

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL

Magistrado Ponente
EDGARDO VILLAMIL PORTILLA

Bogotá D.C., dieciséis de junio de dos mil ocho

Ref. Exp. No. 11001-3103-007-1995-01394-01

Se decide el recurso de casación que interpuso la parte demandante contra la sentencia dictada el 13 de junio de 2006 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual se puso fin al proceso promovido por Clara Inés Solano de Roa contra el Banco de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. La demandante convocó al Banco de Bogotá para que éste fuera declarado responsable de los perjuicios que ella recibió, con ocasión del incumplimiento del contrato de cuenta corriente número 000-31932-7; por tanto, solicitó que la entidad demandada fuera condenada a pagar como indemnización, además del daño emergente y el lucro cesante, la suma de \$78.800.000 por haber hecho el pago indebido del cheque número H5697610. Así mismo, la demandante exigió el pago de la indexación a partir del momento en que se produjeron los perjuicios, más los intereses comerciales



moratorios liquidados desde el día siguiente de la ejecutoria de la sentencia y hasta que se produzca efectivamente el pago total.

2. Los hechos que son fuente de las pretensiones se compendian como sigue:

2.1. Clara Inés Solano de Roa era titular de la cuenta corriente distinguida con el número 000-31932-7, cuenta abierta en el Banco demandado; el 21 de septiembre de 1995 la demandante advirtió un faltante de \$78.800.000.00, suma que, según averiguaciones posteriores, fue pagada a Clara Eugenia Constain, persona que hizo efectivo el cheque número "H2601704" (sic).

2.2. La demandante concurrió al Banco de Bogotá para comprobar la información recibida, encontrando que la firma puesta en el cheque no correspondía a la que ella tenía registrada ante la entidad demandada.

2.3. Admite la demandante que el talonario del que se tomó el cheque, fue sustraído por una empleada a su servicio, persona que lo usó o permitió que lo emplearan para la defraudación.

2.4. La negligencia que se imputa a la entidad demandada viene de haber omitido la reconfirmación del título, con sujeción al rigor que exige la práctica bancaria cuando se cobran sumas cuantiosas; como también de no haber hecho, antes de cubrir el cheque, un cotejo de los rasgos grafológicos de la firma.

3. La demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones, a cuyo propósito destacó el incumplimiento contractual de la demandante, quien como cuenta habiente faltó a la obligación



de custodiar adecuadamente el talonario de cheques recibidos, pues reconoció expresamente que el instrumento fue sustraído por una empleada a su servicio; añadió en su defensa que la presunta falsedad en la firma, ni es notoria, ni la pérdida le fue avisada de manera oportuna y se produjo por culpa de la demandante, quien además no desvirtuó la presunción de autenticidad que acompaña al título valor, según las normas previstas en los códigos de comercio y procesal civil.

De otra parte, manifestó que la imposibilidad de la confirmación telefónica del cheque, por no estar contemplada como causal de devolución, obliga a la entidad crediticia a efectuar el pago del título, siempre y cuando sea librado en los formatos de la entidad, existan los fondos suficientes y no se impida el pago mediante orden previa, o prevención sobre el extravío de los formularios.

Afirma finalmente que se encuentra acreditada la culpa de la actora por haber sido negligente en la custodia de los formularios y por la imprudencia en la elección y vigilancia del personal a su servicio, así como plantea que la demandada pagó de buena fe.

4. El juzgado, tras considerar no probadas las excepciones formuladas, acogió las pretensiones de la demanda, declaró que la entidad demandada incumplió el contrato de cuenta corriente y la condenó a pagar la suma de \$78.800.000.00, actualizada a partir del 15 de septiembre de 1995, junto con los intereses moratorios comerciales causados desde el día siguiente a la ejecutoria de la sentencia.



