antecesor, consolidándose, consecuentemente, como un poseedor, legitimado para ejercitar válidamente el derecho cartular. De ahí que sea acertado recalcar que en la materia no tiene cabida la regla “nemo plus juris transferre potest quam ipse habet”, pues es palpable que un poseedor de buena fe exenta de

culpa pueda adquirir un mejor derecho que aquél que le transfirió su antecesor y tan acrisolado, por cierto, para el ordenamiento que este lo asimila al derecho de propiedad sobre el título, por supuesto que, como ya quedara advertido, no procede en su contra la acción reivindicatoria, ni podrá prosperar la de cancelación y reposición del título adelantada por el tenedor a quien se le ha extraviado o le ha sido hurtado, si aquél se opone exhibiéndolo. Pero, además, por razón del anotado principio de la autonomía, ese poseedor de buena fe exenta de culpa queda a salvo de las excepciones personales que el deudor hubiese podido oponerle a sus antecesores (numerales 11 y 12 del artículo 784 del Código de Comercio).

Por consiguiente, como el artículo 662 del Código de Comercio le prohíbe al deudor, en todos los casos, exigir la prueba de la autenticidad de los endosos, no puede éste sustraerse al cumplimiento de su obligación frente a quien, en calidad de poseedor legítimo y de buena fe exenta de culpa, le exhiba el título, ello, inclusive, cuando sepa que cualquiera de sus antecesores fuera un poseedor ilegítimo o fraudulento, pues, reitérase aun a riesgo de fatigar, el tercero tenedor de buena fe exenta de culpa consolida en su favor un derecho autónomo y desligado del que le precede, de tan acentuada estima que suele equipararse al de propiedad sobre el título, amén que en cuanto poseedor conforme a la ley de circulación del título, se encuentra legitimado para ejercer el derecho en él incorporado. De ahí que, conforme a la regla contenida en el numeral 12 del artículo 784 ejusdem, no puedan oponérsele las excepciones derivadas de los vicios de transferencia del título, motivo por el cual, el pago en esas condiciones realizado, es lícito, liberatorio e ineludible para el obligado.

Quiérese poner de presente, entonces, que no puede enrostrársele culpa al obligado que paga a un poseedor legitimado cuya buena fe exenta de culpa no ha sido desvirtuada, a pesar de haber sido noticiado del hurto o extravío del título no imputables a ese tenedor; desde luego que de evadir el pago, será demandado, en ejercicio de la acción cambiaria, en un juicio ejecutivo en el cual no podrá proponer ninguna excepción al demandante, relativa a su ausencia de legitimación, por lo que habrá de salir derrotado. Luego no es posible exigírsele que asuma el riesgo de ese proceso ejecutivo, con todas las consecuencias que el mismo apareja, a sabiendas que no podrá plantear ninguna excepción encaminada a disputarle la legitimación al demandante poseedor de buena fe exenta de culpa .

En otros términos, el conocimiento que el deudor tenga de cualquier irregularidad en el traspaso del título, o de que alguno de los endosantes lo transmitió fraudulentamente, no lo releva de la obligación de pagar a un tercero que lo posea de buena fe exenta de culpa y conforme a su ley de circulación, cabalmente, porque el obligado carece de cualquier excepción contra ese tenedor, relativa a la ilegitimidad de alguno de sus antecesores. Lo anterior no apareja, empero, que no deba preocuparse por establecer una eventual mala fe del tenedor, pues si bien se presume la buena fe exenta de culpa, gravita sobre él el deber de cerciorarse de la existencia de aquella, siendo responsable por tener como de buena fe a quien, con la diligencia propia de su profesión o, en su caso, con la que es propia de un buen padre de familia, podía descalificarse como tal.



