

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Magistrado Ponente

SC11504-2015

Radicación n° 11001-31-03-010-2007-00095-01

(Aprobado en sesión de veintiuno de abril de dos mil quince)

Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil quince (2015).

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación que interpuso la parte demandante contra la sentencia de segunda instancia proferida dentro del proceso ordinario de la referencia.

I. ANTECEDENTES

A. La pretensión

El Banco Comercial AV Villas S.A. acudió a la jurisdicción para que con citación y audiencia de Robinson Salazar Herrera y Jossiani María Ferrer Romero se declarara que ellos se enriquecieron injustificadamente, generando un empobrecimiento correlativo para la entidad financiera.

En consecuencia, pidió que se condenara a los convocados al juicio a pagarle la suma de \$225'857.347,00 más los intereses comerciales causados desde el 23 de febrero de 2006 hasta la ejecutoria del fallo que resuelva la *litis* a una tasa equivalente al interés bancario corriente y los réditos moratorios a partir de ese momento y hasta el pago a la tasa más alta permitida.

De manera subsidiaria, se solicitó que la condena se impusiera por el valor resultante del avalúo del inmueble registrado en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20249687 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá junto con los intereses remuneratorios y de mora liquidados en los períodos señalados, sin exceder la cantidad expresada en la petición principal más los respectivos réditos.

B. Los hechos

1. El 11 de septiembre de 1996, Ahorramás Corporación de Ahorro y Vivienda, hoy Banco Comercial AV Villas S.A. celebró con los demandados un contrato de mutuo comercial con intereses por \$35'500.000,00 equivalentes para la época a 3.844,9291 UPAC.

2. Se acordó que el pago de la obligación se realizaría en 180 cuotas mensuales con intereses del 16% anual durante el plazo, pagaderos mes vencido, y de mora a la tasa máxima autorizada.

3. El crédito, instrumentado en el pagaré n° 17963-5, fue contraído por los deudores para pagar una parte del precio del apartamento 201, interior 2 del edificio Aldia Plaza El Reloj, ubicado en la calle 169 A No. 53-60 de Bogotá.

4. Sobre el indicado bien, los compradores constituyeron hipoteca a favor de la demandante mediante la escritura pública No. 4178 de 6 de septiembre de 1996 otorgada ante la Notaría 20 del Círculo Notarial de Bogotá, que se registró en el folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20249687 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá.

5. En virtud del incumplimiento en el pago de la obligación, el Banco promovió un proceso ejecutivo con título hipotecario, del que conoció el Juzgado Veintinueve Civil del Circuito de la señalada ciudad.

6. Dentro de ese trámite, los ejecutados formularon la excepción de prescripción de la acción cambiaria, la cual fue acogida por el *a-quo* e impugnada la sentencia por la parte actora, el Tribunal la confirmó en fallo proferido el 10 de

febrero de 2006 que alcanzó firmeza el día 23 del mismo mes y año.

7. El crédito no fue satisfecho por los deudores, para quienes se generó un enriquecimiento injustificado en la medida en que no tuvieron que pagar el valor del préstamo, y el empobrecimiento correlativo de la actora por la imposibilidad de obtener judicialmente el pago de la deuda.

C. El trámite de la primera instancia

1. La demanda se admitió en providencia de 13 de abril de 2007 y de ella se dio traslado a los demandados. [Folio 113, c. 1]

2. Dentro del término concedido para dar contestación al libelo, los convocados al litigio permanecieron silentes. [Folio 231, vto.]

3. La reforma de la demanda fue admitida en auto de 13 de junio de 2008, y surtido el traslado a la parte demandada por el término legal, éste transcurrió sin pronunciamiento suyo. [Folio 251]

4. En la sentencia dictada por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá se denegaron las pretensiones de la actora, esencialmente porque a pesar de

configurarse el enriquecimiento de los demandados, éste no fue injustificado pues halló sustento en lo previsto en el artículo 789 del Código de Comercio, norma que consagra la prescripción de la acción cambiaria. [Folio 331]

5. Contra la anterior providencia, la entidad demandante interpuso el recurso de apelación.

D. La sentencia de segunda instancia

El Tribunal confirmó la decisión proferida por la juez *a quo* por razones diferentes a las que fundaron su pronunciamiento. Según expuso, el establecimiento bancario no desplegó esfuerzo alguno para demostrar los presupuestos de la *actio in rem verso* y esa era la razón por la cual debía negársele prosperidad al *petitum* de la demanda.

En su criterio, la demandante «*simplemente continuó el cobro de la obligación declarada prescrita en el primigenio proceso ejecutivo hipotecario*», toda vez que desde el inicio pretendió apoyar sus peticiones en que los correlativos enriquecimiento de los demandados y empobrecimiento de la actora se generaron porque no se produjo el pago total y efectivo del crédito, de ahí que hubiera encaminado su actividad probatoria a demostrar que se le adeudaba la suma de \$225'857.347,00 y los intereses moratorios, sin reparar en que

eran otros los supuestos fácticos cuya comprobación se requería.

Los requisitos sustanciales de la acción -sostuvo- no se acreditaban con el título valor, la escritura de constitución de la hipoteca y los otros documentos que se allegaron con la demanda, pues con ellos solo podía demostrarse que existió una deuda a cargo de los demandados y a favor de la institución financiera.

La falta de contestación de la demanda y la confesión ficta de los demandados no eran suficientes -añadió- para derivar la existencia de un enriquecimiento sin causa, porque los hechos que se tuvieron por ciertos únicamente aludían a la falta de pago del crédito, y por cuanto «*en todo caso tales circunstancias resultan ineficaces*» para probar los requisitos establecidos para la prosperidad de las pretensiones.

La demostración del empobrecimiento de la actora tampoco podía hallarse en el dictamen pericial que se practicó para avaluar el inmueble objeto del gravamen hipotecario, pues este no salió de su patrimonio.

En fin, la demandante -concluyó el juzgador *ad quem*- no satisfizo la carga probatoria que le correspondía atender, dado que «*el elenco argumentativo y probatorio en que se funda no da*

claridad, contundencia ni certeza» de los presupuestos de la acción impetrada.

II. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Ocho cargos formuló el recurrente para cuestionar el fallo impugnado, todos con apoyo en la causal primera consagrada en el artículo 368 del estatuto procesal, en los que denunció el quebranto -por vía indirecta- de la ley sustancial.