5. El Tribunal revocó la decisión del juzgado y en su lugar acogió las excepciones denominadas por él como “*inexistencia de responsabilidad del banco*”, “*culpa exclusiva de la demandante*” e “*inexistencia de culpa del banco de Bogotá falsedad irreconocible*”; esta sentencia ocupa ahora la atención de la Corte, en virtud del recurso de casación propuesto por la parte demandante.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El breviarío de los argumentos del Tribunal puede presentarse del siguiente modo:

1. De las pretensiones y de la causa petendi se infiere que la demandante reclama la responsabilidad derivada del contrato de cuenta corriente que celebró con la entidad demandada, en cuyo desarrollo fue girado el cheque como una orden de pago que el cuentacorrentista libró contra el banquero que, por tanto, estaba obligado a prestarle el servicio de caja.

2. La responsabilidad del banco por el pago de cheque falso o adulterado, se gobierna por los artículos 732, 733 y 1391 del Código de Comercio, normas que prevén circunstancias particulares a las que se aplican tratamientos jurídicos diferentes.

3. El artículo 732 del Código de Comercio regula el postulado de responsabilidad del banco, texto que concuerda con el grado de responsabilidad de la entidad financiera y la exención que contempla el artículo 1391 del mismo estatuto frente al cuentacorrentista, todo en el marco del contrato de cuenta corriente,



discrepando las dos normas en el plazo dentro del cual ha de informarse al librado sobre la adulteración.

4. El artículo 733 del Código de Comercio se ocupa del evento en el que el cuentacorrentista no da aviso oportuno de la pérdida o extravío del título, caso en el cual el banco estaría obligado a objetar el pago cuando la alteración o falsificación fueren notorias.

5. En principio, el banco librado es responsable por el pago de cheque falso y para ser exonerado se requiere el advenimiento de una cualquiera de las siguientes circunstancias: **a.** que el librador no haya notificado al banco sobre la falsificación o adulteración, dentro de los seis meses siguientes a la fecha en la que se le remitió el extracto bancario; **b.** que el pago del título obedezca a culpa del librador, de sus representantes o de sus dependientes; y **c.** cuando a pesar de no dar aviso en tiempo sobre la pérdida del cheque o la chequera *“se demuestra que la alteración o falsificación es protuberante o palmaria, que a simple vista se aprecia”* (Folio 71 cuaderno 5).

6. Se adentró luego el Tribunal en la indagación sobre la culpa del cuentacorrentista, como factor de exoneración de la responsabilidad del banco, a cuyo propósito transcribió la sentencia de la Sala dictada el 8 de septiembre de 2003, según este precedente, el cuentacorrentista es llamado a soportar las secuelas de la pérdida del cheque, sin importar la conducta que haya observado en el cuidado del talonario, por tanto, el banco sólo asumirá el resultado del pago del cheque falso cuando el aviso de la pérdida haya sido oportuno o la falsedad fuera notoria. En ese sentido, destacó cómo el legislador en el artículo 63 del Código Civil reguló tres clases de culpa: grave, leve y levísima y recordó que la



doctrina adopta el factor subjetivo de la culpa cuando define que se presenta si el agente no prevé los efectos nocivos de sus actos, habiendo podido hacerlo o cuando a pesar de haberlos previsto, confía imprudentemente en poder evitarlos.

Afirma el Tribunal que la jurisprudencia, a diferencia de la doctrina, acoge el factor objetivo o abstracto de la culpa, conforme al arquetipo del modo de obrar de un hombre prudente y diligente. En tal contexto, la culpa debe analizarse no en sentido general, sino en cada caso, *“teniendo de presente las precauciones que la cultura de nuestro tiempo requiere en cada una de las actividades que se desarrollan para el progreso social...”* (Fl. 73 Cuaderno No. 5).

7. En el contrato de cuenta corriente bancaria, prosigue el *ad quem*, el cuentacorrentista adquiere la obligación de custodiar los talonarios con prudencia máxima, de tal manera que la conducta exigida sea la misma que se espera de una persona diligente y prudente cuando ésta atiende sus negocios más importantes. En vista de que la función principal del cheque es servir como medio de pago, cualquier descuido del tenedor en la custodia del talonario pondría en peligro su propio capital.