2.4. Débese enfatizar entonces, que todo lo anteriormente dicho encuentra firme y único soporte en la vehemente y vigorosa protección que de la buena fe exenta de culpa en materia de títulos valores prevé el ordenamiento mercantil, cuyo desconocimiento, por demás, significaría un retroceso de varias centurias en la materia. En consecuencia, no es posible entender que la conclusión hasta ahora asentada tenga por fundamento la afirmación consistente en que el pago al tenedor legitimado, nunca pueda generar responsabilidad alguna, pues consideración de ese temperamento no ha tenido cabida acá.

Por el contrario, puede acontecer que, no obstante que el pago pueda efectuarse al poseedor legítimo, habilitado, por ende, para ejercer válidamente el derecho cartular, al mismo tiempo que el deudor estaría facultado para solucionar la obligación, si éste, el obligado, **sabe de la mala fe del tenedor y está en condiciones de demostrarla**, debe abstenerse de pagar, evitándole de ese modo un perjuicio al propietario desposeído. Luego, es posible que el pago que se haga a un tenedor legítimo (que sería un acto lícito en cuanto está tutelado por la ley), pero en perjuicio del propietario, sea culposo, mas en tal caso la búsqueda de una potencial culpa del deudor debe tomar en consideración, además de lo ya dicho en relación con la falta de diligencia para esclarecer la condición de mala fe del tenedor, el conocimiento que éste tenga de la misma y el examen de las condiciones en que se encontraba de demostrarla, pues en esas circunstancias el tenedor ya no puede asimilarse al propietario, ni goza de la protección anteriormente examinada, amén que se hacen viables las excepciones relativas a la transferencia del instrumento valor.

En síntesis: A pesar que pueda calificarse de lícito el pago que se haga a un poseedor de mala fe, o a uno de buena fe que no esté exento de culpa, es concebible imputársele culpa al deudor que descarga el título en perjuicio del propietario desposeído de éste; mas en tal hipótesis la atribución de culpa al “solvens” debe estar precedida, además del conocimiento que éste tenga de esa mala fe o de la negligencia en que hubiese incurrido para establecerla, del escrutinio de las condiciones en que se encontraría de sortear favorablemente el proceso ejecutivo que habría de afrontar por abstenerse de pagar, es decir, la probabilidad de éxito de sus excepciones, teniendo presente que la alegación de la fraudulencia de algún traspaso, solo procede contra el primer adquirente (perpetrador del fraude) o posteriores tenedores de mala fe (numeral 11 del artículo 784 ibídem).

3. Una vez sentadas las anteriores premisas, tórnase palmario inferir que el Tribunal incurrió en el yerro denunciado por la censura, toda vez que, no habiéndose controvertido que el título fue cobrado por un tenedor debidamente legitimado, cuya buena fe exenta de culpa ni siquiera fue cuestionada por el demandante en el escrito genitor del proceso, no tenía opción distinta a la de pagar la prestación debida; desde luego, que el demandante no alegó ni, mucho menos demostró la mala fe del poseedor del título, o la falta de diligencia y cuidado para que se pudiera predicar que su buena fe es exenta de culpa, como tampoco se preocupó por establecer que en las condiciones en las que se encontraba el Banco de la República, habría podido sortear exitosamente el proceso ejecutivo que habría de seguirse en su contra por negar el pago con fundamento en la comunicación del actor por medio de la cual lo enteraba de la

pérdida del título distinguido con el nro. 31490, amén que, como el propio sentenciador lo observa, ningún reproche le era enrostrable a la cadena de endosos, formalmente considerada.

Pero, además, le atribuyó el fallador culpa al mencionado Banco por no retener o aplazar el pago del título, habida cuenta que la prudencia “habría aconsejado que se diese un compás de espera, por lo menos mientras se recibía la orden del Juzgado de instrucción en el sentido de abstenerse de realizar los pagos”, aseveración con respecto a la cual deben hacerse los siguientes cuestionamientos:

3.1. En primer lugar, una culpa de ese talante no fue alegada en la demanda, ni constituye el fundamento de la misma, pues, por el contrario, lo que de su texto se infiere es el reproche que allí se le hace al Banco por no haberse cerciorado de que los títulos no presentaban una cadena ininterrumpida de endosos, sin que el libelista se hubiese dolido por no haberse dilatado el pago en la forma reclamada por el Tribunal.

