

**CDT, SI ES CONSTITUIDO POR DOS PERSONAS EMBARGO RECAE SOBRE VALOR QUE PERTENECE A QUIEN FUE EMBARGADO**

Corte Suprema de Justicia: Sala de Casación Civil. M. P. Ruth Marina Díaz Rueda. Sentencia del 3 de febrero de 2009. Expediente 11001310302003-00282-01.

**Síntesis:** *Siendo el CDT un título valor, cuando el mismo se constituye por dos personas, sin distinguir entre ellas, se entiende que ambas son titulares del derecho literal y autónomo en el porcentaje que en él se incorpora o en subsidio por iguales partes. Si el certificado tenía dos acreedores, lo cierto es que el embargo de su monto no podía recaer sobre la totalidad de su valor como si el demandado en el proceso de divorcio y por tal razón exclusivo sujeto pasivo de la medida cautelar, fuera el dueño absoluto del dinero, por cuanto con semejante comportamiento se estaba disponiendo del derecho de un tercero ajeno al gravamen y también al proceso abreviado que éste enfrentaba con su esposa. No le asiste, entonces, la razón a la recurrente cuando asegura que no incurrió en culpa al acatar irregularmente la orden de embargo, bastando para establecer lo contrario, recordar que estaba en la obligación de obrar de manera cuidadosa, diligente y oportuna en ejercicio de sus conocimientos profesionales y especializados en materia bancaria, para impedir que se quebrantaran, como finalmente ocurrió por su proceder omisivo, los derechos patrimoniales que le correspondían a la demandante en el certificado que fue embargado por un mandato judicial, respecto del cual pudo reclamar y exigir las precisiones necesarias encaminadas a que se aclarara que ésta no era demandada, que el instrumento no tenía como beneficiario único al esposo y que ella figuraba en calidad de cotitular.*

«(...)

**CARGO PRIMERO**

El ataque se encamina por la vía indirecta a causa de error manifiesto de hecho en la apreciación de la demanda que condujo a la violación por falta de aplicación de los artículos 4° de la Constitución; 1602, 1604, 1634, 1636, 1757, 1570 del Código Civil; 1°, 2°, 4°, 64, 1384, 1393 del Código de Comercio; y por aplicación indebida del 2341, 2342 y 2343 del segundo de los estatutos mencionados.

En desarrollo del mismo expone el censor lo que seguidamente se sintetiza:

1.- Respecto de la indebida inteligencia de la demanda advierte:

a.-) Si se observa el libelo introductorio junto con las pretensiones, los hechos y la normas de derecho que se citan, tiene que concluirse que entre las partes existió un contrato, aunque el sentenciador, en contra de ello, condenó al demandado extracontractualmente “por el supuesto hecho antijurídico consistente en el incumplimiento de unos deberes como entidad prestadora

de un servicio público (cuya fuente legal no menciona), y cuya observancia nunca fue reclamada en el proceso”.

b.-) La súplica central de la actora se encaminó a que el contradictor le pagara la cantidad de doscientos treinta y tres millones setecientos sesenta y siete mil cuatrocientos ochenta pesos (\$233´767.480), equivalente al treinta y ocho por ciento (38%) del CDT otorgado por seiscientos millones de pesos (\$600´000.000); pedimento en el que no se solicita la declaración de ninguna responsabilidad en cabeza de (...), ni mucho menos se identifica su clase, puesto que lo deprecado fue “el pago derivado de un certificado de depósito, expedido con ocasión de la celebración de un contrato bancario denominado contrato de depósito a término”. Entonces, “cómo se puede pagar un CDT bajo responsabilidad civil extracontractual”.

c.-) En la enunciación fáctica de la demanda se relata en el hecho primero que (...) y (...) constituyeron un CDT en el Banco (...), sucursal de Unicentro de esta ciudad y en el séptimo se anota que la entidad, en consecuencia, debe cancelar a ésta el valor correspondiente al porcentaje reclamado del treinta y ocho por ciento (38%) de seiscientos quince millones ciento setenta y siete mil seiscientos pesos (\$615´177.600), capital más réditos, puesto a disposición del Juzgado Catorce de Familia el 30 de septiembre de 1989, deduciéndose de lo expuesto que lo pedido es la suma que presuntamente el banco le adeuda en virtud del citado certificado “expedido con ocasión de la celebración de un contrato de depósito a término, de los regulados por los artículos 1393 y 1394 del Código de Comercio”.

d.-) Si se revisan las normas aducidas como respaldo de las pretensiones, se advierte que ninguna de ellas hace referencia a la responsabilidad civil extracontractual regulada a partir del artículo 2341 del Código Civil y, en oposición, todas las mencionadas aluden al tema de las obligaciones, 1494 (fuente), 1502 (requisitos), 1527 (civiles y naturales), 1551 (a plazo), 1568 (solidarias), 1581 (divisibles e indivisibles), 1602 (el contrato es ley para las partes), 1626 (el pago efectivo), 1757 (prueba) y 1393 del Código de Comercio (contrato de depósito a término) hacen parte del Libro Cuarto “De las obligaciones en general y de los contratos”.

e.-) Ratifica que la aspiración de la actora fue siempre la declaratoria de una responsabilidad contractual, y es así como en la sustentación del recurso de apelación presentado por ella, luego de citar los artículos 864 referido a qué es el contrato, 870 relacionado con la forma de celebrarse y ejecutarse y, el 1398 atinente a la responsabilidad de reembolso de todo banco por concepto de las sumas depositadas que haga a persona distinta del titular de la cuenta o de su mandatario, asevera que “entonces sí existe el incumplimiento del contrato de depósito por lo que debe responder el banco demandado, contrario a lo inferido por el juzgado en la sentencia (...) esas condiciones especiales del contrato, como quiera que nunca fueron informadas al juzgado 14 de familia como era su obligación legal y comercial, lo hicieron incurso en la obligación de responderle a la copartícipe del contrato de depósito a término fijo o CDT (...) de su alícuota en dicho contrato”.

f.-) El ad quem condenó al pago supuestamente en la forma pedida, estimando que la reclamación se apoyaba en la “responsabilidad civil extracontractual” desarrollada en los artículos 2341 y 2342 del Código Civil, razón por la que revocó el fallo del a quo y, en su lugar, declaró “que la entidad bancaria demandada incurrió en responsabilidad civil extracontractual y, por consiguiente, deberá reconocer los perjuicios ocasionados a la actora”.

g.-) Para encontrar el yerro de facto del juzgador en la apreciación de la demanda basta el simple cotejo entre ésta y la sentencia, puesto que, se insiste, condenó con fundamento en una acción de “responsabilidad extracontractual”, no obstante que en el libelo se solicitó la declaratoria de una de tipo contractual, comportamiento con el cual le dedujo “la omisión de unos deberes que debía atender en una calidad que nunca fueron aducidos por la demandante, ni de los cuales se defendió la demandada”.

h.-) De conformidad con el contrato celebrado entre (...) y la accionante junto con (...), la única obligación que aquél adquirió era la de devolver el importe del título y sus intereses a éstos, en suma, lo que se conoce en derecho civil como pago.

i.-) La entidad de crédito estaba en imposibilidad de cancelar a la reclamante, toda vez que en armonía con el artículo 1636 del Código Civil la satisfacción de una obligación es nula cuando por decisión de un juez se ha embargado la suma debida. En el expediente obra prueba que “la deuda que tenía (...) con el señor (...) o con la señora (...), fue embargada por el Juzgado 14 Civil (sic) de Familia”, tal como se confiesa en la demanda; además, estando de por medio dicha medida cautelar su destinatario no podía sustraerse al cumplimiento que era obligatorio.

j.-) La cancelación que hizo el contradictor es válida, según lo establece el artículo 1634 del Código Civil, por haberse efectuado en acatamiento de la orden judicial dada por el Juzgado de conocimiento que levantó el “embargo y secuestro” del instrumento (\$615'1777.600) y dispuso su fraccionamiento en dos partes para ser entregadas a (...) (\$358'853.600) y a (...) (\$256'324.000) respectivamente, “por ende (...) no debe ni puede ser condenada a efectuar pago alguno a favor de la actora”.

k.-) No puede pasarse por alto que para la cancelación de títulos valores se requiere, en consonancia con el artículo 624 del Código de Comercio, la exhibición del original del mismo, requisito que no satisfizo la accionante como se demuestra con su propia confesión al absolver interrogatorio de parte en la que admitió que jamás lo tuvo en su poder, “de suerte que aún cuando no hubiera mediado la orden de embargo de inevitable cumplimiento por parte de (...), esta entidad no habría podido proceder válidamente a pagar suma alguna a la demandante derivada del referido CDT”.

3.- Es claro que el demandado no incumplió ninguna de las obligaciones propias del contrato de depósito a término celebrado con la promotora del proceso, razón por la cual debe casarse la sentencia que lo condenó y, en su lugar, proferirse fallo declarando “que no es responsable del pago de las sumas que se pretenden en la demanda”.