Se estudiarán inicialmente y de manera conjunta, el tercero, cuarto y sexto, en los que se alegó la incursión del juzgador en yerros fácticos, dado que serán resueltos con apoyo en los mismos argumentos.

Posteriormente, se examinarán los que le atribuyeron la comisión de errores de derecho, aunados el primero, segundo, quinto y séptimo, porque en ellos se aludió al desconocimiento de reglas probatorias que guardan semejanzas entre sí, por lo que, en principio, ameritan una respuesta común, y por último, se analizará el cargo octavo que habrá de resolverse con base en razonamientos diferentes.

El expuesto corresponde al orden que armoniza con el sentido lógico de las acusaciones.

CARGO TERCERO

El censor le enrostró al Tribunal un error de hecho en la apreciación del pagaré y de la escritura pública donde consta el contrato de hipoteca, incorporados al proceso como elementos de convicción.

Las aludidas probanzas -sostuvo- no se reducían a demostrar la existencia de un crédito a favor del Banco AV Villas y a cargo de los convocados al proceso, sino que acreditaban que esa acreencia se originó en un contrato de mutuo a través del cual dicha entidad le entregó a los demandados la suma de \$35'500.000,00 por su equivalente en UPAC, la cual fue utilizada por ellos como parte del precio que pagaron para la adquisición del inmueble sobre el cual constituyeron el gravamen real.

Luego, al probarse la existencia de una relación causal en virtud de la cual la institución bancaria les entregó una cantidad de dinero que debían cancelar en el plazo estipulado; que los deudores incumplieron su obligación de solucionar el crédito, y la prescripción de la acción cambiaria -añadió el censor- *«es lógico concluir que, mientras que los demandados se enriquecieron al dejar de cancelar una obligación generada en un desembolso que recibieron [del banco], este último se empobreció al no poder exigir cambiariamente la devolución del dinero que*

*prestó*¹. Con otras palabras, los señalados elementos evidencian que ocurrió un desplazamiento patrimonial en virtud del cual se enriquecieron los convocados a la *litis* y se empobreció la actora.

Sin embargo, al valorar el pagaré que instrumentó la obligación y el documento público que recogió la hipoteca, el juzgador *ad quem*, a juicio del impugnante, cometió una equivocación de orden fáctico pues no reparó en que contenían la prueba de la relación causal que originó la acreencia de la entidad financiera y la deuda de los demandados, la cual se derivó de un negocio jurídico oneroso entre las partes, como lo es el contrato de mutuo.

CARGO CUARTO

La sentencia de segunda instancia fue cuestionada por haber incurrido el fallador en un desacierto de facto en la apreciación de «*la prueba que remite al avalúo comercial practicado dentro del proceso*».

El equívoco, según el casacionista, radicó en que se negó al dictamen pericial la aptitud que tenía para demostrar el empobrecimiento de la parte demandante con el argumento de que «*no aparece que dicho bien haya salido de su patrimonio*»,

¹ Folio 28, c. Corte.

y aunque tal deducción es cierta dado que el inmueble nunca le ha pertenecido, el Tribunal soslayó que *«parte del precio que los demandados pagaron por dicho bien sí salió del patrimonio de AV Villas»*, con lo cual tergiversó el objeto de la prueba e *«impidió la acreditación del que puede ser el valor mínimo en que, por virtud de la prescripción del título cambiario, se enriquecieron los integrantes del extremo demandado y se empobreció [la actora]»*.²

CARGO SEXTO

Se reprochó al sentenciador la comisión de error de hecho al valorar la confesión ficta derivada de la inasistencia de los demandados a la audiencia en que absolverían el interrogatorio de parte que les sería formulado.

Con sustento en la jurisprudencia de esta Corporación, el censor explicó los efectos de la aludida especie de confesión, precisando que *«comporta una presunción legal o "iuris tantum", que invierte la carga de la prueba, recayendo sobre el no compareciente la obligación de desvirtuar el hecho presumido»*, y hace suponer *«la veracidad de los hechos sobre los que esta recae...»*.³

² Folio 30, Ib.

³ Folio 33, Ib.

Aunque el juzgador aceptó que ese medio de prueba operó respecto de los hechos 5º y 8º de la demanda, dedujo que lo confesado únicamente versaba «*sobre la falta de pago del crédito que les fue otorgado a los demandados*», y por ello -sostuvo el recurrente- se presentó un cercenamiento parcial del contenido del hecho 5º y total del 8º.

Lo anterior por cuanto en el primero de los supuestos fácticos citados se indicó que los demandados «*no atendieron el pago del crédito No. 322771 que **continuó vigente y este presentó una situación de total incumplimiento***» de ahí que la confesión -añadió- no solo se produjo en relación con el otorgamiento del préstamo, sino también sobre que aquel fue totalmente incumplido (negrilla es del texto).

Respecto del otro hecho (8º), el *ad quem* -según la censura- «*ignoró la confesión relativa a que como a la fecha no se ha producido el pago total y efectivo del crédito aludido en la demanda, los hechos relatados han generado el injustificado enriquecimiento de los demandados (...) y el correlativo empobrecimiento [del banco]*».⁴

La valoración de la *ficta confessio* en conjunto con los demás elementos de juicio, -concluyó el censor- «*habría tenido el efecto de dar por plenamente acreditados los supuestos fácticos previstos por el artículo 882 del Código de Comercio*

⁴ Folio 35, Ib.

para el éxito de la acción de enriquecimiento sin causa cambiario».

En suma, debió concluirse que la prescripción de la acción cambiaria y el incumplimiento de los obligados, «dio lugar al enriquecimiento de los deudores (...) y el correlativo empobrecimiento [del banco]» sin necesidad de analizar si había prescrito o no la de enriquecimiento prevista en la norma precitada por cuanto ese fenómeno no fue materia de excepciones.

CONSIDERACIONES

1. Acorde con el numeral 3° del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, la demanda que se presente para sustentar el recurso de casación deberá contener la *«formulación por separado de los cargos contra la sentencia recurrida, con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara y precisa. Si se trata de la causal primera, se señalarán las normas de derecho sustancial que el recurrente estime violadas»* (el destacado es propio).

La justificación del requisito que se ha resaltado en la disposición antes transcrita se encuentra ligada a la función de la impugnación extraordinaria de asegurar la cohesión del ordenamiento jurídico al igual que la adecuada aplicación del derecho objetivo.