3.2. En todo caso, de obviarse ese inconveniente, cabría replicarle al sentenciador que, aún en el supuesto de que el Banco hubiese concedido algún “compás de espera” (no establece de cuanto tiempo debió ser), aguardando la orden del funcionario instructor en lo criminal, una vez hubiese recibido el oficio respectivo, o sea, el 011 del 2 de enero de 1989, emanado del Juzgado 92 de Instrucción Criminal (folio 61 del cuaderno principal) habría pagado satisfactoriamente, habida cuenta que en dicha comunicación no aparece enumerado el título 31490 entre aquellos cuyo no pago se le ordenaba.

En otros términos, si la entidad bancaria demandada se hubiese abstenido de pagar el aludido título el día que le fue presentado para su cobro,

pretextando la espera del oficio del Juzgado de Instrucción Criminal respectivo, al día siguiente, una vez recibido este, habría cumplido su obligación sin reproche alguno, puesto que, siguiendo el razonamiento del Tribunal, habría esperado dicha comunicación, siendo lo cierto que en ella no se le ordenó abstenerse de pagar ese título en particular.

4- Como la sentencia recurrida habrá de casarse, para la decisión que en reemplazo de la de segunda instancia deberá ser tomada por la Corte, resultan adecuadas las consideraciones anteriores.

No obstante, viene al caso agregar que, como quiera que la entidad demandante ha pretendido también deducir la responsabilidad del Banco de unas supuestas irregularidades que presenta la cadena de endosos de los títulos, entre los cuales obviamente se encuentra el nro. 31490, la Sala estima que las razones expuestas por el ad- quem son suficientes y acertadas por lo que las hace suyas y las da aquí por reproducidas en gracia de la brevedad.

De la decisión del Tribunal se reproducirá todo aquello que no fue materia de la prosperidad del recurso de casación, modificándose solo lo atañadero al mismo y a la condena en costas que se impuso en consecuencia.

A la demandante se le impondrán las costas del recurso de casación por la no prosperidad del suyo.

## **DECISION**

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida el 14 de diciembre de 1993 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, dentro del proceso

ordinario adelantando por CAJA DE VIVIENDA MILITAR contra el BANCO DE LA REPUBLICA Y EL BANCO DE BOGOTA, y, en su lugar, DISPONE:

PRIMERO.- Revócase integralmente la sentencia de fecha febrero primero de mil novecientos noventa y tres proferida por el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito de Santafé de Bogotá.

SEGUNDO.- Inhibirse para fallar de fondo respecto de las pretensiones principales por no haberse integrado el litisconsorcio necesario, de acuerdo con las razones dadas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Declarar que el Banco de la República no es responsable por el pago del título de ahorro nacional clase B Nro. 31490 por la suma de \$82.415.000.00, título que se recompró el 2 de enero de 1989.

CUARTO.- Absolver, en consecuencia, al Banco de la República del pago de dicho título a la Caja de Vivienda Militar.

QUINTO.- Denegar la pretensión de responsabilidad contra el Banco de la República por el pago de los demás TAN a que se refiere la demanda.

SEXTO.- Denegar las pretensiones subsidiarias de la demanda en contra del Banco de Bogotá, de acuerdo a las razones dadas en la parte motiva de esta sentencia.

Condénase en costas de ambas instancias a la parte demandante.

Costas del recurso de casación a cargo de la parte demandante recurrente. Tásense oportunamente.

Cópiese y notifíquese

**SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO**

**MANUEL ARDILA VELASQUEZ**

**NICOLAS BECHARA SIMANCAS**

**JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES**

**CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO**

**JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ**

**En permiso**

**JORGE SANTOS BALLESTEROS**