## CARGO SEGUNDO

Se combate la sentencia por cometer error de hecho manifiesto en la apreciación de determinadas pruebas, violando los artículos 4° de la Constitución por falta de aplicación y 2341, 2342, 2343 del Código Civil por interpretación errónea.

La sustentación se hace en la forma que pasa a sintetizarse:

1.- Las probanzas equivocadamente analizadas por el Tribunal fueron la orden de embargo impartida por el Juzgado Catorce de Familia contenida en los oficios N° 1841 y 1889, el CDT N° 0080377 y el interrogatorio de parte de la actora, hasta el punto de no haber considerado que la causa del daño padecido por ésta fue la medida cautelar decretada y que una orden dada en ese sentido por autoridad judicial, equivocada o no, era de obligatorio cumplimiento para el demandado, por lo que de haber existido un perjuicio, el que tampoco está probado, “el mismo fue consecuencia directa, principalmente, de la orden del Juzgado de Familia, la cual debía ser acatada por (...); como también (...) y su cónyuge; sus apoderados; y la aquiescencia tácita de (...). Pero no de (...)”.

2.- En relación con los medios de convicción deficientemente valorados, el impugnante resalta:

a.-) El Juzgado Catorce de Familia ordenó el embargo de la totalidad del título y no de un porcentaje de él, lo que se deduce de la parte pertinente de la comunicación “N° 1841” de 9 de septiembre de 1998 en la que se lee: “me permito comunicarle que este despacho mediante auto de fecha septiembre 07 del año en curso, decretó el embargo del certificado de depósito a término N° 0080377 de esa entidad, por valor de \$600'000.000 y cuyo titular es el señor (...)”. La simple lectura explica que se aludió fue al ciento por ciento, “o lo que es lo mismo, de todo el CDT”.

b.-) Con el oficio de 11 de septiembre de esa anualidad, mediante el cual la indicada dependencia remitió copia del instrumento se comprueba que “conocía el título, que lo había visto y que los datos coincidían con el embargo ordenado”, por lo que no es consecuente pensar que “la orden del Juzgado obedeció a ignorancia o desconocimiento provocado por omisiones de (...) de informar que en el CDT aparecían dos titulares, toda vez que aún sabiendo de ello –pues adjunta una fotocopia del título, lo que implica que el juzgado lo conoce- le informa a (...) que los datos contenidos en él coinciden con el mandato inicialmente impartido”.

c.-) Al contradictor no le era posible desconocer una orden judicial, por lo que, con prescindencia de que ella fuera acertada o no, estaba en el deber ineludible de cumplirla como efectivamente lo hizo, ya que “lo único cierto y determinante es que cuando un particular recibe una orden judicial, debe y tiene que cumplirla, sin que le sea dable abstenerse so pretexto de discutir su invalidez o conveniencia”, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de

la Corte Constitucional en las sentencias T-329 de 1994, T-025 de 1995 y T-262 de 1997 y la Superintendencia Bancaria o Superintendencia Financiera en el concepto 2003041504-2 de 17 de septiembre de 2003.

d.-) La demandante, a pesar de que sí estaba facultada para oponerse al mandato dado por el funcionario dentro del proceso de divorcio no lo hizo, para lo cual pudo haber aducido, de acuerdo a lo previsto en el artículo 686 del Código de Procedimiento Civil, la calidad de poseedora del título que está invocando. Pero tal desacato no se le podía exigir a (...) que, no sólo estaba obligado a satisfacerla sino que carecía de legitimación para oponerse. Aquella no realizó ninguna gestión para obtener la revocatoria de la cautela, a pesar de que supo de su existencia oportunamente como consta en el interrogatorio que absolvió, concurriendo con su conducta omisa en la causación del daño, ya que era quien estaba habilitada para hacerlo.

e.-) Si el accionado hubiera desatendido la orden de embargo del CDT necesariamente podría haber incurrido en responsabilidad por la comisión de fraude a resolución judicial, según lo establece el artículo 454 de la Ley 599 de 2000 como lo precisó la Superintendencia Financiera en el Concepto número 2004038939-1 de 30 de agosto de 2004; es claro que “la única conducta que legalmente podía asumir (...) y por lo mismo la única que le es exigible, era cumplir con la orden de embargo en los términos en que le fue impartida. Sin cuestionarla, sin consultarla, sin oponerse. Estas últimas facultades corresponden justamente a quien sin haberlas ejercido pretende ahora que (...) le responda por su propia omisión culpa (sic): (...)”.

f.-) El demandado no cometió delito o culpa ni hecho antijurídico por el cual pudiera ser condenado porque se limitó a obedecer un mandato judicial ineludible, por lo que su proceder fue respetuoso y se ciñó al ordenamiento legislativo, y no como erradamente lo dictaminó el sentenciador, lo que genera que la decisión que se reprocha constituya un error manifiesto y trascendente, puesto que no obstante “que las pruebas demuestran que el Juzgado 14 de Familia profirió una orden judicial de obligatorio cumplimiento, consistente en el embargo de la totalidad del CDT, el Tribunal consideró erróneamente que (...) actuó negligentemente al acatar la orden, y por ello, el H. Tribunal aplicó indebidamente los artículos 2341 y 2342 del Código Civil”.

### **CARGO TERCERO**

Se cuestiona el fallo por quebrantar, en la modalidad de falta de aplicación y a causa de error manifiesto en la apreciación de algunas pruebas, los artículos 1°, 2°, 4°, 619, 626, 1384 y 1393 del Código de Comercio; 1602, 1604, 1634, 1636, 1757, 1570 del Código Civil; y por interpretación errónea de los artículos 2341, 2342 y 2343 del segundo de los estatutos mencionados.

En apoyo del ataque se exponen los hechos que se compendian a continuación:

1.- Los medios de convicción mal estimados por el ad quem fueron el certificado de depósito a término 0080377; la carta sin firma de 23 de junio de 1998 remitida presuntamente por (...) a

(...); el interrogatorio absuelto por la demandante y la confesión del apoderado judicial de ésta plasmada en los escritos con los cuales recorrió el traslado de las excepciones y sustentó la apelación.

2.- El sentenciador erró al apreciar que el CDT era un depósito conjunto y que la actora era titular del treinta y ocho por ciento (38%) de su importe, puesto que, por el contrario, los propietarios del mismo eran solidarios, destacando:

a.-) En el texto del CDT constituido el 23 de junio de 1998 aparecen bajo el epígrafe “datos de los Titulares” los nombres de (...) y (...), sin que obre en el mismo la distribución de porcentajes, pero el ad quem dio por probado que a ésta le correspondía el reclamado por ella en la demanda.

b.-) El juzgador le concedió validez a la comunicación sin firma de fecha 23 de junio de 1998 en la que (...) supuestamente le informó al demandado que “la suma de seiscientos millones de pesos consignados en mi cuenta corriente, son para depositarlos en un CDT a nombre de (...) y (...), con un porcentaje del 38%, a un plazo de 90 días”, pero desconoció que en el cuerpo del título quedaron incorporadas todas las cláusulas que vincularon a las partes y, además, la reclamante admitió que quienes se acercaron al Banco a constituirlo fueron (...) y ella. Siendo evidente que se elaboró a nombre de las aludidas dos personas “sin que en él ni en documento posterior se indicara que (...) tuviera el 38%. Cualquier interpretación distinta contraría claramente la realidad probatoria del proceso”. Omitió tener en cuenta que (...) no podía alterar la literalidad del documento respecto del cual estaba obligado en armonía con su texto, mucho más cuando por no estar suscrita la referida carta por su aparente signatario era imposible dar por otorgado el consentimiento y, tampoco consta la modificación como debe ser siempre en tratándose de títulos valores en el cuerpo mismo, en el que sí aparecen las firmas de sus suscriptores en señal de aceptación de las condiciones acordadas.

c.-) Tanto la demandante como su apoderado coinciden en manifestar que aquélla no es la titular del treinta y ocho por ciento (38%). Ésta al absolver la pregunta del interrogatorio de parte relativa a quién podía disponer del documento que había quedado en la Oficina de (...), expresó: “si hay dos titulares ambos pueden disponer, las cuentas también son mancomunadas de dos personas”; su abogado al sustentar la alzada anotó: “por una errada interpretación de aritmética, de la citada comunicación de fecha 23 de junio de 1998, el suscrito incorporó en la petición como presunto porcentaje sobre el título a favor de la demandante, solamente el 38%; mas sin embargo, ello no corresponde a la realidad, por cuanto dicho valor se refiere es a tasa de interés aparentemente pactada al momento de constituirse el CDT”.