2. El artículo 51 del Decreto 2651 de 1991 (adoptado como legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998), eliminó la ardua exigencia de tener que formular una *‘proposición jurídica completa’* al denunciar la infracción de una norma de derecho sustancial, de manera que al recurrente le basta indicar cualquier precepto de esa naturaleza relacionado con el litigio que, a su juicio, constituyó la base esencial del fallo o que debió emplearse como fundamento del mismo.

En pronunciamiento reciente, esta Sala sostuvo que *«la mención que a ese respecto se realice ha de corresponder con disposiciones legales de las que pueda afirmarse que han constituido el fundamento medular de la sentencia cuestionada, o que estaban llamadas a gobernarlo, y que hubiesen sido indebidamente aplicadas, ignoradas o erróneamente interpretadas»*.

Precisó además que la omisión en el cumplimiento de ese deber por parte del casacionista tornaría incompleta la acusación *«en la medida en que a la Corte se le priva de un elemento necesario para hacer la confrontación con la sentencia acusada»* (CSJ SC-17296, 18 Dic. 2014, rad. 2001-01123-01).

En esa línea de pensamiento, se ha dicho que si el recurrente formula un cargo bajo el amparo del primer motivo de casación -con independencia de si dirige sus reproches por la vía indirecta o por la directa- no puede omitir el

señalamiento de al menos una norma de derecho sustancial, información que *«de manera perentoria e inevitable, debe proveerse como así lo establece el inciso 1º del numeral 3º del precepto evocado [art. 374 CPC], disposición que «debe ser una que por constituir la base esencial de la decisión o porque ha debido serlo, permita su confrontación con la sentencia combatida para determinar si en verdad ésta la trasgredió» (CSJ SC, 30 Mar. 2006, Rad. 23434-01; CJS SC, 2 Sep. 2010, rad. 2000-00774-01).*

Los preceptos sustanciales son los que *«en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación...»*, por lo que no ostentan esa naturaleza las que se *«limitan a definir fenómenos jurídicos o a descubrir los elementos de éstos o a hacer enumeraciones o enunciaciones, como tampoco las tienen las disposiciones ordenativas o reguladoras de la actividad in procedendo»*. (CSJ AC, 16 Dic. 2009, Rad. 2001-00008; 15 May. 2012, Rad. 2006-00005; 4 Jul. 2013, Rad. 2005-00243, entre otras).

3. En los cargos reseñados, el impugnante no cumplió la comentada exigencia legal, porque no citó o señaló por lo menos una de las normas de derecho sustancial que resultaban pertinentes para el asunto debatido en el juicio que, en su criterio, hubiera infringido el Tribunal.

Se limitó a precisar la causal invocada y la modalidad del error de juicio en que habría incurrido el sentenciador *ad quem* explicando en que consistieron las varias equivocaciones que le endilgó; empero, omitió hacer referencia a disposición alguna que hubiera sido transgredida en el fallo bien porque fue inaplicada; se aplicó indebidamente o el juzgador le dio un entendimiento erróneo.

Tal circunstancia le impide a la Sala verificar si en la providencia recurrida se cometieron los yerros *in iudicando* denunciados en la valoración de los documentos mencionados en el cargo tercero; del avalúo del inmueble afectado con hipoteca a favor de la demandante al que se aludió en el cuarto, y de la confesión ficta de los demandados a la que hizo referencia el sexto por cuanto no le es jurídicamente posible a este Tribunal de Casación entrar a suplir la carga desatendida por el impugnante para determinar si fue quebrantada o no la ley sustancial.

Son suficientes las razones expuestas para desestimar los cargos auscultados.

CARGO PRIMERO

Fue denunciado el quebranto de los artículos 831, 835 y 882 del Código de Comercio como consecuencia del error de

derecho en el que incurrió el *ad quem* al inobservar las reglas contenidas en los cánones 175 y 187 del estatuto procesal civil.

El cuestionamiento del censor se centró en la inferencia del juzgador atinente a que los requisitos de la *actio in rem verso* no se demostraban con el pagaré, la copia de la escritura de hipoteca y los demás documentos allegados por la actora, toda vez que tales pruebas solo podían revelar que existió un crédito a favor de la entidad bancaria y a cargo de los demandados, respecto del cual se declaró la prescripción de la acción cambiaria en el proceso que se promovió para su cobro ejecutivo.

Tal deducción -sostuvo el recurrente- es desacertada porque la tesis jurisprudencial de la Corte en la cual se fundó no es aplicable en este litigio, dado que la presentación del título valor «*por sí sola*», pero más aún ponderada en conjunto con las restantes pruebas documentales allegadas sí acreditaba los supuestos fácticos exigidos por la ley para el éxito de las pretensiones de la demanda.

Ese criterio -añadió- ha sido defendido en la doctrina especializada y se expresó en los tres salvamentos de voto a la sentencia proferida por esta Sala el 26 de junio de 2007.

En ausencia de controversia por parte de los demandados sobre los hechos que se podían probar con el pagaré aportado, su presentación debía tenerse como demostrativa de los correlativos empobrecimiento y enriquecimiento de las partes, pues -resaltó el casacionista- la relación causal (contrato de mutuo) vincula al Banco AV Villas y a quienes son demandados en el proceso, esto es, no se halla involucrada otra persona que no hubiera sido parte de ese negocio jurídico.

Sin embargo, por no aceptar esa inferencia e imponerle el cumplimiento de una tarifa en materia de pruebas que no fue autorizada por la ley, el fallador vulneró el *«principio de libertad probatoria»* consagrado en el artículo 175 del ordenamiento adjetivo y consecuentemente, las disposiciones sustanciales invocadas.

Además, al haber omitido la valoración en conjunto del instrumento cambiario con las pruebas relativas a la falta de pago del mismo y del enriquecimiento sin causa de los deudores -afirmó la censura- se desconoció la regla impuesta por el precepto 187 *ibídem*.

«No se puede negar -sostuvo- que con la presentación del pagaré (que acredita la relación causal entre demandante y demandados), la constancia de su prescripción declarada judicialmente, el contenido de la hipoteca, el contenido de la incontrovertida prueba

documental (...) sobre el saldo de la deuda a cargo de los demandados al momento de la declaración de la prescripción de la acción cambiaria (...) y la también incontrovertida confesión en torno al incumplimiento total de la obligación incorporada en el referido pagaré, así como sobre el efectivo enriquecimiento de los demandados y correlativo enriquecimiento (sic) de AV VILLAS, son pruebas suficientes para acreditar el acaecimiento de los supuestos previstos por el inciso tercero del artículo 882 del Código de Comercio para el surgimiento de la acción que la referida norma contempla».