Abona el juzgador de segunda instancia que el contrato de cuenta corriente es ley para las partes y de obligatorio cumplimiento, en todo aquello que no ha sido regulado por el legislador, siempre y cuando no contravenga la normatividad que lo rige. Por esta razón, era deber de la actora atender la disposición convenida con el banco sobre el cuidado del talonario, pues de no acatar esta obligación incurriría en culpa levísima, por lo tanto, es este grado de culpa el que debe probar el banco para eximirse de responsabilidad.



Cuando el legislador exige acreditar la culpa del cliente en la falsedad o alteración del título, debe entenderse que se está refiriendo a la pérdida del cheque. De este modo, si el cuentacorrentista incurrió en negligencia en el cuidado de los formularios y se extraviaron uno o varios, indirectamente concurre con su culpa a la falsedad, dado que existe una relación causal entre la pérdida y el timo, ya que éste es consecuencia casi directa del descuido.

8. Para el Tribunal son muy excepcionales los casos en que se pierde una chequera o un formulario y no se intenta cualquier defraudación o estafa; por ello, si el cliente observa prudencia, en el manejo de la chequera nunca se le presentará un caso de falsificación ni adulteración.

Del análisis conjunto de la prueba documental, más concretamente de la denuncia penal y del interrogatorio de parte rendido por la demandante, dedujo el Tribunal que la cuentacorrentista no tomó las precauciones en el cuidado extremo del talonario, obligación convenida en la cláusula octava del reglamento del contrato de cuenta corriente, pues si las hubiera atendido, habría caído oportunamente en cuenta de la sustracción de la colilla y advertido al banco del extravío antes del 15 de septiembre de 1995, fecha en la cual el título se hizo efectivo, incurriendo el tenedor en culpa levísima.

9. De la apreciación del dictamen pericial, el juzgador colegiado tuvo por demostrado que la falsificación de la firma de la cuentacorrentista no es notoria.



Acreditada la culpa levísima de la cuentacorrentista y por no ser notoria la falsedad de la firma de la giradora, el *ad quem* arribó a la exoneración de responsabilidad del banco por el pago de cheque falso y, por tanto, revocó la sentencia estimatoria de las pretensiones de primera instancia.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Con fundamento en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, el recurrente formuló un cargo contra la sentencia de segundo grado, con este propósito, acusa que hubo violación directa de la ley sustancial, por interpretación errónea de los artículos 732, 733 y 1382 del Código de Comercio, como también de los artículos 63, 1602 y 1618 del Código Civil.

A juicio del casacionista, las citas jurisprudenciales visibles en el fallo acusado, dan cuenta de una fase regresiva de la posición de la Corte Suprema de Justicia sobre la doctrina de la responsabilidad de las entidades financieras, que se inició con la calificación de actividad por riesgo, continuó con la de responsabilidad empresarial, para actualmente trasladar al usuario el riesgo de la actividad bancaria y las deficiencias administrativas en la confrontación de la firma puesta en los títulos valores.

Después de transcribir abundantemente las consideraciones de la sentencia de segunda instancia, el recurrente discrepó del alcance que el Tribunal dio a los artículos 732, 733 y 1391 del Código de Comercio, interpretación según la cual el banco nunca será responsable por el pago de un cheque falso o adulterado, por cuanto cualquier extravío del título hace responsable al



cuentacorrentista, así se pague con dineros de la entidad crediticia, pues para excluir la responsabilidad basta con alegar que hubo culpa levísima del cuenta habiente en el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de cuenta corriente, sobre el que evoca su carácter adhesivo.