d.-) Del certificado podía disponer cualquiera de sus dos titulares indistintamente, según se deduce de las normas que regulan los contratos bancarios cuando, como aquí sucedió, no fue fijado expresamente la parte de cada uno de ellos. Al caso, por existir un vacío legal, debe aplicarse por analogía lo relativo a los depósitos recibidos en cuentas corrientes o de “ahorros” a nombre de dos o más personas en los que, de acuerdo a los artículos 1384 y 1397 “podrá disponer cualquiera de ellas”. No hay razón para no hacerlo cuando tanto el “certificado de

depósito”, la cuenta corriente y la de ahorros “comparten la misma naturaleza: son contratos bancarios, en los que el banco realiza actividades por pasiva; en los tres casos el banco es deudor de los depositantes. Y los tres están ubicados bajo el mismo título: XVII”. Por lo tanto, es claro que uno que no tuviera porcentajes de distribución determinados, como el que aquí se examina, tenía la posibilidad de ser objeto de disposición por uno de “los dos titulares”.

e.-) Fuera de lo anterior, es indiscutible que la propia actora confesó que en este evento, cualquiera de los beneficiarios tenía la prerrogativa de disponer de él, pero, no obstante la claridad de ello, el Tribunal, contra toda lógica, perseveró en considerar que en el mismo se había fijado una forma de participación proporcional y siguiendo tales lineamientos equivocados condenó, sin poder hacerlo, al demandado a pagar unas sumas de dinero por concepto de perjuicios.

f.-) Si en el CDT, se insiste, no se determinaron porcentajes y cualquiera de las dos aludidas personas estaba facultada para disponer de todo o de parte de él, también es cierto que se “podía embargar la totalidad del título como si solo perteneciera al señor (...), en atención a que existió solidaridad activa y en ese sentido, cualquiera de los dos titulares podía exigir la totalidad” de su importe.

### **CARGO CUARTO**

Se ataca el fallo por transgredir de manera directa los artículos 2341 del Código Civil, por aplicación errónea, y por falta de “aplicación”, el 4° y 95 de la Constitución Política.

El desarrollo de la crítica se sustenta en la relación fáctica que se resume:

1.- La condena en contra del accionado se dedujo por haber violado unos deberes de conducta en su calidad de prestario de un servicio público, sin embargo, en oposición a lo dicho por el Juzgador “no existen, ni le han sido impuestos a (...) en virtud de norma legal alguna, hasta el punto que el H. Tribunal no invocó una sola norma en la que se encontraran consagrados”.

2.- El juicio del ad quem fue el siguiente: el que comete una culpa -entendida como la inobservancia de sus deberes- está en la obligación de responder por los perjuicios que cause (premisa mayor); (...) desatendió sus compromisos como prestador de un servicio público (premisa menor); la entidad, entonces, debe responder (conclusión).

3.- La deducción del juzgador fue equivocada porque también lo es la “premisa menor”, toda vez que el demandado nunca incumplió sus deberes en cuanto no hay norma alguna que se los imponga, esto es, la violación se produce cuando se afirma que éste no satisfizo unas obligaciones sin parar en mientes que no había norma que se las atribuyera y “nacen del simple parecer del juzgador”, inaplicándose de este modo los artículos 4° y 95 de la Constitución Política “en donde claramente se evidencia que los deberes y obligaciones de los particulares están contenidos en la ley”. De modo análogo acontece con la indebida aplicación dada al artículo 2341 del Código Civil que establece como sanción para quien incurra en

“culpa” la carga de responder por ella, pero no cuando se presenta ausencia de fuente legal que así lo disponga como en este caso.

4.- El juicio correcto debió ser: el que comete una “culpa” -entendida como la inobservancia de sus deberes- está en la obligación de reconocer y pagar los daños que irroga (premisa mayor); el contradictor no dejó de cumplir sus compromisos como persona jurídica especializada en la actividad bancaria porque no existen (premisa menor); luego, la entidad no tiene por qué responder.

### **CONSIDERACIONES DE LA CORTE**

1.- Pretende la demandante se declare que el contradictor le debe reconocer y pagar el treinta y ocho por ciento (38%) del Certificado de Depósito a Término N° 00803777 constituido por ella y (...) como titulares, el 23 de junio de 1998 por la suma de seiscientos millones de pesos (\$600'000.000) que descargó de modo indebido e irregular, en cumplimiento de la orden de embargo del instrumento dada por el Juzgado Catorce de Familia de Bogotá, dentro del proceso de divorcio promovido por (...), frente a aquél, sin tener en cuenta que el CDT no era de propiedad exclusiva de la persona respecto de la cual se decretó la medida cautelar sino que también ella tenía el dominio del mismo en el porcentaje indicado.

2.- El ad quem, dejó sin efecto la sentencia desestimatoria de primera instancia y, en su lugar, declaró al Banco civil y extracontractualmente responsable condenándolo a pagar a la actora doscientos treinta y tres millones setecientos sesenta y siete mil cuatrocientos ochenta pesos (\$233'767.480) equivalentes al treinta y ocho por ciento (38%) del certificado de depósito a término otorgado por seiscientos millones de pesos (\$600'000.000), suma que se actualizará “desde la fecha de la sentencia de primera instancia -18 de abril de 2007- hasta la fecha de ésta” -1° de febrero de 2008-, de acuerdo al “certificado que expida el Banco de la República sobre la pérdida del valor adquisitivo del peso”, decisión que fundamentó en que se trataba de un título valor en el que no se estaba exigiendo su importe, sino los perjuicios derivados de la conducta negligente del deudor, ya que no atendió, a pesar de su deber de profesional especializado en la materia y encargado de la prestación de un servicio público, las instrucciones consignadas en la carta de 23 de junio de 1998 (folio 1 del cuaderno principal), que aunque no aparece suscrita por el remitente sí fue tenida en cuenta por el destinatario, como se pone en evidencia con la elaboración del instrumento a nombre de dos titulares; además, dada la naturaleza del mismo era sustancialmente diferente a los depósitos en cuenta corriente bancaria, bien individual o colectiva, motivo por el cual no era válido aplicar el artículo 1397 del Código de Comercio en el sentido de que abierta una cuenta de ahorros a favor de dos o más beneficiarios, cualquiera de ellos tiene la facultad de disponer de su importe, salvo que se haya pactado algo distinto; en adición, no dio cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 681 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto que en ningún momento enteró al despacho judicial la circunstancia de que los dueños del referido CDT objeto de la medida cautelar decretada en el aludido proceso eran dos y “el embargo no podía recaer sobre la totalidad del dinero allí representado”.



3.- La censura hace radicar su principal inconformidad en el hecho de que el juzgador interpretó equivocadamente la demanda deduciendo de ella una responsabilidad civil extracontractual, a pesar de que la invocada fue una de origen contractual; complementariamente aseguró que no se apreciaron correctamente varias pruebas, como son la orden judicial de embargo, el texto del documento cambiario, la carta de instrucciones sobre la apertura de éste y las confesiones de la actora y su apoderado, demostrativas de que el indicado título era colectivo razón por la que podía ser pagado en su totalidad a cualquiera de los beneficiarios y que bajo ninguna modalidad podía abstenerse de cumplir el mandato judicial ni mucho menos entrabar su ejecución; por último, no se acreditaron cuáles fueron los deberes que como prestador de un servicio público incumplió, los que se quedaron en simple alusión genérica y sin que se relacionaran específicamente las normas supuestamente dejadas de atender.

4.- En el plenario se encuentran acreditados los siguientes hechos que tienen relevancia respecto de la decisión que se está adoptando:

a.-) Que el Banco (...) expidió el Certificado de Depósito a Término N° 0080377 con fechas de apertura el 23 de junio y de vencimiento igual día de septiembre de 1998, por la suma de seiscientos millones de pesos (\$600'000.000) en el que se identificaron como titulares a “(...). (...)” (folio 57).

b.-) Que con la misma calenda de la emisión, la entidad recibió carta sin firmar en la que (...), le notificó que “la suma de seiscientos millones de pesos (\$600'000.000), consignados en mi cuenta corriente, son para depositarlos en un C.D.T., a nombre de (...) y (...), con un porcentaje del 38%, a un plazo de 90 días” (folio 1).

c.-) Que el destinatario de la misiva, no obstante que sí la recibió, como consta expresamente en la anotación sellada y calendada que aparece en el documento, atendió parcialmente las instrucciones dadas por el remitente en cuanto extendió el instrumento por la indicada cuantía (\$600'000.000), el plazo (90 días), las fechas de emisión en 1998 (23 de junio) y vencimiento (23 de septiembre) y a nombre de las dos personas mencionadas “(...) (...)”, pero no determinó lo atinente a los aludidos porcentajes de distribución.

d.-) Que en el Juzgado Catorce de Familia de Bogotá se tramitó el proceso de divorcio de (...) contra (...), dentro del cual, entre las medidas cautelares decretadas, se dispuso, el 7 de septiembre de dicha anualidad, el embargo del citado CDT “por valor de \$600'000.000 y cuyo titular es (...)”, lo que se comunicó por oficio N° 1841 de 9 de los mismos mes y año, complementado el día 11 siguiente con el N° 1889 anunciando la incorporación de copias de la providencia y del título “en el cual coinciden los datos con” los ya referidos. (folios 2 a 3).