CARGO SEGUNDO

Se reprochó al Tribunal la transgresión de las normas invocadas en el ataque precedente, derivada de yerro de *iure* por desatender las previsiones del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil.

Como fundamento de su acusación, el casacionista alegó que con la escritura pública contentiva del contrato de hipoteca se demostró que las partes acordaron asegurar la solución de la obligación originada en un convenio de mutuo con intereses con una garantía real, para que ante el incumplimiento de los deudores en el pago, el Banco pudiera recuperar los dineros que eventualmente dejara de percibir.

La desatención de la obligación por parte de los deudores -explicó- fue acreditada en el proceso; al respecto obraban los

indicios graves previstos en los artículos 22 de la Ley 640 de 2001, 95 numeral 2°, parágrafo 2° del 101 e inciso 1° del 210 del estatuto procesal, y al haberse declarado la prescripción de la acción cambiaria, los accionados se enriquecieron en no menos de \$78'663.000,00 correspondientes al avalúo practicado en el proceso al bien hipotecado para el año 2006, «*enriquecimiento este consistente en conservar los demandados el dominio del inmueble (...)*».

Luego, si el sentenciador hubiera valorado las pruebas documentales obrantes en el expediente, en conjunto con las que resultaron de la conducta procesal asumida por los demandados (confesión ficta e indicios graves) -según el impugnante- habría concluido que se demostró: «*i) Que, al prescribir la acción cambiaria, el extremo deudor se enriqueció en la medida en que se hizo a un bien sin pagar la totalidad del crédito que adquirió a fin de pagar el precio por el que compró dicho inmueble; y ii) que AV VILLAS se empobreció en la medida en que desembolsó un dinero a modo de prestación de un contrato de mutuo destinado a la compra del mencionado inmueble; mutuo este cuya contraprestación no fue cumplida en su totalidad*».⁵

Al deducir lo contrario a pesar de que los convocados al proceso no controvirtieron esas probanzas, el Tribunal presumió la mala fe de la demandante y le negó el derecho de acceder al restablecimiento de su patrimonio con apoyo en la acción impetrada.

⁵ Folio 27, Ib.

CARGO QUINTO

El impugnante acusó la sentencia de violar indirectamente los preceptos 831 y 882 del Código de Comercio al cometer «*error de derecho*» por infracción del canon 187 del estatuto procedimental.

La corporación judicial habría incurrido en dicha infracción al omitir la apreciación de las pruebas en conjunto porque valoró los documentos aportados por la actora y la conducta procesal observada por los demandados de manera separada o aislada sin buscar sus puntos de enlace con los demás medios demostrativos.

Por esa omisión, el *ad quem* consideró que el Banco había desatendido su carga de probar el enriquecimiento de los deudores y su correlativo empobrecimiento, porque en las piezas documentales allegadas tan solo encontró la acreditación de la acreencia en relación con la cual se declaró prescrita la acción cambiaria, y de otra parte estimó que los indicios y la confesión ficta apenas demostraban la falta de solución de la deuda, sin que dichos elementos de persuasión hubieran resultado eficaces para comprobar los elementos de la acción de enriquecimiento incoada.

De haber atendido la regla probatoria mencionada - continuó el censor- en el fallo se habría dado por establecida la vulneración del principio consagrado en el artículo 831 del Código de Comercio, como también los supuestos del 882 *ídem* para la prosperidad del *petitum* de la demanda, toda vez que «*con la apreciación conjunta de las pruebas que se apreciaron separadamente se habría demostrado que, como consecuencia de la prescripción de la acción cambiaria que tenía AV VILLAS contra los demandados, el incumplimiento de la obligación a cargo de estos últimos generó su enriquecimiento a costa del empobrecimiento [del Banco]*». ⁶

Cuando el Tribunal -concluyó el recurrente- omitió integrar el alcance de las pruebas documentales con el de la conducta procesal de los demandados que dio lugar a la confesión presunta de los hechos 5° y 8° del libelo introductorio y a la existencia de algunos indicios graves en su contra, quebrantó los preceptos sustanciales invocados, porque «*mientras que las pruebas documentales acreditaron tanto la existencia de una obligación comercial consecuencia de un contrato de mutuo otorgado a los demandados, el saldo de dicha obligación y la prescripción de la correspondiente acción cambiaria*», «*las pruebas originadas en la conducta procesal de los demandados acreditaron que el total incumplimiento de la obligación a cargo de*

⁶ Folio 32, Ib.

*los demandados dio lugar a su enriquecimiento y el correlativo empobrecimiento [de la institución financiera]».*⁷

CARGO SÉPTIMO

Se denunció la transgresión indirecta de los artículos 831 y 882 del estatuto mercantil, al inobservar la regla probatoria prevista en el canon 176 del ordenamiento adjetivo.

La confesión ficta de los hechos 5° y 8° de la demanda - sostuvo el impugnante- que fue admitida formalmente por el sentenciador, corresponde a una «*presunción legal de certeza*» de esos supuestos fácticos, de ahí que al no obrar prueba en contrario, se debió tener por cierto el incumplimiento total de la obligación crediticia que los convocados a la *litis* tenían con la demandante y que «*por tal razón ante la acreditada prescripción de la correspondiente acción cambiaria, los deudores demandados incrementaron su patrimonio, al dejar de tener que satisfacer tales obligaciones dinerarias, con el consecuente empobrecimiento de AVILLAS*»⁸, debido a la imposibilidad para exigir la satisfacción del crédito que mejoraría su patrimonio.

Sin embargo, -añadió el casacionista- el juzgador de segunda instancia desconoció los efectos de la presunción consagrada en el inciso 2° del artículo 176 del Código de

⁷ Folio 33, Ib.

⁸ Folio 36, Ib.

Procedimiento Civil, y así llegó a expresar que *«no existía prueba del incumplimiento total del contrato por parte de los demandados ni del desbalance patrimonial que, por razón de la prescripción de la acción cambiaria, se reflejó en el enriquecimiento de los demandados y en el empobrecimiento de AV VILLAS»*⁹, y consecuentemente, no tuvo por acreditados los requisitos sustanciales de la acción promovida.