Según el censor, debe aplicarse la presunción legal de responsabilidad del banco por cualquier modalidad de pago irregular de cheques, atendiendo el estado actual de la tecnología y la calificación profesional de la intermediación financiera que le exige eficiencia profesional en detectar anomalías en los títulos presentados para el pago.

Atribuye a la entidad financiera la función de desplegar un mayor cuidado y diligencia en el desempeño del encargo efectuado, responsabilidad de la que no se sustrae por el solo hecho de alegar la entrega del talonario al cuentacorrentista; según su criterio, a éste solamente incumbe elevar la reclamación a causa del perjuicio originado en el pago indebido.

El casacionista, para mostrar el error del Tribunal sobre el tema de la culpa, destacó que en materia civil y penal la definición de ésta es distinta, y que no es posible reclamar del cuentacorrentista diligencia extrema en el cuidado de una chequera, exigencia que ni siquiera se le hace a los propios bancos; por lo tanto, no es usual que una mujer al llegar a su casa tome tantas precauciones como guardar la chequera en una caja fuerte.

El recurrente cierra sus consideraciones, afirmando que el Tribunal elaboró una interpretación excesiva y lesiva para los intereses de los usuarios del sector bancario, cuando atribuyó culpa



al cuentacorrentista en caso de hurto del cheque cometido por su dependiente, sin que dentro de las funciones de éste se halle el manejo de la chequera.

Pidió finalmente la ruptura de la sentencia impugnada y la confirmación del fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El postulado de responsabilidad a cargo del banco, por el pago de cheques falsos o alterados, fue analizado en su momento por la jurisprudencia, a la luz del artículo 191 de la Ley 46 de 1923, empleando para ello diversos criterios en su interpretación, en un primer momento, mediante la aplicación de la teoría del riesgo creado; así, en la sentencia de 9 de diciembre de 1936 ¹, reiterada en los fallos de 15 de julio de 1938 ² y 11 de marzo de 1943 ³; de la presunción de responsabilidad, visible en las providencias de 23 de abril de 1959 ⁴, 26 de noviembre de 1965 ⁵, y excepcionalmente de la presunción de culpa civil contractual, en sentencia de 7 de abril de 1964 ⁶.

Frente al rigorismo de la época, que impuso la ley sobre instrumentos negociables, la Sala de Casación Civil, haciendo uso de la función creadora del derecho, abrió el camino al examen de la conducta del custodio de los formularios, sus dependientes, factores

¹ G. J. t. XLIV, 405.

² G. J. t. XLVII, 68.

³ G. J. t. LV, 48.

⁴ G. J. t. XC, 354.

⁵ G. J. t. CXIII y CXIV, 198.

⁶ G. J. t. CVII, 10.



o representantes, como eximente de la responsabilidad atribuida de modo general a la entidad bancaria, doctrina que con el paso del tiempo vino a integrarse tanto en el inciso 2º del artículo 732 como en el inciso 1º del artículo 1391 del Código de Comercio.

Así, en la providencia de 9 de diciembre de 1936, la Corte doctrinó que en todo caso, *“los principios generales de la legislación civil no son los que inspiran la ley de instrumentos negociables. Apenas será necesario recordar el origen anglo-americano de esta ley y el modo de recepción global como fue adoptada. (En la exposición de motivos del proyecto de la Ley 46 de 1923 se lee: ‘El proyecto está calcado en las legislaciones inglesa y estadounidense sobre instrumentos negociables, los cuales han sido el fruto de largos estudios, hechos por eminentes abogados y hombres de negocios y de una larga experiencia en estos asuntos, y constituyen el cuerpo más completo de legislación sobre la materia que la Misión conoce. Esta sola circunstancia bastaría para recomendar el proyecto a la consideración del Gobierno y el pueblo colombianos, pues siendo Inglaterra y los Estados Unidos los países con los cuales Colombia cultiva y está llamada a cultivar por largo tiempo más extensas relaciones comerciales y financieras, la armonía de su legislación sobre tan importante materia con las de aquellos dos países será de un valor inapreciable para el mantenimiento y desarrollo de tales relaciones’. Anales de la Cámara de Representantes, Sesiones extraordinarias. Serie 2ª. Lunes 9 de julio de 1923, número 38, página 164.) El hecho es que el art. 191 de dicha Ley 46 de 1923 por su contexto consagra el sistema del riesgo creado: es decir, el aludido principio de que la responsabilidad por el pago del cheque falso es el riesgo normal del comercio de banco, ‘Todo banco será responsable a un depositante por el pago que aquél haga de un cheque falso o cuya cantidad se haya aumentado’. Pero según se ha*