e.-) Que la entidad en cumplimiento de la cautela le remitió al juzgado el título de “Depósito Judicial” N° 2501190 por seiscientos quince millones ciento setenta y siete mil seiscientos pesos (\$615'177.600) (folio 4), el que la autoridad devolvió inmediatamente, previa

reconversión o endoso, ante la irregularidad del procedimiento empleado para que lo mantuviera bajo su custodia “y produciendo rentabilidad” (folios 5 a 7).

f.-) Que las partes en el proceso de divorcio liquidaron la sociedad conyugal de bienes, y específicamente respecto del CDT (\$615'177.600), acordaron que se distribuiría así: trescientos cincuenta y ocho millones ochocientos cincuenta y tres mil seiscientos pesos (\$358'853.600) para (...) y doscientos cincuenta y seis millones trescientos veinticuatro mil pesos (\$256.324.000) para (...), según auto de 18 de diciembre de 1998 (folios 8 a 9).

g.-) Que (...) confirió poder para promover proceso ordinario de mayor cuantía, encaminado a obtener frente al Banco “el reconocimiento y pago” del treinta y ocho por ciento (38%) junto con “sus respectivos intereses” del Certificado de “Depósito a Término” N° 0080377 por seiscientos millones de pesos (\$600'000.000), “mientras estuvo vigente el contrato” (folio 11).

h.-) Que el abogado, en ejercicio del referido mandato, formuló demanda para que se declarara que el accionado le debía reconocer y pagar los perjuicios que se le causaron por cuanto la entidad incurrió en irregularidades al cumplir la orden de embargo del certificado de depósito a término dada por el Juzgado Catorce de Familia de Bogotá dentro del aludido proceso de divorcio, al no percatarse que el instrumento tenía dos titulares y no uno sólo; daños que concretó en el treinta y ocho por ciento (38%) del monto del mismo con sus rendimientos (\$615'177.600) junto con los intereses y corrección monetaria.

i.-) Que los hechos en que se sustentan los pedimentos parten de la apertura del referido CDT por dos personas como beneficiarias y de la misiva sin firma de 23 de junio de 1996, en la que (...) daba instrucciones de cómo se debía hacer la misma y la manera de distribuirse entre él (62%) y la demandante (38%) la suma de seiscientos millones de pesos (\$600'000.000).

j.-) Que las normas citadas en el libelo fueron los artículos 29, 58, 83, 95, 228, 229 y 230 de la Constitución Política; 882, 864, 1393, siguientes y concordantes del Código de Comercio; 1494, 1502, 1527, 1551, 1568, 1602, 1626, 1634, 1757 “ss y cc” del Código Civil; 75,76, 84, 86, 87, 396 “ss y cc” del Código de Procedimiento Civil.

k.-) Que una de las excepciones de mérito formuladas por el accionado la denominó “ausencia de los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual” sustentada en que “en el caso en estudio, la responsabilidad perseguida es del tipo contractual, habida cuenta del contrato de depósito a término que cita la actora como soporte de sus pretensiones”. (folio 59).

l.-) Que el Tribunal, luego de revocar la absolución del contradictor efectuada por el a quo apoyada en la falta de legitimación en la causa de la accionante por no haber exhibido el CDT, accedió a las reclamaciones de ésta bajo el alero de la responsabilidad civil extracontractual.

5.- La sentencia en el sentir de la jurisprudencia de la Sala “...es el acto por medio del cual el Estado decide qué tutela jurídica le dispensa el derecho objetivo a un interés jurídico determinado; dicho acto ha de guardar estrecha armonía con la demanda, por cuanto ésta

contiene el límite del poder jurisdiccional; éste no debe reducirse ni extenderse respecto de lo pedido en la demanda" (G.J. t. LXIV, pág. 46).

En cuanto a la obligación que tiene el juez de interpretar el libelo con el que se promueve un litigio, también dijo la Sala en sentencia N° 208 de 31 de octubre de 2001, expediente 5906, lo siguiente:

“...se reitera, entonces, que el juez debe interpretar la demanda en su conjunto, con criterio jurídico, pero no mecánico, auscultando en la causa para pedir su verdadero sentido y alcance, sin limitarse a un entendimiento literal, porque debe trascenderse su misma redacción, para descubrir su naturaleza y esencia, y así por contera superar la indebida calificación jurídica que eventualmente le haya dado la propia parte demandante. Tales hechos, ha dicho la Corte, “son los que sirven de fundamento al derecho invocado y es sobre la comprobación de su existencia y de las circunstancias que los informan sobre que habrá de rodar la controversia” (Sentencia de 2 de diciembre de 1941). Si están probados los hechos, anotó en otra ocasión, “incumbe al juez calificarlos en la sentencia y proveer de conformidad, no obstante los errores de las súplicas: da mihi factum, dabo tibi ius” (G.J. No. 2261 a 2264, pág. 137). En materia de interpretación de la demanda, dijo más recientemente, “la desacertada calificación que el libelista le dé en su demanda a las súplicas, no tiene por qué repercutir en el tratamiento jurídico del caso, puesto que corresponde al juzgador y no a los litigantes, definir el derecho que se controvierte” (G.J. No. 2400, pág. 120)... Es más, aún en el evento de una denominación incorrecta, dicha circunstancia no tenía porque repercutir en el tratamiento jurídico del caso, puesto que corresponde al juzgador y no a los litigantes, definir el derecho en conflicto: jura novit curia”.

Más recientemente, en sentencia N° 071 de 16 de julio de 2008, se anotó sobre el tema lo que a continuación se destaca:

“... para identificar una pretensión no basta con reparar en lo que se solicita, sino que ese petitum, que constituye el objeto inmediato de lo que se demanda, debe relacionarse con la causa para pedir invocada, la que comprende la situación de hecho aducida y las consecuencias que a ella le asigna el demandante. Por tanto, esos dos factores que inescindiblemente se conjugan en la causa petendi, determinan el título de la pretensión y, por ende, para la configuración de éste concurren razones de hecho y de derecho, entendiéndose que las primeras están dadas por el relato histórico de la situación fáctica de la que se busca deducir lo que se pide a la jurisdicción, mientras que las segundas ‘son afirmaciones concretas de carácter jurídico que referidas a esos antecedentes de hecho, le permiten al demandante autoatribuirse el derecho subjetivo en que apoya su solicitud de tutela a las autoridades judiciales, afirmaciones estas que, desde luego, no hay lugar a confundir en modo alguno con los motivos abstractos de orden legal que se aduzcan para sustentar la demanda incoada’ (Ibídem)... Es función privativa de los juzgadores examinar el contenido de la litis, labor para la cual cuentan con amplias facultades, con miras a concretar los preceptos que consideren aplicables al caso, aunque tengan que hacerlo separándose de las alegaciones en derecho efectuadas por las partes o suplir sus omisiones; empero, ese poder no es ilimitado, ya que,

tal como lo precisó la Sala, ‘(...) ‘ ... determinada claramente en la demanda cuál es la sentencia judicial que persigue el actor, es decir cuál debe ser la materia sobre que haya de recaer el fallo, no puede salirse el sentenciador de ese ámbito que le marca el propio actor, para fallar en sentido diverso a las súplicas de la demanda’ (G.J.T. LXXXI, pág.700), (...)’; es decir, que aquéllos deben ajustar sus fallos a los hechos aducidos por las partes en la demanda y su contestación, e ‘igualmente es imperativo que hagan lo propio respecto de las pretensiones hechas valer ante dichos órganos, de suerte que así como a estos últimos no les es permitido modificar de oficio aquéllos hechos, tampoco les es lícito alterar los términos fundamentales que en sustancia identifican la controversia, decidiendo acerca de súplicas no formuladas o sobre extremos extraños al debate planteado y que por ende los litigantes no sometieron a la jurisdicción’ (ejusdem)”.

6.- También en la sentencia inmediatamente citada, la Corte reiteró su doctrina en el sentido de que el yerro en el que incurre el sentenciador cuando no atina a comprender cuál es la acción, si contractual o extracontractual, que promueve el demandante con la finalidad de obtener el reconocimiento y pago de unos perjuicios que afirma le fueron ocasionados por la conducta omisiva e irregular de la parte accionada, es de facto y no jurídico.

7.- En el cargo inicial la censura con respaldo en la causal primera y por violación indirecta de normas sustanciales originadas en la comisión por el fallador de errores de hecho, asegura que se presentó una equivocada exégesis de la demanda, ya que, en su parecer, no tuvo en cuenta que tanto los hechos como las pretensiones se encuadraron dentro de una responsabilidad civil contractual y nunca bajo el alero de la extracontractual, como, a su juicio, desacertada y equivocadamente se dedujo por éste para apoyar en ella la condena que le impuso al banco por haber acatado la orden judicial de embargo dada por el Juzgado Catorce de Familia de Bogotá dentro del referido proceso de divorcio.