CONSIDERACIONES

1. Las relaciones jurídicas derivadas del enriquecimiento injusto -explicó Larenz- persiguen *«compensar el desplazamiento patrimonial no justificado»*, de ahí que la adquisición obtenida sin una causa jurídica debe restituirse a aquel a cuya costa se hizo.¹⁰

Ese derecho de restitución o repetición encuentra fundamento en la pérdida de carácter pecuniario sufrida por la persona y no puede exceder de ella; no obstante, su cuantía no se mide por el valor concreto de ese menoscabo, sino por el incremento patrimonial que experimenta la otra parte, de modo que para algunos autores el enriquecimiento consiste en *«la diferencia que existe entre el estado actual del patrimonio y*

⁹ Folio 37, Ib.

¹⁰ LARENZ, KARL. Derecho de Obligaciones. Tomo II. Madrid: Edit. Revista de Derecho Privado. 1959, p. 514.

*el que presentaría si no hubiese ocurrido el injustificado desplazamiento de valores».*¹¹

En el ámbito cambiario, el artículo 882 del Código de Comercio consagra una acción de enriquecimiento especial, mecanismo procesal que -en concreto- cobra vigencia cuando el empobrecimiento de un acreedor tiene origen en el decaimiento, por prescripción o por caducidad, de la acción cartular reconocida a los títulos valores.

Al tenor de la norma precitada: *«Si el acreedor deja caducar o prescribir el instrumento, la obligación originaria o fundamental se extinguirá asimismo; no obstante, tendrá acción contra quien se haya enriquecido sin causa a consecuencia de la caducidad o prescripción...».*

La consagración de ese instrumento refleja la preocupación del legislador -ha sostenido la jurisprudencia- en *«evitar la consolidación de un beneficio para quien en justicia no podía pretenderlo»* y no está encaminado a la reparación de un daño sufrido por el acreedor, quien *«al fin de cuentas concurrió a su producción»* en tanto fue su comportamiento omisivo el que dio lugar a los hechos que *«por obra de la prescripción o de la caducidad, impidieron el ejercicio eficaz de acciones cambiarias de cobro o de acciones emergentes de la causa en la emisión o*

¹¹ VON TUHR, ANDREAS. Tratado de las Obligaciones. Bogotá: Leyer. 2007, p. 317 y 318.

negociación de los títulos de que se trata...» (CSJ SC, 14 Dic. 2011, Rad. 2008-00422-01).

2. En el asunto que se analiza en esta sede extraordinaria, el establecimiento bancario demandante alegó que en virtud de la falta de pago de la deuda instrumentada en el pagaré No. 17963-5 suscrito el 11 de septiembre de 1996 y la declaración judicial de hallarse prescrita la acción cambiara a través de la cual persiguió su pago, los deudores obtuvieron una ventaja patrimonial sin que existiera una causa jurídica para ella, generándose a la vez un empobrecimiento para la entidad ante la imposibilidad de hacerse al pago de dicha obligación.

Como medida de los correlativos enriquecimiento y empobrecimiento se indicó el valor del crédito insatisfecho para la fecha en que adquirió firmeza la sentencia que declaró prescrita la acción de recaudo, es decir, \$225'857.347,00 a la cual la actora solicitó adicionar los intereses causados; y si tal pretensión no era atendida, solicitó adoptar como monto de la condena el correspondiente al avalúo del inmueble que los demandados adquirieron con el dinero obtenido del Banco por medio del contrato de mutuo, el cual fue hipotecado a favor de este.

El juzgador *ad quem* ratificó la decisión de primera instancia al deducir que no se acreditaron los requisitos sustanciales necesarios para la prosperidad de las aludidas peticiones, toda vez que el título valor, la escritura pública donde consta la garantía real, y los demás documentos aportados, lo único que evidenciaban era la existencia de una obligación dineraria a favor de la institución financiera y a cargo de los llamados al juicio, respecto de la cual fue declarada la «*prescripción de la acción cambiaria*» en el proceso ejecutivo con título hipotecario que se promovió para el cobro del crédito.

Los indicios derivados de la conducta procesal observada por los demandados, ni el dictamen pericial practicado -en criterio del Tribunal- no podían suplir la deficiencia probatoria en mención, porque no tenían la eficacia requerida para alcanzar ese resultado.

3. Esta Corporación ha destacado, con apego a los elementos que emanan del propio texto normativo que autoriza el ejercicio de la *actio in rem verso* cambiaria, las siguientes condiciones que determinan el buen suceso de la misma:

‘i) Que por haber perdido la acción cambiaria contra todos los obligados al pago del título y, además, al no poder ejercitar

acción causal contra ninguno de ellos, el acreedor no cuente con otro recurso del que pueda echar mano para enjugar el daño. (...).

‘ii) Que el responsable por el pago del instrumento y señalado en la respectiva demanda en concepto de demandado, haya obtenido un provecho injustificado con ocasión de su emisión o posterior transferencia.

‘iii) La tercera y última condición es la existencia de un empobrecimiento correlativo que, en sentido amplio, equivale al perjuicio que ha experimentado el demandante. (...)’ (CSJ SC, 14 Dic. 2011, Rad. 2008-00422-01).

3.1. La comprobación de los presupuestos de esta acción es un tema que ha dado lugar a diferentes y opuestas posiciones; empero, el pensamiento mayoritario de la Sala, el cual se ha visto reflejado en los pronunciamientos relativos a la materia, se ha inclinado por destacar que si bien existe amplia libertad probatoria para la comprobación de esos requisitos sustanciales, dicha carga *«no se satisface con la mera exhibición del instrumento impagado (G.J. t. CCXXV, pág. 763, y sentencia de 25 de octubre de 2000, exp. 5744, no publicada aun oficialmente), pues su aducción, ciertamente, informa de los aspectos cambiarios específicos que emanan del documento, mas no del perjuicio reclamado, a raíz de un supuesto desequilibrio patrimonial»* (CSJ SC, 6 Abr. 2005, Rad. 1997-01955-01; en el mismo sentido CSJ SC, 26 Jun. 2007, Rad. 2002-00046-01; CSJ SC, 13 Oct.

2009, Rad. 2004-00605-01; CSJ SC, 18 Dic. 2009, Rad. 2005-00267-01; CSJ SC, 14 Dic. 2011, Rad. 2008-00422-01).

La razón de lo anterior reside en que en este tipo de proceso no se busca reactivar la acción cambiaria en aras de obtener el pago del importe del título valor; sino que se pretende verificar *«la medida y proporción en que se empobreció el demandante y, correlativamente, se aprovechó el demandado»*, por lo que al actor, conforme a lo previsto en el artículo 177 procedimental, le corresponde *«probar fehacientemente que de manera cierta y real, que no simplemente conjetural o eventual, hubo desplazamiento económico...»*.