visto, el sistema legal del riesgo creado no impide que el banco pueda exonerarse de responsabilidad demostrando una culpa, malicia, negligencia o imprudencia del parte del girador o de sus empleados. Sólo que la carga de la prueba de esas circunstancias corresponde darla al Banco”.

Frente al caso específico de la culpa del cuentacorrentista que por desidia pierde el cheque, la sentencia de casación del 26 de noviembre de 1965, época en la que no se había recogido aún el supuesto fáctico en un enunciado normativo particular, afirmó la Corte que el titular *“de la cuenta corriente no es un extraño sino la persona que se encuentra ligada por relación de clientela con el banco que le recibe sus depósitos en la seguridad de que manejará con pulcritud y esmero el libramiento de los cheques respectivos, del propio modo que custodiará en adecuada forma y bajo su directa responsabilidad el talonario que le permite disfrutar de todas las ventajas que se derivan del empleo de ese perfeccionado instrumento de pago.*

“Tal relación de clientela requiere el intercambio continuo de confianza entre el banco y sus depositantes, a tiempo en que determina la reciprocidad de esfuerzos en la tarea de evitar el daño que se desprende de la emisión de cheques falsos. Esto acentúa la trascendencia de la culpa del depositante descuidado en la guarda de la chequera que el banco le suministrara para ser empleada como instrumento primordial de seguridad y control que le permita asumir precisamente el riesgo de empresa que le impone la ley a través de la presunción de responsabilidad por el pago de cheques adulterados. De donde habrá razón liberatoria de esa presunta responsabilidad, cuando la causa originaria del fraude inaparente



cometido por tercera persona obedezca al notorio error de conducta en que el depositante haya incurrido en la guarda de su chequera. O sea, cuando por su apariencia el cheque discutido se presentó al pago completo y regular en su forma exterior, sin señales visibles de adulteración y dentro de la serie correspondiente al talonario que el Banco puso en manos de su depositante”⁷.

2. Ya en vigencia del Decreto 410 de 1971, la Sala continuó elaborando el sistema de responsabilidad, conjugando los artículos 732, 733 y 1391 del Código de Comercio. Para ello reiteró la teoría del riesgo atenuado, lo que hizo en providencias de 29 de noviembre de 1976⁸ y de 24 de octubre de 1994⁹; en ésta última, retomando el fallo de 15 de julio de 1938, calificó la responsabilidad con soporte en que la organización y ejecución de la empresa bancaria, hace nacer un tácito deber general de seguridad y garantía, pues tal es la consecuencia de ejercer una actividad profesional y hacer suyas las contingencias inherentes al desarrollo de la banca de depósito, línea de pensamiento que según la Corte *“hoy en día encuentra visible reflejo en el artículo 1391 del Código de Comercio, se estima que el ejercicio de la banca de depósito se equipara fundamentalmente al de una empresa comercial que, masivamente, atrae a sí y asume los riesgos inherentes a la organización y ejecución del servicio de caja, luego es precisamente en virtud de este principio de la responsabilidad de empresa, cuyos rasgos objetivos no pueden pasar desapercibidos, que el establecimiento bancario asumiendo una prestación tácita de garantía, responde por el pago de cheques objeto de falsificación, ello en el entendido, se repite, que es inherente a la circulación y uso de títulos bancarios de ésta índole el*

⁷ G.J. t. CXIV, 205 y 206.