Analizada la situación como está planteada por el impugnante debe concluirse que no le asiste la razón cuando le achaca al ad quem una lectura o interpretación indebida del escrito introductor, esto es, del petitum y de la causa petendi.

El Tribunal en ningún momento se apartó del texto del libelo genitor, si se tiene en cuenta como punto de partida el contenido expreso de la reclamación efectuada en el mismo, concretada a obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios irrogados a (...), en su calidad de cotitular del mencionado CDT, por la forma incorrecta e irregular en que la entidad bancaria dio cumplimiento a la orden de embargo del mismo, toda vez que desatendió sin motivo legal alguno lo previsto en el numeral 6 del artículo 681 del Código de Procedimiento Civil que le imponía de modo inevitable el deber de comunicarle al Juzgado correspondiente que había tomado nota y, además, indicarle a dicha dependencia que el título tenía dos beneficiarios en igualdad de condiciones.

En este evento el ad quem, en claro ejercicio de hermenéutica entendió que la exigencia de la indemnización se apuntalaba no en la celebración del contrato bancario de apertura del certificado de depósito a término sino en la forma irregular como el contradictor atendió el

mandato de la medida de embargo y el subsecuente descargo del mismo. Fuera de lo anterior, no puede pasarse por alto que expresamente en ninguno de los apartes del texto integral del libelo con el que se introdujo la demanda se aludió a la clase de responsabilidad deprecada, circunstancia que no sólo facultaba a éste sino que también lo obligaba a desentrañar la verdadera reclamación y decidirla en consecuencia.

Si bien es cierto que en el texto del libelo introductor existen elementos que permitirían entender como propuesta la responsabilidad contractual, no lo es menos que también obran en el mismo otros que apuntan a establecer que se trata de una responsabilidad extracontractual, circunstancias de ambivalencia que autorizan al sentenciador para acoger ya la primera o la segunda, sin que el elegir una de ellas sea constitutivo de un error palmario, manifiesto y evidente de la hermenéutica judicial.

Igualmente, es razonable que no obstante hacerse mención expresa en la demanda de normas relativas a la responsabilidad contractual, el sentenciador decida la controversia, como en este caso ocurrió, bajo el amparo de la extracontractual, mucho más si se tiene en cuenta que el juez no está obligado a acatar sin discusión “los fundamentos de derecho que se invoquen” en cumplimiento del numeral 7 del artículo 76 Código de Procedimiento Civil, atinente a los requisitos formales de este escrito, toda vez que, tal como se condensa en la expresión “dame los hechos que yo te daré el derecho”, es a él a quien compete aplicar el ordenamiento jurídico pertinente aun cuando las partes hayan aducido otras diferentes.

En suma, en este caso, el funcionario judicial se limitó a hacer uso de las prerrogativas de hermenéutica que le son propias, y de la forma en que las empleó no puede asegurarse o deducirse apartamiento manifiesto y brusco de la voluntad expresada por la reclamante; por el contrario, su comportamiento se ajusta a una de las variantes o posibilidades atendibles para desarrollar y resolver el asunto sometido a su composición.

No puede perderse de vista que dentro de dicho contexto interpretativo, el juzgador comprendió que lo pretendido era el reconocimiento de los perjuicios que para la actora estaban representados en el porcentaje que tenía ella en el instrumento irregularmente pagado a otras personas, junto con los intereses y la corrección monetaria, por el procedimiento indebido e inapropiado como se cumplió el requerimiento cautelar, mucho más si se observa que el título valor se extinguió como secuela del pago del mismo mediante la vía de su distribución entre las personas designadas por el Juez de Familia, según lo convenido en el trámite del divorcio.

Finalmente, en este caso específico la calificación dada a la responsabilidad, contractual o extracontractual, carece de relevancia práctica por cuanto la controversia es bastante clara y puntual: la indemnización de los perjuicios irrogados como secuela de la medida cautelar atendida por el contradictor de manera irregular. Claridad que emana de la lectura detenida y juiciosa del libelo que refleja, en esencia, el querer o la voluntad concreta de la reclamante. El aspecto de la nominación de la responsabilidad tendría importancia insoslayable en la eventualidad de que se estuvieran disputando o controvirtiendo puntos determinados como,

por ejemplo el de la prescripción, medio extintivo que como se sabe tiene distintos tiempos para la una o la otra o el régimen de los intereses.

Este último punto lo trató la Corporación en la sentencia de casación N° 021 de 16 de febrero de 1995 cuando precisó:

“Pero ello es completamente distinto de las indemnizaciones en caso de responsabilidad extracontractual por el daño ocasionado por el pago irregular del cheque cruzado...y no de una responsabilidad fundada en el incumplimiento de una obligación derivados de “negocios mercantiles”. Porque la ganancia frustrada que se produce por aquella responsabilidad extracontractual no es la regulada `en el artículo 884 del C.de Co., exclusiva `en los negocios' e `intereses' estrictamente `moratorios' y `mercantiles'; sino que aquella es la contemplada en las `reglas generales civiles´; esto es, las del `artículo 2341 del Código Civil, en armonía con el artículo 1649 del Código Civil`, lo que indica que la ganancia frustrada causada por el daño ocasionado en responsabilidad aquiliana, debido a falta de norma especial, esta representada `en los intereses civiles anuales del 6% dejados de percibir (art.1617 C.C.)´, sent. No.042 del 15 de febrero de 1991”.

8.- Clarificado el aspecto relativo a que no se estructuró una inadecuada exégesis de la demanda, subsigue el análisis de los demás puntos de los ataques que contiene el escrito con el que se sustentó el presente recurso extraordinario:

a.-) El Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Decreto 663 de 1993, que en su artículo 7°, literal c), autoriza a las entidades bancarias para expedir certificados de depósito a término, lo hace de la manera que se reproduce:

Todo establecimiento bancario organizado de conformidad con este estatuto tendrá las siguientes facultades, con sujeción a las restricciones y limitaciones impuestas por las leyes (...) b. Recibir depósitos en cuenta corriente, a término y de ahorros, conforme a las previsiones contenidas en el Código de Comercio y el presente estatuto”.

Modificado por el ordinal b), artículo 6° del Decreto 2423 de 1994 en el que se rebajó el plazo para su redención así:

"A partir de la entrada en vigencia del presente decreto, modifícanse las condiciones de plazo de las siguientes operaciones (...) b) Redúcese de tres (3) meses a un (1) mes el plazo mínimo de los depósitos respecto de los cuales se emitan Certificaciones de Depósito a Término de los establecimientos de crédito”.

La naturaleza jurídica del Certificado de Depósito a Término, como lo tiene precisado la jurisprudencia de esta Corporación en sentencias de casación números 027 de 7 de marzo de 1994 y 105 de 7 de junio de 2002, expedientes 004161 y 7247, es la de un “título valor” y, en consecuencia, le son aplicables todas y cada una de las características que le son propias a éste.

Se lee en la segunda de las providencias referidas lo que a continuación se reproduce:

“Antes que nada cabe precisar que en torno a la calificación que de títulos valores pueda darse a los certificados de depósito a término, ya tuvo la Corte la oportunidad de manifestarse afirmativamente cuando, en Sentencia N° 027 de 7 de marzo de 1994, expresó que la recepción de dineros a plazo por parte de establecimientos de crédito con la obligación de restituirlos, tiene como efecto directo el de que (...) el banco depositario puede extender un recibo que la ley toma por 'plena prueba' del depósito realizado (Art. 1394, inc. 2° del código de comercio) o, si a ello hubiere lugar, emitir un 'certificado de depósito a término' el cual, salvo que los interesados dispongan otra cosa, ha de recibir el tratamiento de un verdadero título de crédito, negociable en los términos y del modo previsto en el Título III, Libro Tercero del Código de Comercio ( Artículo 1394, inciso 1°, del Código de Comercio)’, lo que trae consigo la necesidad de distinguir con absoluta claridad entre el contrato mismo de depósito, por un lado, (...) y de otro lado la necesidad de documentación adecuada (...) posibilidades que como acaba de apuntarse van desde un recibo nominativo e intransferible semejante si se quiere a una libreta de ahorros, hasta un título valor de contenido crediticio, el Certificado de Depósito a Término (C. D. T. ) ...”.

La emisión de un título valor de este linaje teniendo como beneficiario a una sola persona determinada no ofrece ninguna discusión al momento de su pago ni tampoco, valga destacarlo, cuando respecto del derecho en él incorporado es objeto de una medida cautelar.