De ahí que se ha considerado que el instrumento cambiario *«es necesario pero no suficiente para documentar los elementos propios de la actio in rem verso, desde luego que “...la mera exhibición o incorporación a la demanda como anexo del título valor decaído o degradado no es suficiente para dar por comprobado el requisito atinente al empobrecimiento de quien reclama y el agrandamiento del patrimonio de la parte convocada a responder”*(SC-066 de 26 de junio de 2007, exp. 2002-00046-01), entre otras razones porque *“...no siempre que se suscribe un título valor media un negocio jurídico oneroso, toda vez que pueden celebrarse otros donde impere la gratuidad...”* (CSJ SC-054, 6 Abr. 2005, Rad. 1997-1955-01; CSJ SC, 13 Oct. 2009, Rad. 2004-00605-01).

3.2. En torno de si la carga asignada al actor en la demostración de los extremos exigidos por la normatividad propia de la *actio in rem verso* supone la imposición de un sistema de tarifa legal en materia probatoria, esta Sala ha descartado esa posibilidad en los siguientes términos:

‘No puede afirmarse válidamente que, a pesar de que se predica la libertad probatoria para verificar las mencionadas condiciones empobrecimiento - enriquecimiento, se esté recurriendo a una reprochable e inaceptable tarifa legal en la que se proscribe injusta e indebidamente determinada probanza, concretamente el documento cambiario. Nada de eso. Lo que se quiere relieves y privilegiar en este caso es el hecho de que tal título per se no es suficiente para los fines propios de la acción estudiada y que siempre tiene a su cargo la persona que reclama su buen suceso el deber de establecer de qué manera o de qué forma padeció el deterioro patrimonial alegado y, de manera correlativa, cómo esa situación condujo al acrecimiento de los haberes de la contraparte. Se trata del agotamiento necesario de una actividad probatoria encaminada en tal sentido y no de una mera sustentación en el hecho de no haberse pagado el título valor que se corrobora con su exhibición al plenario.

‘Además, la precariedad probatoria de la mera aducción del título no solucionado y prescrito o caducado es absoluta para demostrar el aumento patrimonial de una parte y el menoscabo en éste de la otra, siendo indiferente que el título haya circulado o no. La situación no cambia para ninguno de los tenedores legítimos posteriores o para el inicial. En ambos eventos la carga

de la prueba sigue siendo inmodificable y le corresponde, sin atenuantes, a quien alega en su beneficio la citada acción. No hay ninguna alteración dependiendo de que el mismo haya sido objeto de transferencias o negociaciones en las que haya variado su beneficiario, mucho más cuando en tales eventualidades no hay certeza en cabeza de quién se consolidó o se produjo la situación que debe probarse' (CSJ SC, 26 Jun. 2007, Rad. 2002-00046-01).

En el mismo sentido, posteriormente puntualizó que el artículo 882 de la codificación comercial deriva los extremos de enriquecimiento y empobrecimiento correlativos de «*la extinción que se presenta no sólo del crédito cambiario –por la caducidad o prescripción- sino también de la consecencial pérdida de vigencia de la obligación originaria o fundamental, y por otra, que no necesariamente coinciden, en el terreno cuantitativo, tales enriquecimiento y empobrecimiento, con el valor de los créditos incorporados en los títulos valores cuya exigibilidad ha decaído por virtud de la caducidad o de la prescripción, pues tal suma puede ser superior o inferior al crédito cartular o, incluso, a pesar de la existencia de uno de los mencionados instrumentos mercantiles, es posible que no se presente*», lo que ocurriría en negocios jurídicos donde impera la gratuidad como la figura del “*favor cambialis*” prevista en el artículo 639 *íbidem* (CSJ SC, 18 Dic. 2009, Rad. 2005-00267-01).

3.3. En las providencias reseñadas, y en otras como la CSJ SC, 13 Oct. 2009, Rad. 2004-00605-01, la doctrina de la

Corte se ha dirigido a evidenciar que el título valor por sí mismo no puede mostrar si el patrimonio del deudor resultó beneficiado al tiempo que el del acreedor salió lesionado, ni la cuantía y modo en que se produjo de un lado el aprovechamiento y de otro el empobrecimiento, cuestión en la que no puede verse la alteración de las reglas probatorias, particularmente contemplada en el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil.

4. En virtud del principio de libertad probatoria al que hace referencia la norma en cita, la demostración de los hechos que interesan al proceso puede lograrse a través de cualquier medio de prueba que resulte útil para que el juzgador pueda formar su convencimiento sin que, salvo los casos en que la ley expresamente lo requiera, el juez pueda exigirles a las partes una probanza específica para acreditar un hecho o prohibir que se incorpore alguna con la que pretendan corroborar un supuesto fáctico relevante en la definición de la controversia.

En la limitación de la actividad probatoria en forma caprichosa por el juzgador se ha visto el desconocimiento de los derechos de las partes a la debida defensa, a la contradicción real y efectiva, y a la igualdad de oportunidades en el juicio.

4.1. Al examinar las reflexiones del sentenciador de segunda instancia, la Sala no advierte que hubiera incurrido en el desconocimiento o vulneración de la señalada directriz que le atribuyó el casacionista, dado que sus consideraciones se encaminaron a poner de relieve la insuficiencia en el potencial demostrativo de las probanzas incorporadas al plenario para acreditar los requisitos de la acción de enriquecimiento cambiario, mas no es que las hubiera desechado por inadmisibles.

Tal conclusión es la que se desprende de reparar en las apreciaciones del *ad quem* sobre el pagaré, la escritura de hipoteca y los demás documentos aportados por la demandante, además del comportamiento que los demandados asumieron en el juicio y la experticia que se practicó.

De esos medios demostrativos, el sentenciador sostuvo que *«por sí solos lo único que enseñan es que existió una acreencia en favor del establecimiento bancario demandante y a cargo de los demandados, con relación a la cual se declaró prescrita la acción cambiaria»*, y adicionalmente aseveró que no era suficiente para la acreditación de los señalados aspectos, la conducta procesal de los convocados como tampoco el dictamen pericial.

4.4. En relación con el principio de apreciación conjunta o global de las pruebas, ha explicado esta Corporación:

(...) ‘la cuestión concerniente al mérito de las pruebas debe ser examinada desde un doble punto de vista, pues ha de serlo no sólo en cuanto al medio en sí, sino también con base en su cotejo con los restantes y siempre en función de la visión sistemática que arroje el material probatorio. Por eso es posible que medios que, considerados en sí mismos, no sean susceptibles de reproche, no obstante, al tratar de conectarlos con las otras piezas probatorias, pierdan toda importancia; pero, también es posible, que cuando se les contempla de una manera aislada no se les halle mayor significación, [y que] al unirlos o interrelacionarlos con otras pruebas, aflore todo su grado de persuasión para la elaboración del trazado fáctico del proceso (...)

Este principio de la apreciación en conjunto de las pruebas es un complemento natural del método adoptado por el código en el mismo artículo 187 para la estimación de aquéllas; si, con las conocidas excepciones legales, el análisis de las pruebas no se encuentra predeterminado por normas legales que señalen el valor que les atañe, sino que debe ser abordado con un criterio eminentemente lógico y científico, claramente comprensible resulta que la susodicha tarea no se puede adelantar dejando de relacionar los medios en pos de una visión amalgamada o coherente de los hechos porque, pensando de otro modo, ello conduciría a que de éstos se dé una figuración errática, fragmentaria o descoordinada’ (Cas. Civ., sentencia del 4 de

marzo de 1991... (CSJ SC, 28 Feb. 2013, Rad. 2002-01011-01).

4.5. Cuando se cuestiona, en sede de casación, el desconocimiento o desatención de la regla impuesta por el artículo 187 del estatuto procesal, corresponde al recurrente identificar las probanzas válidamente incorporadas al expediente así como extractar los puntos de enlace y coincidencias entre ellas, que de modo indubitable puedan revelar los supuestos fácticos que debían demostrarse en el caso concreto y que el sentenciador no halló acreditados.

En esa línea de pensamiento, de manera reiterada la Sala ha sostenido que es labor del casacionista dejar en evidencia que *«la tarea evaluativa de las distintas probanzas cumplida por el sentenciador se llevó a cabo al margen del análisis de conjunto pedido en el artículo 187, o sea, poniendo de manifiesto cómo la apreciación de los diversos medios lo fue de manera separada o aislada, sin buscar sus puntos de enlace o de coincidencia»* (sentencias de casación números 067 de 4 de marzo de 1991, 047 de 28 de abril y 055 de 6 de junio de 1995; 5 de junio de 2009, expedientes 4102, 4174 y 00205-01; reiterada en sentencia del 25 de mayo de 2010, exp. 7300131100042004-00556-01) (CSJ SC, 22 Abr. 2014, Rad. 2000-00368-01).

4.6. En ese contexto, al analizar los cargos que se conjuntaron para su estudio en este apartado de la

providencia, se constata la falta de acreditación del error de derecho denunciado en ellos, debido a que el impugnante no identificó los puntos de enlace o coincidencias que pudieran hallarse en el contenido de los medios de convicción valorados por el Tribunal, que demostraran el enriquecimiento obtenido por los demandados en virtud de haberse declarado la prescripción de la acción cambiaria del crédito que el Banco les otorgó para la financiación de vivienda, y de otro lado, los que generaban la suficiente convicción acerca del correlativo empobrecimiento que -afirmó la actora- afecta su patrimonio, supuestos que, en esencia, son lo que el Tribunal no halló acreditados.

Por ende, la conclusión sobre la ausencia de prueba de los requisitos estructurales de la acción incoada se mantiene incólume.

5. Por lo discurrido, la acusación analizada no alcanza prosperidad.

CARGO OCTAVO

1. La censura planteó la violación indirecta de las normas citadas en las acusaciones precedentes por «*error de derecho*» al desconocer lo previsto en el inciso 2º artículo 307 del ordenamiento procesal.

En desarrollo del ataque, el recurrente sostuvo que si el sentenciador estimaba que ni el documento de cartera aportado al expediente en el cual se especificó que para el 23 de febrero de 2006 el saldo insoluto de la obligación era de \$225'857.347,00, ni el dictamen pericial que se practicó dentro del proceso, el cual le asignó al inmueble financiado en parte con ese crédito un valor comercial de \$78'663.000,00 tenían aptitud para demostrar el enriquecimiento de los demandados, debió decretar de oficio los medios probatorios que estimara procedentes para ese fin.

Al no proceder de la señalada manera -continuó- el juzgador vulneró la regla de actividad consagrada en el precepto adjetivo que se citó.

CONSIDERACIONES

1. El artículo 307 del Código de Procedimiento Civil consagra una pauta que los juzgadores de las instancias deben observar al momento de imponer condenas en el litigio sometido a su decisión, de modo que a partir de la reforma introducida por el Decreto 2282 de 1989 no es posible emitir una que sea considerada como "*in genere*", pues el legislador enfatizó en que debía hacerse «*por cantidad y valor determinados*».

En el evento de no existir la prueba necesaria para ese fin, el juez del conocimiento puede -conforme al citado canon- acudir al decreto oficioso de medios demostrativos que le sean útiles, proceder que también debe observar el superior funcional para «*hacer la condena en concreto omitida total o parcialmente por el inferior*» o para extender la que hubiera sido impuesta en el fallo de primer grado «*hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia*».

Tal regla de conducta que es de obligatorio acatamiento supone desde luego el acogimiento de las aspiraciones del demandante o del demandado que surjan como prestaciones a su favor y a cargo de la parte contraria.

2. El juzgador *ad quem*, sin embargo, no alcanzó a situarse en la situación descrita por la norma procesal mencionada debido a que estableció el fracaso de las pretensiones de la demanda después de verificar la ausencia de prueba de las condiciones sustanciales definidas por la jurisprudencia para el éxito de la acción; por consiguiente, no pudo incurrir en la deficiencia que se le atribuyó, dado que no consideró procedente la imposición de condena alguna que pudiera desatender la directriz impartida por el artículo 307 citado.

Ante esa circunstancia, el cargo debe desestimarse.

En razón de que ninguna de las acusaciones del recurso extraordinario salió avante, de conformidad con el inciso final del artículo 375 *ejusdem* se condenará en costas al recurrente, y para la fijación de agencias en derecho se tomará en cuenta que los demandados no replicaron la demanda de casación.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NO CASAR la sentencia de 5 de octubre de 2012 proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario de la referencia.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante en el trámite del recurso extraordinario. Líquidense por

Secretaría, incluyendo la suma de \$3.000.000 por concepto de agencias en derecho a favor de los demandados.

En su oportunidad, devuélvase el expediente a la Corporación de origen.

NOTIFÍQUESE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

Radicación número 11001-31-03-010-2007-00095-01

ACLARACIÓN DE VOTO

Aunque acompañó la decisión tomada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en el presente proceso y así lo manifesté en la sala correspondiente, es preciso que aclare mi voto en cuanto esta decisión resulta excepcional para el caso en estudio y similares, como paso a exponerlo.

La posición mayoritaria de la sala viene exigiendo para que salga avante la pretensión de enriquecimiento cambiario, que debe probarse el daño sufrido por el actor y que la simple presentación del título valor prescrito no es suficiente para demostrar el monto en que se ha enriquecido el demandado y correlativamente se ha empobrecido el demandante, sin embargo, mi posición ha sido que existe una diferencia sustancial entre la **ACTIO IN REM VERSO GENERAL** y el enriquecimiento cambiario de que trata el proceso de la referencia.

En la actio in rem verso se parte de que se desconoce de manera absoluta cualquier monto en que se hubiera podido presentar el

enriquecimiento y solo se afirma que hubo tal desplazamiento de riqueza, mientras que en el enriquecimiento cambiario se parte de una prueba inicial,

que si bien puede demostrarse que corresponde a un valor diferente, por ejemplo porque ya hubo pagos parciales o totales, e incluso su inexistencia por cualquier razón o su falta de causa, ya tiene un rubro fijado en el título prescrito o caducado, documento que es necesario en el proceso para que proceda el enriquecimiento cambiario. Existe pues para el caso una especie de modificación en la carga de la prueba porque al partir del título valor aportado, en principio el daño para quien no recibe su pago no es otro diferente que el monto que dejó de recibir y que corresponde a dicho título sus correspondientes intereses, pues no puede según doctrina reiterada demostrar otros daños diferentes.

Por eso resulta ilógico exigir que se demuestre que efectivamente se presentó un perjuicio si ya se hizo de entrada una negación indefinida, como que no se ha recibido el pago del título por el cual se demanda. Por eso, aunque se afirme que no es la creación de otra vía para el cobro de los títulos, yo afirmo que sí es la adopción de una forma subsidiaria de cobrar los títulos cuando se ha perdido su ejecutividad, impidiendo que quien se obligó en ellos, se enriquezca a costa de la otra parte, aunque se afirme que la causa de ese enriquecimiento no es totalmente inexistente sino creada por la ley, que finalmente fue quien fijó los términos de prescripción y caducidad o cualquier otra forma de desnaturalización de los títulos valores, ésta a su vez quiere impedir que de esa forma se obtenga un beneficio a costa de otro sujeto de derecho que sufre un detrimento correlativo.

Sin embargo, no es el simple cobro del título porque la parte contraria puede proponer en contra todas las defensas para demostrar que ese título no tiene causa o que ya ha desaparecido, teniendo el deber de demostrar

esos hechos impeditivos del cobro, y no al contrario porque se parte de un hecho cierto, la existencia de un título valor con una firma puesta en él por el que aparece allí como obligado, cuya validez y certeza se presume lo

mismo que se presume el que se hubiera puesto en circulación, porque no de otro modo se explica que se encuentre en manos del tenedor en quien prescribió.

De otra forma no se hubiera ocupado el legislador comercial de crear esa acción especial para los títulos valores, partiendo de su existencia y su presentación como prueba y simplemente hubiera dejado la ya existente *actio in rem verso* con los mismos requisitos que se le pretende exigir a la nueva acción de tipo eminentemente comercial, en la cual, reitero, se parte de la prueba de la existencia de una obligación que se demuestra con un título valor, que a pesar de ya no ser ejecutable, no pierde las presunciones que la ley comercial ha puesto en su favor, y por lo tanto gozan de eficacia probatorio, pero además, se hace una negación indefinida que indudablemente debe ser tenida en cuenta al analizar las pruebas, cuando al demandar se dice, como debe hacerse, que dicho título no ha sido descargado por su pago ni por otra forma de solución de la obligación en él contenida.

No veo pues cómo se pueda afirmar que es al actor y tenedor de título a quien se le deba exigir la demostración del perjuicio sufrido y que éste sea diferente al valor que se le dejó de pagar. Éste, además, es límite para el actor, que no puede aplicarse a demostrar que su daño es superior ni que el enriquecimiento del demandado fue mayor, porque aunque muchos afirmen que lo contrario, la función de esta acción está encaminada al obtener el pago del título y no más.

Por lo anteriormente expuesto, creyendo que no hace falta ahondar más en el tema , para dejar clara mi posición, en el sentido que no hacen falta más pruebas para demostrar el enriquecimiento de una parte y el empobrecimiento de la otra, que lo que demuestra el monto del título

aportado y lo señalado como impagado, para demostrar lo que exige la ley en el enriquecimiento cambiario, quedando a la otra parte la posibilidad de probar en contrario, por lo cual dicha acción es diferente aunque similar a la actio in rem verso general.

De esta forma considero que solo queda explicar por qué acompaño la decisión de la sala que va en sentido contrario.

Y es que, como lo afirmé al principio, se pueden presentar casos excepcionales, y éste es uno de ellos, pues tratándose de deudas contraídas para adquisición de vivienda y para pago a plazos, en los cuales es de público conocimiento que se han venido presentando una serie de situaciones problemáticas que han modificado las condiciones pactadas, unas veces por mandato de la ley y otras por la jurisprudencia constitucional, han surgido cambios y vicisitudes en la eficacia de los títulos pactados en UPAC, en las cláusulas pactadas, en el monto debido, en la liquidación de los créditos y muchas otras de que son de público conocimiento, que han hecho modificar los montos de las obligaciones, las formas de pago, etcétera, por lo cual no puede afirmarse con claridad y con certeza que lo contenido en el título valor sea lo que realmente debe el obligado, que por la naturaleza del negocio jurídico resulta especialmente protegido por la constitución.

En consecuencia, la presunción de que gozan los títulos valores se encuentra menguada en esos casos, por lo cual es necesario que el acreedor, en este caso demuestre efectivamente, a cuánto asciende lo debido, después de aplicar todos los correctivos ordenados por la jurisprudencia constitucional, que si aplica para los procesos ejecutivos, con mayor razón para los ordinarios.

Por esas razones, a pesar de que mi posición es contrario en principio a lo afirmado por la sala mayoritaria para sustentar su decisión, la acompaño aclarando que se trata de una situación excepcional, por lo cual

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

no entro en contradicción con lo expuesto como mi posición personal y jurídica frente a este tipo de acciones. En ese sentido aclaro mi voto.


ALVARO FERNANDO GARCIA RESTREPO
Magistrado