⁸ G. J. t. CLII, 522.

⁹ G. J. t. CCXXXI, 830.



*peligro de falsificación, (...) y el costo económico de tener que pagarlos se compensa sin duda con el lucro que para los bancos reporta el cúmulo de operaciones que en éste ámbito llevan a cabo*¹⁰.

A este propósito es de ver como en sentido semejante al artículo 733 del Código de Comercio Colombiano, expresa el artículo 124 del Proyecto de Ley Uniforme de Títulos Valores para América Latina, preparado en 1966 por el Instituto para la Integración de América Latina INTAL, cuando se refiere a que “*El librador que habiendo perdido el formulario o los formularios proporcionados por el librado no hubiere dado aviso a éste oportunamente, sólo podrá objetar el pago si la alteración o la falsificación fueren notorias*”.

A su vez el artículo 194 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de México, promulgada el 26 de agosto de 1932, en su artículo 194, dispone que “*La alteración de la cantidad por la que el cheque fue expedido, o la falsificación de la firma del librador, no pueden ser invocadas por éste para objetar el pago hecho por el librado, si el librador ha dado lugar a ellas por su culpa, o por la de sus factores, representantes o dependientes. Cuando el cheque aparezca extendido en esqueleto de los que el librado hubiere proporcionado al librador, éste sólo podrá objetar el pago si la alteración o la falsificación fueren notorias, o si, habiendo perdido el esqueleto o el talonario, hubiere dado aviso oportuno de la pérdida al librado. Todo convenio contrario a lo dispuesto en este artículo es nulo*”, reglas que permiten rastrear los antecedentes y conexiones de nuestro ordenamiento.

¹⁰ Las sentencias de 9 de septiembre de 1999, 11 de julio de 2001, 31 de julio de 2001, 17 de septiembre de 2002 y 8 de septiembre de 2003, entre otras, califican la responsabilidad bancaria como empresarial y profesional.



Entonces, la línea jurisprudencial de la Sala, a partir de la inteligencia del artículo 191 de la Ley 46 de 1923, como de los artículos 732, 733 y 1391 del Código de Comercio, había sido constante en adoptar el postulado general de responsabilidad del banco por el pago de cheque falso, excluido en veces por la culpa del cuentacorrentista o de sus empleados, casos en que esta opera como eximente de responsabilidad, incluido cuando el cuentacorrentista pierde el instrumento, suceso en que se restringía la forma de objetar el pago, en la medida en que el riguroso principio se quiebra, *“si por culpa del cuentacorrentista, de sus dependientes, factores o representantes, se dio lugar al pago del cheque con firma falsificada, o alterado, cesando la responsabilidad para el banco en el caso de no haber sido noticiado por el cuentacorrentista sobre la falsedad o adulteración del cheque dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que se le envió la información sobre tal pago (art. 1391 del C. de Co.); en el evento de no haber dado oportuno aviso al banco, se restringe la posibilidad al cuentacorrentista de objetar el pago, al hecho de que la alteración o falsificación fueren notorias. (art. 733 C. de Co.)”* (Sent. Cas. Civ. de 31 de julio de 2001, Exp. No. 5831).

Sin embargo, según la doctrina contemporánea de la Corte, que emerge con la sentencia de 8 de septiembre de 2003, y se reitera en los fallos de 15 de junio de 2005¹¹, 29 de septiembre de 2006¹² y 17 de octubre de 2006¹³, el artículo 733 del Código de Comercio, en tanto contempla un supuesto particular, se sustrae del principio general de responsabilidad a cargo de la entidad bancaria

¹¹ Exp. No. 1999 00444 01.

¹² Exp. No. 1992 20139 01.