La situación adquiere alguna connotación, aunque de ninguna manera hasta el punto de hacerse ininteligible ni insoluble, cuando los titulares del instrumento son dos o más personas. Para estos casos la praxis mercantil ha acudido con éxito al empleo de conjunciones individuales, como “o” e “y”, o conjuntas que reúnen ambas “y/o”, existiendo disímiles criterios en su interpretación, entre ellos el primer caso la disyuntiva significa que la distribución puede efectuarse indistintamente a una u otra; el segundo evento implica como secuela de la unión o cópula que la solución debe hacerse a las dos; y la tercera es la mezcla de las anteriores comportando que el descargue de la obligación cartular pueda hacerse por el deudor a uno de ellos con absolutos poderes liberatorios, e inclusive ambos.

El Consejo de Estado, Sección Cuarta, en sentencia de 14 de abril de 1994 al analizar el punto específico de la expresión “y/o” hizo las siguientes precisiones:

“Es inadmisibles que la entidad bancaria alegue contradicción, inconveniencia o duda frente a la cláusula “y/o”, que inveteradamente se ha utilizado en los títulos valores, pues al hacerse efectivo el derecho incorporado en el título valor por parte de uno de los beneficiarios, automáticamente se excluye a los demás. Cuando el girador la utiliza su voluntad es, al redactar así la orden impartida al girado, que éste se libere de su obligación de pagar efectuando el pago a los beneficiarios o a uno de ellos. Restringir los alcances de la cláusula equivale a modificar la intención del girador y, como lo consagra el artículo 1620 del Código Civil, el sentido en que una cláusula puede producir efectos debe ser preferido a aquel en que

no los produce. Aceptar la posición del actor implica que la cláusula así expresada por el girador sólo tenga desarrollo cuando el cheque es cobrado por los beneficiarios conjuntos, y esa no es su intención, y conocida ésta, a ella debe ceñirse la conducta del girado”.

Siendo el CDT un título valor, cuando el mismo se constituye por dos personas, sin distinguir entre ellas, como aquí sucedió, es válido entender, como lo hizo el Tribunal, que ambas son titulares o propietarias del derecho literal y autónomo en el porcentaje que en él se incorpora o en subsidio por iguales partes.

En este caso específico, no hay forma de interpretar, tal como lo proclama el impugnante, que una redacción de ese tipo tenga alcances diferentes, como podría ser, por ejemplo, que cada una de ellas es dueña de todo el monto o dinero que representa el instrumento y por la tesis de la solidaridad le permita a la entidad bancaria descargarlo en su integridad a uno sólo de los beneficiarios.

El artículo 825 del Código de Comercio dispone: “En los negocios mercantiles, cuando fueren varios los deudores se presumirá que se han obligado solidariamente”.

Esta presunción, tal como su desprende con claridad y nitidez de su texto literal y el que además no es posible ni válido interpretarlo de manera distinta, consagra la llamada solidaridad por pasiva y nunca la activa, esto es, respecto de los acreedores. Es sabido que para que la última se configure tiene que existir el pacto expreso e inequívoco al respecto.

En este caso, es importante precisarlo, aunque pueda aparecer como una reiteración superflua, que los titulares del CDT no son acreedores solidarios porque de un lado, la solidaridad no se presume frente a ellos como se desprende del mandato legal citado que la establece en relación con los deudores, y del otro, no hay en los autos, ni se alegó ni tampoco se demostró convenio explícito que así lo estableciera.

Otra secuela que emerge de que el CDT sea un título valor, conduce a desestimar la alegación de la parte demandada en el sentido de que se le debía dar el mismo tratamiento previsto para las cuentas corrientes o de ahorros constituidas a nombre de dos o más personas, que permite y autoriza en tales casos que los retiros pueden ser realizados por una de ellas sin ninguna restricción o limitación. Es decir, en este evento no tienen aplicación los artículos 1384 y 1397 del Código de Comercio.

El artículo 681, numeral 6, del Código de Procedimiento Civil reglamenta cómo se perfecciona el embargo de un “título valor como el CDT” en los términos que se reproducen:

“El de acciones en sociedades anónimas o en comandita por acciones, bonos, certificados nominativos de depósito, unidades de fondos mutuos, títulos similares, efectos públicos nominativos y títulos valores a la orden, se comunicará al gerente, administrador o liquidador de la respectiva sociedad o empresa o representante administrativo de la entidad pública, para que tome nota de él, de lo cual deberá dar cuenta al juzgado dentro de los tres días siguientes,



so pena de incurrir en multa de dos a cinco salarios mínimos mensuales. El embargo se considerará perfeccionado desde la fecha de recibo del oficio y a partir de ésta no podrá aceptarse ni autorizarse transferencia ni gravamen alguno”.

Emana del texto acabado de transcribir que la medida cautelar examinada no se perfecciona con la entrega del respectivo título valor al secuestre, esto es, con la aprehensión material del mismo.

La concreción de la medida de embargo de un certificado de depósito a término se produce desde el momento en que la entidad en la que se haya constituido reciba el oficio proveniente del correspondiente Juzgado comunicándole la decisión pertinente, quedando siempre obligada, so pena de las sanciones legales a tomar nota inmediata y a informarle a éste su efectividad.

b.-) Además en la situación estudiada no le está permitido ni autorizado al Banco por intermedio de sus órganos, poner a disposición inmediata del Despacho el importe del título y consignarlo en la cuenta de depósitos judiciales, porque en estos eventos lo que basta es la anotación de la cautela relativa a la pérdida de enajenabilidad mientras ella subsista, pero sin que la rentabilidad, uno de los objetos propios de su constitución, sufra parálisis o menoscabo.

9.- La discusión medular radica en verificar si el Banco (...) procedió correctamente y con apego al ordenamiento jurídico nacional, al cumplir con la orden de embargo dada por el Juzgado Catorce de Familia de esta ciudad dentro del proceso de divorcio mencionado.

Lo primero que debe reiterarse es que el CDT por la suma de seiscientos millones de pesos (\$600'000.000) se extendió por el demandado a favor de dos beneficiarios, concretamente de “(...) (...)” (folio 57), circunstancia de la que necesariamente se deduce de manera inequívoca que el dinero representado en el documento es de propiedad de los dos titulares y que cada uno puede cobrar sólo el porcentaje que le pertenece.

Consecuentemente, si el certificado tenía dos acreedores, hecho ampliamente conocido por el demandado y que tampoco niega, aunque pretende darle un calificativo de “solidario” que ya quedó descartado, lo cierto es que el embargo de su monto no podía recaer sobre la totalidad de los seiscientos millones de pesos (\$600'000.000), como si (...), demandado en el proceso de divorcio y por tal razón exclusivo sujeto pasivo de la medida cautelar, fuera el dueño absoluto del dinero, por cuanto con semejante comportamiento se estaba disponiendo del derecho de un tercero ajeno al gravamen y también al proceso abreviado que éste enfrentaba con su esposa (...) ante el Juzgado Catorce de Familia de Bogotá.

El Banco (...) cumplió en este específico caso con sus deberes de modo deficiente, descuidado y omisivo.

En primer lugar, una vez recibió los oficios 1841 y 1889 de 9 y 11 de septiembre de 1998 en los que se le comunicaba en aquél el decreto del “embargo del certificado de depósito a

término N° 0080377 de esa entidad, por valor de \$600'000.000 y cuyo titular es el señor (...) c.c. # 213.633 de Bogotá” y en éste anexándole copias del auto contentivo de la cautela y del documento, procedió equivocadamente a constituir a favor del indicado despacho el depósito judicial N° 2501190 de 30 de esos mes y año, lo que no le estaba permitido bajo ningún punto de vista, puesto que lo que debió hacer fue informar inmediatamente al Juzgado que el mencionado certificado tenía no sólo como beneficiario a (...) sino a (...) y que el derecho cartular que él representaba correspondía al porcentaje en él indicado, según las instrucciones que en ese sentido le impartió el titular de la cuenta corriente de donde se extrajo el dinero para constituirlo, que sí recibió pero que por circunstancias desconocidas, cuyo esclarecimiento no viene al caso, no acató.

En segundo lugar, luego de que el “depósito judicial” le fue devuelto por el funcionario que profirió el mandato cautelar para que emitiera “un nuevo CDT a nombre del inicial titular” y lo mantuviera en su poder “produciendo rentabilidad”, nuevamente incurrió en el mismo comportamiento indebido, ya que se abstuvo inexplicablemente de informar a la dependencia judicial lo atinente a la doble titularidad del instrumento y tampoco le indicó que ya había procedido a efectuar la anotación prevista en el numeral 6 del artículo 681 ibídem.

Es indiscutible que las órdenes judiciales se dan para que se cumplan. El acceso a la administración de justicia, derecho fundamental relacionado en el artículo 229 de la Constitución Política, se ampara no solamente con la posibilidad de acudir ante los jueces para formular las reclamaciones dirigidas a la protección de las garantías reconocidas por la normatividad a las personas, sino también con el pronunciamiento pronto y oportuno de una decisión que le ponga fin a la controversia y, sobre todo, con la real posibilidad de que el mandato judicial contenido en la providencia se satisfaga y se haga efectivo dada su ejecutabilidad y firmeza, esto, en últimas, es lo que materializa el derecho así reconocido y justifica el sometimiento al aparato jurisdiccional, sacando las controversias del escenario de la justicia privada.

Empero, en circunstancias como las que origina el presente estudio, la situación no resulta tan simple como lo proclama con vehemencia el demandado, en el sentido de que tenía que acatar el mandato de un juez sin expresar ninguna clase de oposición a cumplirla. Este razonamiento, cierto en principio, es contrario a la lógica elemental que debe presidir, inspirar y regir las relaciones de un profesional de la actividad bancaria, el que dada la especialidad de sus conocimientos está obligado a obrar con diligencia y cuidado para proteger los derechos que el servicio público que presta otorga, entre otros, a terceras personas a quienes su patrimonio eventualmente les resulte menoscabado o deteriorado como secuela de un procedimiento de su parte meramente ritual y mecánico, carente de cualquier tipo de análisis o reflexión.

En este caso concreto, ante el hecho claro, manifiesto e indiscutible de la cotitularidad del CDT, el Banco no tenía alternativa diferente de informar al Juzgado Catorce de Familia esa situación, para que el referido Despacho con fundamento en lo manifestado por aquél, hubiera obrado en consecuencia. Era lo mínimo que se esperaba de una entidad como la accionada que

por ser especializada en tales actividades era la que mejor se encontraba preparada para conocer y explicar las características del título valor y sus restricciones.

No es aceptable la argumentación aducida por el accionado, cuando afirma que no podía sustraerse al cumplimiento de la orden proveniente de un juez en la forma en que le fue comunicada porque de haberlo hecho así habría incurrido en desacato e inclusive en la comisión del punible de fraude a resolución judicial. Nada más alejado a la realidad de la lógica y la sindéresis. Por el contrario, cuando se le notificó el embargo en atención a que el CDT estaba constituido a favor de dos beneficiarios, debió informar y explicar esa situación al funcionario para que el fallador tomara la decisión pertinente referente a la cautela. Únicamente después de agotada esta gestión y si éste persistía en la ejecución de la cautela sobre la totalidad del importe del instrumento, podría llegarse a calificar su conducta como ajustada al ordenamiento jurídico regulador del tema debatido.

Debe insistirse, en este caso concreto que la entidad bancaria estaba en capacidad de detectar y apreciar, sin lugar a mayores esfuerzos de interpretación, que la medida decretada era excesiva por involucrar los derechos de alguien que no era parte del proceso de divorcio, motivo por el cual la misma no podía recaer sobre el monto integral del mismo. Una conducta de esta índole es permitida y no implica, se insiste, desatención o incumplimiento, ni mucho menos la comisión de un hecho delictual.

Debe quedar claro que no se está aupando o estimulando la tesis de que las órdenes judiciales puedan ser desconocidas por sus destinatarios, lo que se predica es que en situaciones como las que rodearon este asunto se obre por parte de éstos de forma diligente pero analítica tomando en cuenta los aspectos particulares que comprenden “derechos” de otras personas ajenas al conflicto en el que se profiere el mandato, y no como lo pretende la casacionista que el cumplimiento de la orden judicial tenía que hacerlo el accionado sin ninguna clase de estudio ni posibilidad de réplica o solicitud de precisión o aclaración porque ese es el sentido de las pautas y reglas de carácter administrativo que da a las entidades sometidas a su vigilancia la Superintendencia Bancaria de la época, hoy Financiera. La obligatoriedad de las citadas instrucciones tienen que acompañar, sin lugar a dudas, con los derechos de terceras personas involucradas, tal como sucedía en este caso.

A juicio de la Sala, el Tribunal no desacertó cuando dedujo de manera razonable culpa de parte del Banco (...) y, en consecuencia, lo condenó a pagar los perjuicios irrogados a la demandante porque la inferencia no constituye ninguna clase de desmesura o exabrupto y, además, se encuentra dentro de las soluciones posibles frente a los hechos y las pruebas obrantes en el plenario.

10.- Es pertinente hacer las siguientes precisiones adicionales para concluir que no le asiste razón a la parte recurrente cuando asegura que no fueron estimadas adecuadamente algunas pruebas:

a.-) Nadie puede discutir que el Banco se obligó como secuela de la constitución del certificado de depósito a término a devolver el dinero que él representaba junto con sus rendimientos a los dos titulares y, que dicha restitución equivaldría a lo que se entiende por pago.

Pero lo que sí no puede admitirse es que el accionado se escude en el embargo de los derechos de (...) dentro del proceso de divorcio que en su contra promovió la esposa de éste, para justificar y exonerarse de la entrega que efectuó al Juzgado Catorce de Familia de todo el dinero que el título representaba, sin siquiera haber intentado, como era su obligación imperativa, obtener que dicha dependencia judicial, atendiendo su información en ese sentido, le precisara y aclarara que el título valor pertenecía parcialmente a aquél.

b.-) Tampoco (...) tenía la obligación de exhibir el mencionado documento cambiario para poder ejercer la presente acción resarcitoria de perjuicios padecidos por ella en su patrimonio por el proceder irregular y poco profesional a través del cual el Banco dio cumplimiento a la orden de embargar el certificado “cuyo titular es (...)”, máxime cuando al parecer ella no lo poseía.

La presente acción es ordinaria de resarcimiento de daños y no acción cambiaria ni causal, que exigen la aportación del instrumento como anexo de la demanda o, en el último caso de no tenerlo en su poder, constituir caución para responder por los perjuicios que se causen si llegare a aparecer. Lo pretendido aquí, se itera, es que se reconozcan y cancelen los daños alegados y demostrados y nunca que se descargue el importe del mismo o la cuota que le correspondía a la demandante. Además, se observa que el título como consecuencia de la distribución que se hizo entre los esposos en el proceso de divorcio, se extinguió en ese momento y ya no existe con efectos mercantiles autónomos.

c.-) La reclamante en la respuesta que dio a la pregunta quinta del interrogatorio absuelto dentro del proceso informó en relación como al momento en que se enteró de la existencia del embargo: “El mismo día en que sucedió o a los dos días pero fue en la misma época porque el banco me cerró las puertas no podía ni siquiera hablar llegué al banco y esa doctora le había contado casi a todo Unicentro”. Y al ser cuestionada sobre el aspecto relativo a si después de dicho conocimiento efectuó alguna diligencia o actuación ante el Juzgado (pregunta 7) contestó que “inmediatamente sino que eso ya había sido repartido o congelado los dineros y no se me dejó tocar absolutamente nada” (folios 129 y 130).

La Corte en este preciso caso no se ocupa de escudriñar si (...) fue diligente o no en cuestionar su derecho sobre la parte que le pertenecía en el título valor mencionado, ya ante el Banco ora frente al Juzgado, al tener conocimiento de la trasgresión del mismo, por cuanto ello no fue objeto de casación, ni existe prueba al respecto; deber que sí se predica con carácter perentorio respecto del contradictor en cuanto por su profesión y especialización en las actividades bancarias y financieras, como prestatario por autorización del Estado de dicho servicio público estaba en inmejorable posición para que la situación se aclarara entre él como deudor del CDT

y el juez que dio la orden de embargo. Seguramente si su proceder no hubiera sido tan negligente el punto se hubiera resuelto en ese momento y sin mayor dificultad.

d.-) Se equivoca la censura cuando le imputa a la actora desidia por no haber acudido a lo previsto en el artículo 686 del Código de Procedimiento Civil, reglamentario del levantamiento de las medidas cautelares, por la sencilla razón de que ella no era poseedora del certificado sino copropietaria y, además ajena al proceso de divorcio.

e.-) No se puede excusar tampoco el cumplimiento defectuoso de la orden de embargo que llevó al pago indebido del certificado, por el acuerdo de distribución al que llegaron los esposos en el proceso de divorcio. Se afirma lo anterior porque, lo que origina la “responsabilidad civil extracontractual” no es el hecho de haber atendido también el mandato del juzgado en el sentido de cómo tenía que repartirse el derecho representado en el documento, sino, se vuelve a insistir, la culpa surge de no haber acatado sus deberes como profesional especializado de la actividad bancaria que exigía de su parte un comportamiento diferente, el que precisamente es el que se echa de menos y cuya omisión es la fuente generadora de la “responsabilidad civil” deducida en su contra y de los condignos perjuicios que debe reconocer y pagar (artículo 98, numeral 4.1, del E.O.S.F.).

f.-) Las afirmaciones que hace la demandante al absolver interrogatorio de parte en cuanto que el CDT “era el 50% y el 50% porque nos acercamos los dos y estamos los dos titulares” y “si hay dos titulares ambos pueden disponer, las cuentas también son mancomunadas de dos personas, la cuenta era mancomunada y yo podía firmar también todos los cheques”, ni lo aceptado en tal sentido por su vocero judicial, tienen la virtualidad de convertir el instrumento en solidario por activa porque no es lo que asegure o afirme una persona sino lo que prescriba el legislador, y las partes pacten expresamente cuando la ley no presume, mucho más si se tiene en cuenta que uno de los principios rectores de los títulos valores es la literalidad y en este evento no se comprobó la existencia de pacto expreso de solidaridad.

g.-) Es hecho cierto que en el texto del certificado no se determinó el porcentaje que le correspondía a cada uno de los beneficiarios, pero dicha omisión no tiene el alcance de convertir o transformar una distribución equitativa, en un instrumento “solidario por activa” en el que su importe es en su totalidad de cualquiera de ellos.

El Banco de Colombia recibió la carta que le dirigió el 23 de junio de 1998 pero no firmó “(...)”, tal como consta la copia que obra a folio 1 con sello y fecha, en la que le que se lee: “informo a ustedes, la suma de seiscientos millones de pesos (\$600'000.0000), consignados en mi cuenta corriente, son para depositarlos en un C.D.T. , a nombre de (...) y (...), con un porcentaje del 38% a un plazo de 90 días”.

El Tribunal vio el contenido literal de la aludida misiva, aunque expresamente advirtió que no aparecía suscrita por el remitente, pero sí la estimó y la valoró en todo su texto cuando consignó en las motivaciones que “lo cierto es que las instrucciones allí contenidas sí fueron recibidas por el Banco accionado, pues no otra explicación tendrá el hecho que genitivamente

el certificado de depósito a término se constituyó a nombre de los dos titulares mencionados en tal comunicado”.

Si se aprecian los cargos formulados contra la sentencia impugnada tiene que concluirse que este argumento no fue combatido y, a juicio de la Sala, es suficiente para sostenerla, lo que convierte a las acusaciones en incompletas por dicho defecto de técnica.

Cuando se trata de la causal primera de casación, en cualquiera de las especies de violación de las normas sustanciales a que ella se contrae, los reproches formulados deben comprender todos y cada uno de los fundamentos de la providencia en los que ella se sustenta, en el claro entendido de que si cualquiera de estos se pretermite o se ignora o de alguna manera subsiste para mantenerla en pie, no hay lugar a quebrarla, toda vez que la Corte, dado el carácter dispositivo y restricto propio del recurso extraordinario, tampoco puede de oficio completar la tarea recortada que a ese respecto se le proponga.

La Corporación se ha pronunciado sobre esa necesaria consistencia de orden técnico en repetidas ocasiones, entre otras muchas, en la Sentencia No. 190 de 30 de septiembre de 2003, expediente 7605, en la que se lee: “(...) es preciso que el recurrente despliegue la acusación de modo tal que comprenda todos los fundamentos del fallo impugnado, pues si deja uno de ellos al margen de la censura, sirviéndole de estribo a la decisión judicial, ésta no puede ser casada...”.

Pero superando este apartado, se llegaría que aun cuando la carta no aparece firmada, sí hay prueba irrefutable de que el Banco la recibió, como consta en el documento sellado y fechado que aparece a folio 1 del cuaderno principal, y que procedió sin dilaciones a acatar parcialmente las instrucciones suministradas, como por ejemplo, extendió el título por la indicada cuantía (\$600'000.000), el plazo (90 días), las fechas de emisión en 1998 (23 de junio) y vencimiento (23 de septiembre) y a nombre de las dos personas mencionadas “(...) (...)”, aunque no atendió lo relacionado con los porcentajes de distribución que se le precisaron.

Tampoco puede pasar desapercibido que la acusación sustentada en que el juzgador valoró la plurimencionada carta de 23 de junio de 1998 sin poder hacerlo porque no estaba signada por el remitente (...), constituye un error de derecho y no de hecho como se denuncia, los cuales como reiteradamente lo ha precisado la jurisprudencia son diferentes y nunca se puede hacer de ellos ninguna clase de mixtura.

Sobre el tema dijo la Sala en la Sentencia N° 013 de 25 de febrero de 2008, expediente 006835, lo siguiente: “De forma constante e invariable, la Corte ha sido enfática en sostener que “el error de derecho excluye la preterición y la suposición de prueba, bases estas que sustentan el error de hecho; y se presenta en síntesis cuando la sentencia exige, para demostrar un acto o un hecho, una prueba especial que la ley no reclama; o cuando viendo la prueba en su exacta dimensión no le atribuye a ella el mérito que la ley le asigna para demostrarlo; o, en fin, cuando se lo niega por estimar que el medio fue ilegalmente producido cuando así no

sucedió” y que, por tanto, “el error de hecho y el de derecho, en materia de apreciación probatoria que por vía indirecta lleva a la violación de norma sustancial, no pueden ser confundidos. El error de hecho implica que en la apreciación se supuso o se omitió una prueba, mientras que el de derecho entiende que la prueba fue exacta y objetivamente apreciada pero que, al valorarla, el juzgador infringió las normas legales que reglamentan tanto su producción como su eficacia (Cas. Civ., sentencia de 19 de octubre de 2000, expediente 5442)”.

Del escrutinio que se acaba de efectuar fluye que los errores que se le endilgan al Tribunal frente a la orden de embargo, el oficio aclaratorio, el CDT, el interrogatorio de parte de la demandada, las manifestaciones de su apoderado, la carta sin firma de (...) no se configuraron.

11.- En el fallo de segundo grado, contrario a lo que expresa la impugnante en el cargo cuarto, sí se dijo con claridad y precisión en qué forma el Banco (...) incumplió y desatendió sus deberes profesionales como prestador del servicio público propio de la actividad bancaria. Se destacan a continuación los apartes pertinentes:

(...) No se debe perder de vista que lo anterior no obsta para que la accionante reclame los perjuicios que derivan de la conducta negligente de la entidad bancaria y, que para el caso sub judice, consisten en no haber atendido, en forma correcta, las instrucciones impartidas en la carta de 23 de junio de 1998 (fl 1) y los deberes y cuidados que como prestadora de un servicio público debía precaver, como vendría a ser, por ejemplo, cumplir en forma irregular una orden judicial del embargo, sin tener en cuenta los derechos que en el contenido del título valor materia de la litis, radicaban en cabeza de la demandante (...) en efecto, a folio 3 del primer cuaderno se encuentra el oficio 1889 proveniente del Juzgado Catorce de Familia en el cual se indica que el único demandado era el señor (...). Del mismo modo se indicó en el depósito judicial constituido en el (sic) Caja Agraria (Fl. 4 C.1), situaciones todas ellas que debieron ser previstas por la entidad financiera al momento de dar cumplimiento a la orden judicial impartida, por cuanto no podía ignorar por completo que la señora (...), quien no se encontraba demandada, también era titular del CDT objeto de la medida cautelar. Al no actuar de tal forma, es evidente que faltó al cuidado profesional y diligencia que debe imperar en las operaciones que efectué en desarrollo de su objeto social (...) En otras palabras, el Banco (...) en todo momento supo que el demandado en el proceso de divorcio era, por supuesto, el señor (...), pero aún así hizo caso omiso a tal situación, conculcando los derechos que sobre el CDT materia de la litis, ostentaba el demandante (...) Es evidente la presencia de la responsabilidad civil endilgada al Banco (...), pues al haber puesto a disposición del Juzgado Catorce de Familia la totalidad de la suma de dinero representada en el CDT objeto de esta litis, sin tener en cuenta el porcentaje correspondiente a la señora (...), pasó por alto los deberes y responsabilidades que como prestadora de un servicio público debe cumplir, siendo injustificable entonces su conducta pasiva y poco diligente al atender la orden del Juez de Familia, que a la postre se tradujo en haber ignorado por completo los derechos de la actora sobre el prealudido título valor, más aún si se tiene en cuenta que el banco es un simple tenedor a nombre de quien constituyó el depósito y que no podía disponer de ese dinero libremente”.

No le asiste, entonces, la razón a la recurrente cuando asegura que no incurrió en culpa al acatar irregularmente la orden de embargo, bastando para establecer lo contrario, recordar que estaba en la obligación de obrar de manera cuidadosa, diligente y oportuna en ejercicio de sus conocimientos profesionales y especializados en materia bancaria, para impedir que se quebrantaran, como finalmente ocurrió por su proceder omisivo, los derechos patrimoniales que le correspondían a la demandante en el certificado que fue embargado por un mandato judicial, respecto del cual pudo reclamar y exigir las precisiones necesarias encaminadas a que se aclarara que ésta no era demandada, que el instrumento no tenía como beneficiario único al esposo (...) y que ella figuraba en calidad de cotitular.

12.- Ninguno de los cargos está llamado a prosperar.

#### **IV.- DECISIÓN**

En mérito de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 1° de febrero de 2008, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., dentro del proceso ordinario seguido por (...) contra el Banco (...) sucursal de Unicentro de esta ciudad.

Costas a cargo de la parte recurrente, las que serán liquidadas por la Secretaría.

(...).»