¹³ Exp. No. 1999 00481 01.



por el riesgo profesional que se deriva del ejercicio y del beneficio que reporta su actividad financiera especializada, regla aquella que la jurisprudencia construyó con base en la interpretación acompañada de los artículos 732 y 1391 del Código de Comercio, que atrás se ha explicado brevemente, para cargar al cuentacorrentista con las consecuencias que de esa pérdida se derivan, por el solo hecho de perder uno o más formularios, sin importar cuál haya sido su conducta en el cuidado del talonario, salvo que la falsedad sea notoria o que no siéndolo, el tenedor hubiere dado aviso oportuno del extravío al banco.

De este modo, en la sentencia que inaugura esta nueva tendencia jurisprudencial, la Corte sostuvo que *“dentro del mismo tema de la responsabilidad, pero sin que haya lugar a confundirlo por tratarse de una hipótesis particularísima que, por lo mismo, merece un manejo disímil, impónese resaltar que el artículo 733 del Código de Comercio exige distinguir el pago de cheques falsificados o adulterados, sin mediar su pérdida por parte del dueño de la chequera - riesgo propio de la circulación -, como lo prevén las normas aludidas en los párrafos precedentes, de aquel que se haga de títulos igualmente apócrifos, pero precedido de la ‘pérdida’, evento este que, como se analizará con detenimiento, está regulado exclusiva y preferentemente por la disposición que se acaba de mencionar.*

...

“Pronto se avista así cómo a partir de un supuesto fáctico singular, esto es, el de la ‘pérdida’ de uno o varios formularios de cheque, se modifica la forma como habrán de endilgarse los efectos derivados del pago de los mismos ilegítimamente diligenciados, puesto que tal hipótesis se sustrae de la regla general de responsabilidad a cargo del banco establecida, según se vio, en los



artículos 732 y 1391 del C. de Co” (Sent. Cas. Civ. de 8 de septiembre de 2003 Exp. No. 6909).

Es claro entonces que en el fallo recién aludido, apartándose del criterio expuesto en la sentencia de 30 de septiembre de 1986, se liberó a la entidad bancaria de la carga de acreditar la culpa del cuentacorrentista en la pérdida del título, por cuanto el artículo 733 no prevé sino la simple “pérdida”, y le impone al titular de la cuenta, la tarea de demostrar la notoriedad de la falsedad del cheque, conforme al artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

De este modo la Sala precisó la tesis vigente hasta ese momento, que indiscriminadamente había recalcado que *“el Banco estaba en el deber no sólo de acreditar la pérdida culposa del formulario, sino, además, que la falsificación no fue notoria, o sea, de difícil verificación, porque no se puede desplazar la responsabilidad del Banco por el exclusivo hecho de la pérdida del cheque sin que se colme el otro supuesto previsto en el artículo 733 del Código de Comercio” (Sent. Cas. Civ. de 30 de septiembre de 1986, G.J. t, CLXXXIV, Pág. 290)”, para aclarar que “la carga probatoria que allí se atribuye al librado [arts. 732, 733 y 1391 del Código de Comercio] en forma alguna comprende la demostración de la culpa del cuentacorrentista en la pérdida del esqueleto o esqueletos de cheque, ya que ello sería exigir la satisfacción de un requisito que la ley no prevé, pues, se reitera, el tratamiento particular que ofrece el citado artículo 733 parte de la simple y llana ‘pérdida’, seguida, eso sí, de la falta de enteramiento al banco o del anuncio extemporáneo. En lo que hace a la notoriedad de la falsedad es de verse que si, por mandato del artículo 177 del C. de P.C., concierne a las partes probar el supuesto de hecho de las normas*



que consagran el efecto jurídico que persiguen, no resulta adecuado esperar que el banco sea el encargado de traer al proceso la evidencia de que 'la falsificación no fue notoria, o sea, de difícil verificación', habida cuenta que si el cuentacorrentista que ha extraviado el título y no lo ha comunicado al banco -o lo ha comunicado por fuera del término- es quien pretende reservarse el derecho de objetar el pago efectuado por el librado, es a él, y sólo a él, al que compete el cumplimiento de la carga de acreditar que el instrumento contenía una falsedad o alteración palpable, más si se tiene en cuenta que la consecuencia que se desprendería de dicha demostración, esto es, mantener a salvo la posibilidad de que el establecimiento pagador le reembolse la suma entregada, redundará en beneficio exclusivo del cuentahabiente" (Sent. Cas. Civ. de 8 de septiembre de 2003 Exp. No. 6909).

Entonces, la doctrina actual de la Corte es la que se halla expuesta en el precedente citado ahora, en el cual la Sala estableció que "a partir de un supuesto fáctico singular, esto es, el de la 'pérdida' de uno o varios formularios de cheque, se modifica la forma en que habrán de endilgarse los efectos derivados del pago de los mismos ilegítimamente diligenciados, puesto que tal hipótesis se sustrae de la regla general de responsabilidad a cargo del banco establecida, según se vio, en los artículos 732 y 1391 del C. de Co".

Y ese criterio fue reiterado en la sentencia de 15 de junio de 2005, en que la Sala expresó frente a ese específico evento que "sin importar que la pérdida del instrumento haya sido culposa o no, se invierte la regla de responsabilidad a cargo del librado que se adopta en las disposiciones anteriores, para imponérsela al cliente, en el entendido de que si ha recibido el talonario respectivo, sin ningún



reparo, de traspapelar uno o más formularios, "...a él le será atribuible semejante desatención en su custodia...".

3. Así las cosas, salvo alguna incoherencia en el tratamiento de la culpa que no trascendió a la sentencia acusada, en lo fundamental, el Tribunal guardó fidelidad a la hermenéutica que del artículo 733 del Código de Comercio hizo la Corte en los fallos de 8 de septiembre de 2003, 15 de junio de 2005, 29 de septiembre de 2006 y 17 de octubre de 2006, y por tanto acertó al considerar que la ausencia de notoriedad de la falsedad del título (fls. 76 y 77 Cdo. 5), libera al banco demandado de la responsabilidad por el pago del cheque espurio, presupuesto de exoneración que exige la norma cuando se trata, como en el presente caso, del evento en el cual el cuentacorrentista no dio aviso oportuno de la pérdida del título. Entonces, a pesar de que se equivocó el *ad quem* al incursionar, sin que fuera materia de estudio en este tipo de responsabilidad, en el análisis del grado de culpa de la parte actora en el incumplimiento de la obligación de guarda y custodia de la chequera, (fls. 71 a 74, Cdo. No. 5), en el fondo el Tribunal siguió cabalmente la doctrina de la Corte, y como el recurso puesto apenas muestra el malestar con la línea precedente, sin abonar razones para cambiar el rumbo de la jurisprudencia, el fracaso de la acusación es evidente.

En suma, la censura en nada descaece los fundamentos de la decisión del Tribunal, porque no existe el yerro que se denuncia en la tarea de interpretación de las normas que aplicó, por cuanto, al margen de la apreciación del grado de culpa de la cuentacorrentista en la guarda y custodia de la chequera, el *ad quem* dedujo un adecuado entendimiento de la inteligencia del artículo 733 del Código de Comercio, para exonerar de responsabilidad del Banco



demandado por el pago del cheque, a partir de la ausencia de la notoriedad en la falsedad del título, tema éste que no abordó el recurrente en casación.

El cargo entonces no prospera.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 13 de junio de 2006, por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por Clara Inés Solano de Roa contra el Banco de Bogotá.

Costas del recurso a cargo del recurrente. Tásense en su oportunidad.

Notifíquese y oportunamente devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ



JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR

RUTH MARINA DIAZ RUEDA

PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

(Con excusa justificada)

WILIAM NAMÉN VARGAS

(Impedido)

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE

EDGARDO VILLAMIL PORTILLA

República de Colombia



*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil*