

FACULTAD DE DERECHO

COLECCIÓN
GRANDES TEMAS
DE JURISPRUDENCIA COLOMBIANA

SENTENCIAS
ESCOGIDAS
DE
JOSÉ
HERNÁNDEZ
ARBELÁEZ



Universidad de Bogotá
JORGE TADEO LOZANO

**Sentencias
Escogidas de
José Hernández Arbeláez**

*Grandes Temas de
Jurisprudencia Colombiana*



JOSÉ HERNÁNDEZ ARBELÁEZ

1902 - 1965

FACULTAD DE DERECHO

COLECCIÓN
GRANDES TEMAS
DE JURISPRUDENCIA COLOMBIANA

**SENTENCIAS
ESCOGIDAS
DE
JOSÉ
HERNÁNDEZ
ARBELÁEZ**



**Universidad de Bogotá
JORGE TADEO LOZANO
BOGOTÁ, D.C., COLOMBIA, 2003**

Hernández Arbeláez, José

Grandes Temas de Jurisprudencia Colombiana – Obra recopilada – Bogotá:
Fundación Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, Facultad de Derecho,
2003.

682 págs. 17 x 24 cm

ISBN 958-9029-53-1

**FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DE BOGOTÁ JORGE TADEO LOZANO -
FACULTAD DE DERECHO**

Carrera 4 No. 22-61 – PBX: 242 7030 – www.utadeo.edu.co

RECTOR: JAIME PINZÓN LÓPEZ

DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO: CAMILO CAICEDO GIRALDO

DIRECTOR EDITORIAL: ALFONSO VELASCO ROJAS

ISBN 958-9029-53-1

PRIMERA EDICIÓN: Agosto 2003

COLECCIÓN: Estudios de Derecho y Jurisprudencia

© FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DE BOGOTÁ
JORGE TADEO LOZANO

DIRECCIÓN GENERAL DE LA OBRA: JAIME PINZÓN LÓPEZ
ALBERTO LOZANO SIMONELLI
JUAN CARLOS APONTE ROMERO

RECOPILACIÓN: JUAN CARLOS APONTE ROMERO
FABIO AUGUSTO ARISTIZÁBAL OSSA

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN: PATRICIA CARO MARTÍNEZ (SERVIGRAPHIC LTDA.)

DISEÑO DE CARÁTULA: FELIPE DUQUE RUEDA

COORDINACIÓN ADMINISTRATIVA: HENRY COLMENARES

CORRECCIÓN DE ESTILO: JUAN CARLOS APONTE ROMERO
FABIO AUGUSTO ARISTIZÁBAL OSSA

IMPRESIÓN: SERVIGRAPHIC LTDA.

PROHIBIDA LA REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL DE ESTA OBRA
POR CUALQUIER MEDIO SIN AUTORIZACIÓN DEL EDITOR

IMPRESO EN COLOMBIA
PRINTED IN COLOMBIA

CONTENIDO

PRIMERA PARTE CONMEMORACIÓN ACADÉMICA DE UN CENTENARIO

NOTA INTRODUCTORIA
Camilo Caicedo Giraldo XI

HOMENAJE AL DOCTOR JOSÉ HERNANDEZ ARBELÁEZ
Jaime Pinzón López XIII

PALABRAS PRONUNCIADAS POR EL DR. ANTONIO COPELLO
FACCINI, Presidente del Consejo Directivo de la Fundación Universidad
Jorge Tadeo Lozano, en representación del Consejo Directivo y del señor
Rector, en el acto académico celebrado el 29 de julio en el auditorio Fabio
Lozano, para conmemorar el centenario del nacimiento del profesor José
Hernández Arbeláez 1

PALABRAS DR. JUAN HERNÁNDEZ SÁENZ 9

SEGUNDA PARTE GRANDES TEMAS DE LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA JOSÉ HERNÁNDEZ ARBELÁEZ **Jurista y magistrado ejemplar**

1. Sala de Casación Civil. Acción de simulación de un contrato de compra-venta de inmuebles. Simulación fraudulenta o ilícita 13
2. Se casa el fallo que despachó negativamente una demanda reivindicatoria y en su lugar se ordena la restitución de una parte, parte del predio reclamado 27

3. Simulación y nulidad	42
4. Acción resolutoria. Casación. No es tercera instancia que abra de nuevo el debate. La simple interpretación de los medios con criterio distinto del que guiara al Tribunal no alcanza a prevalecer en casación. Los perjuicios por el incumplimiento. Condición resolutoria tácita. La excepción <i>non adimpleti contractus</i> mira a la titularidad. Consecuencias del éxito de la pretensión resolutoria: a) para el comprador; b) para el vendedor	69
5. Casación. Es recurso extraordinario y estricto. Condiciones de la demanda	84
6. Simulación y nulidad. Son acciones distintas. Finalidad y características de la primera. Situación de los terceros frente a las sentencias pronunciadas en una y otra acción. En la simulación que afecta las legítimas, el legitimario actúa <i>iure proprio</i>	90
7. Bienes vacantes, mostrencos, inmuebles por destinación. Bienes vacantes y mostrencos. Características de estos últimos. Inmuebles por destinación. Rieles y elementos complementarios destinados a la construcción de líneas férreas. Carga probatoria. Auto para mejor proveer. La vacancia de inmuebles. Inadmisibilidad de cargos subsidiarios en casación. Contra fallo totalmente absoluto no procede la causal 2ª de casación	104
8. Simulación. Valoración de la prueba. Simulación de negocios jurídicos entre concubinos. Valoración de la prueba por indicios. Casación por apreciación errónea de los indicios. Confesión	120
9. Acción resolutoria. Responsabilidad por la pérdida o deterioro del objeto. Acción resolutoria en compraventa de bienes muebles. Responsabilidad por la pérdida o deterioro del objeto: antes de efectuarse la tradición, en la venta bajo condición suspensiva y en la venta con pacto de reserva del dominio. Causal 2a. de casación	135
10. Venta de bien ajeno. Formas de cesión de derechos hereditarios. Alcance de la tradición verificada por quien no es verdadero dueño. Venta como cuerpo cierto de un bien perteneciente a sociedad conyugal disuelta e ilíquida. Formas de cesión de derechos hereditarios	156

11. Compraventa en procuración. Accesión. Compraventa efectuada por procuración y simulación entre mandante y mandatario. Accesión de mueble a inmueble	165
12. Simulación. Consonancia entre la demanda y la sentencia absolutoria dictada en juicio para que se declare la simulación de un contrato. Casación por error en la apreciación de la prueba indiciaria	179
13. Simulación. Confesión. Efectos de la simulación entre las partes contratantes frente terceros. Valor de la escritura pública. Prueba de la simulación. Ineficacia del pacto secreto. Confesión antes de juicio y confesión extrajuicio. Valor probatorio de la confesión hecha ante juez que no es competente. Prueba de las obligaciones mayores de \$ 500.00	192
14. Acción reivindicatoria. Interpretación de los contratos. Reivindicación por parte de un comunero. Interpretación de los contratos	211
15. Acción reivindicatoria. Aplicación del artículo 1875 del Código Civil	229
16. Acción reivindicatoria. Recurso de alzada	235
17. Acción resolutoria. Acción de nulidad de un contrato de compraventa celebrado por una de las partes por medio de mandatario	254
18. Acción resolutoria de un contrato de compraventa por incumplimiento de una de las partes y consecuencial de indemnización de perjuicios. Responsabilidad de los urbanizadores por la negativa de la autoridad municipal en conceder licencia a los compradores de lotes para construir. Interpretación de los contratos	270
19. Acción de recobro. Accesión. Abuso del derecho de retención. Condiciones de la acción de recobro. Accesión por edificación, plantación o sementera. Abuso del derecho de retención. Buena o mala fe relativamente a expensas y mejoras	292
20. Acción de enriquecimiento sin causa. Concubinato. Origen histórico de la acción de enriquecimiento sin causa. Es una acción subsidiaria. Elementos constitutivos. El concubinato ante la ley. Éste no prueba ningún género de relaciones de derecho entre los amancebados	303

21. Interés de los legatarios en la partición de bienes. Interés jurídico de los legatarios en la partición de bienes de un juicio sucesorio.	321
22. Instrumentos negociables. Firma	326
23. Influencia del fallo penal en el juicio civil. Valor probatorio de la sentencia dictada en proceso criminal. Indignidad para suceder. Responsabilidad por cometerse el hecho en estado de anormalidad	332
24. Desestimiento del arrendatario en contrato de arrendamiento	342
25. Condiciones para la accesión de terrenos aluviales	358
26. Apreciación por el sentenciado de la buena o mala fe del poseedor vencido en reivindicación. Ataque en casación por este extremo del fallo	368
27. Acción de indemnización de perjuicios ocasionados con una denuncia criminal. Cuando una denuncia criminal puede ocasionar indemnización de los perjuicios que con ella se causen al denunciado	374
28. Acción de nulidad de un juicio y consecuencial de reivindicación. Declaración de haber adquirido por medio de la usucapión	396
29. Apertura de la sucesión. El derecho de herencia. Esta no es susceptible de verse afectada por actos dependientes nada más que de la autonomía personal del heredero, quien responde entonces <i>iure proprio</i> y no <i>iure hereditario</i> . Cuando la indemnización debida por culpa aquiliana encuentra causa en la actividad personal del heredero, el interés sucesorio que al obrar hubiese tenido, no desplaza de sus hombros la responsabilidad que le incumbe para trasladarla a la herencia. La sucesión carece de personería para ser representada en juicio	410
30. El mandato. Como el simple mandato del acreedor para recibir del deudor el pago de una suma determinada de dinero no inviste al mandatario de facultades administrativas ni dispositivas sobre lo percibido en el desempeño de su encargo, su deber consiste en entregar cuanto antes al comitente lo que en su nombre ha recibido, sin que sea menester previa rendición de cuentas cuando de antemano no se conoce el monto de lo pagado por el deudor	419

31. Donaciones remuneratorias. Su naturaleza jurídica	424
32. El error como vicio del consentimiento. Error en la naturaleza del contrato, sobre la identidad de la cosa, en la sustancia y sobre una calidad esencial del objeto. Incidencia en casación. Ratificación. Efectos de la nulidad declarada. Declaraciones consecuenciales	439
33. Finalidad jurídica y económica del deslinde y amojonamiento.	457
34. Justo título. Buena fe. Derechos hereditarios	466
35. Baldíos. Su adquisición por la ocupación. El régimen legal de de baldíos frente a las normas comunes de la accesión. La violencia generalizada como vicio del consentimiento. Ni en la instancia y menos en casación, puede el actor cambiar el vínculo jurídico-procesal	474
36. Novación. Requisitos para que la haya. Estimación que compete al sentenciador cuando la voluntad novatoria no ha sido expresa. El régimen de circulación y tránsito no altera ni sustituye las normas sustanciales de derecho	488
37. Pertenencia. Procedimientos que admite la acción. No son de elección libre para el prescribiente. La vía para emplazamiento está subordinada en concreto a que falten personas conocidas o presupuestos interesados que el demandante no podía ignorar	497
38. La equidad en los contratos de tracto sucesivo. El plano equitativo en contrataciones que se renuevan día a día como el arrendamiento de cosas, circunscribe la responsabilidad recíproca de las partes y ninguna de ellas puede deducir pretensión valedera enjuicio con fundamento en lo que habría de ser su propia culpa. Requisitos esenciales de la conducción tácita	509
39. Sala de Casación Civil. Promesa de compraventa. Enajenación de ejidos. Formación de consentimiento de los municipios	517
40. Corresponda a la uniformidad. Aguas de uso público y aguas de dominio privado. Las del dominio público no pasan a ser dominio privado por el hecho de que una persona llegue a ser dueña de todos los terrenos que la vertiente atraviesa. No abusa del derecho quien razonablemente lo ejerce sin lesión del procomún	535

41. Responsabilidad de los padres por el hecho de sus hijos menores. Si al padre se presume responsable cuando ejerce la patria potestad en el caso del artículo 2347 del Código Civil, nada impide que conforme a la norma común del artículo 2341 <i>ibidem</i> se pruebe la culpa de la madre en la vigilancia del hijo, para que se demuestre su propia responsabilidad	546
42. Buena o mala fe del poseedor vencido en reivindicación. Apreciación por el sentenciador de la buena o mala fe del poseedor vencido en reivindicación. Ataque en casación por este extremo del fallo	558
43. Formalidades. Derecho de persecución. Traba en el juicio hipotecario de venta. La indivisibilidad de la hipoteca no impide la venta o el remate de una parte determinada de la cosa que soporta el gravamen. Contra quién debe dirigirse el procedimiento especial de venta del bien hipotecado. Inoponibilidad	564
44. Sala de Casación Civil. Reivindicación	578
45. El derecho de herencia. Cesión	586
46. Compraventa. Se rige por la simetría contractual	601
47. Acción declaratoria de dominio y restitutoria de un predio rústico	611
48. Filiación natural. Maneras de probarla	618
49. Sala de Casación Civil. Testamento cerrado otorgado en el extranjero	625
ÍNDICE ANALÍTICO	643

NOTA INTRODUCTORIA

La Facultad de Derecho de la Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano presenta con orgullo este primer tomo de la serie que se denominará **Grandes Temas de la Jurisprudencia Colombiana**.

Inicia esta serie el gran juriconsulto, magistrado, hombre de letras, profesor universitario, José Hernández Arbeláez, quien le dió lustre al ejercicio del derecho y a la magistratura en Colombia.

La idea central de la Facultad, es la de incluir no solamente las sentencias escogidas, sino el análisis temático que es muy útil para su consulta posterior. Como lo indica su nombre “Grandes Temas” incluye el tratamiento de ellos a través de casos prácticos y reales que son los que se someten a fallos por parte de los magistrados. Es así como el error comunis, la simulación, la resolución contractual, etc. aparecen en los textos respectivos, facilitándose su consulta.

Después del Doctor Hernández Arbeláez iremos escogiendo otros magistrados que como él, fueron artífices de grandes jurisprudencias que han enriquecido el foro en Colombia. Al cabo de cierto tiempo quedará conformado un gran diccionario jurídico de utilidad invaluable para el ejercicio del Derecho.

Para la recopilación y ejecución de ésta obra, así como para la elaboración de los índices, contamos con la invaluable colaboración de los

Doctores Juan Carlos Aponte, Director del Consultorio Jurídico y Fabio Aristizábal, Coordinador del Centro de Conciliación de la Facultad, quienes hicieron un serio y cuidadoso trabajo, que ha permitido la aparición de ésta obra, que contribuirá a enriquecer la bibliografía jurídica de nuestro país.

Quiero también agradecer al Rector de la Universidad Dr. Jaime Pinzón López y al Dr. Alfonso Velasco, Director del Departamento de Publicaciones e Imagen Corporativa de la Universidad, su colaboración, para que esta obra salga al público con la calidad que siempre tienen las ediciones de la Tadeo y así mismo destacar la labor del Dr. Alberto Lozano Simonelli, ilustre miembro de nuestro Consejo Directivo, cuyo valioso aporte, inspiración y entusiasmo, contribuyó a hacer de éste proyecto una realidad.

CAMILO CAICEDO GIRALDO

Decano Facultad de Derecho

HOMENAJE AL DOCTOR JOSÉ HERNÁNDEZ ARBELÁEZ

29 de julio de 2002

El homenaje que rinde la universidad al doctor José Hernández Arbeláez, en conmemoración del centenario de su nacimiento, es una profesión de fe por la justicia y el derecho, en un país donde necesitamos juristas probos, dispuestos hasta a ofrendar su vida por principios inherentes a la civilización y el orden comunitario.

Su trayectoria como abogado y magistrado se proyecta en el tiempo y en sus descendientes, tal el caso de nuestro consejero Juan Hernández Sáenz, quien ha seguido con dignidad la trayectoria de su ilustre padre. Para nuestros estudiantes, en especial quienes cursan la carrera de Derecho, el repaso de la actividad desarrollada por compatriotas meritorios y de sus sentencias dictadas en justicia, tiene que servir de ejemplo, en medio de una crisis de valores que persiste en el tiempo, cuando las críticas crecen en cuanto al imperio de la impunidad y al alto grado de corrupción.

En este acto solemne, el presidente del Consejo Directivo, doctor Antonio Copello, llevará la palabra en nombre nuestro; y, en mi caso, solamente quiero expresar, como rector, la satisfacción porque sea aquí y acompañado por sus hijos y familiares, que se realice el homenaje. Reafirmamos entonces la célebre sentencia de Lammenais: “El derecho y el deber son como las palmeras; no dan frutos si no crecen uno al lado del otro.” Actos como este son los que nos permiten mantener la esperanza en la vigencia de la Justicia y del Derecho.

JAIME PINZÓN LÓPEZ

**PALABRAS PRONUNCIADAS POR EL DR.
ANTONIO COPELLO FACCHINI, PRESIDENTE
DEL CONSEJO DIRECTIVO DE LA FUNDACIÓN
UNIVERSIDAD JORGE TADEO LOZANO, EN
REPRESENTACIÓN DEL CONSEJO DIRECTIVO, Y
DEL SEÑOR RECTOR, EN EL ACTO ACADÉMICO
CELEBRADO EL 29 DE JULIO EN EL AUDITORIO
FABIO LOZANO, PARA CONMEMORAR
EL CENTENARIO DEL NACIMIENTO DEL
PROFESOR JOSÉ HERNÁNDEZ ARBELÁEZ**

En cumplimiento de la decisión adoptada por el Consejo Directivo y que consta en el acuerdo que se ha leído me corresponde decir unas palabras con ocasión de este acto académico en homenaje a la memoria del profesor José Hernández Arbeláez, al celebrar el primer centenario de su nacimiento.

En el seno de un hogar cristiano formado por un eminente médico de Medellín, Juan Francisco Hernández Uribe, y doña María Luisa Arbeláez Gómez, oriunda de Rionegro, nació el 2 de febrero de 1902 un niño bautizado con el nombre de José, nieto del doctor Sinfiorano Hernández Carvajal, quien fuera presidente del estado Soberano de Antioquia, y de su esposa, María Josefa Uribe Ochoa.

Estudió sus primeras letras en el colegio de Rionegro y los continuó en el colegio de San Ignacio de Medellín, donde obtuvo su título de bachiller; realizó estudios de jurisprudencia en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Bogotá, donde se graduó de abogado a los 23 años de edad.

Las raíces antioqueñas de este gran Colombiano son, pues, indudable y reflejadas siempre en su personalidad. *“La raza, escribía el filósofo Cayetano Betancur, las tradiciones, el ambiente espiritual y un poco el clima, han hecho de Antioquia este núcleo humano cuyas virtudes y defectos son tan característicos. Mientras que en Bogotá predomina la gana, en Antioquia impera la voluntad. De los países visitados por el conde de Keyserling, Chile es el único de América en que la voluntad tiene su asiento sobre la gana, en que el espíritu prevalece sobre lo simplemente telúrico; ya desde el tiempo en que don Mariano Ospina Rodríguez escribía la vida de José Félix de Restrepo se advirtió el parecido entre Antioquia y Chile. En Antioquia el tipo predominante en la sociedad es el campeón de industrias y el hombre de estudios serios y metódicos; el poeta el gran conversador de salón, el hombre bondadoso, ocupan un plano inferior en la estimación social”.*

Tres fueron las actividades principales del profesor Hernández Arbeláez, quien a pesar de haber vivido la mayor parte de su existencia en Bogotá, conservó fielmente las traducciones del más puro origen antioqueño y más concretamente de Rionegro, donde la estirpe de los Arbeláez se confunde con la ciudad misma, que en el siglo XIX produjo literatos de la talla de Diego Tobón Arbeláez, dirigentes empresariales de gran trayectoria en Antioquia y en el país y figuras eclesiásticas de vasta influencia en la vida de la nación, como el arzobispo Juan Manuel González Arbeláez, quien después de su forzoso definitivo en la catedral de Rionegro.

Aquellas fueron la cátedra, la magistratura y el ejercicio profesional. Profesor de derecho romano, de derecho comercial y de legislación Bancaria durante más de treinta años en la Universidad Nacional y en los claustros rosaristas, fue igualmente decano durante dos años de la facultad de Derecho de la Universidad Nacional, Superintendente Bancario y Subgerente del Banco de Bogotá.

Pero fue en la magistratura de la Corte Suprema de Justicia en dos periodos donde dejó profunda huella de su sabiduría como jurista insigne, de su conciencia recta y de su probidad en la tarea imponderable de administrar justicia. Recordar a los miembros de lo que se llamó

entonces la Corte Admirable es evocar un momento estelar del foro colombiano: Darío Echandía, Eduardo Rodríguez Piñeres, Luis Felipe Latorre, Antonio Rocha, José Hernández Arbeláez, Alberto Zuleta Ángel, Carlos Arango Vélez, Germán Orozco Ochoa, Luis Eduardo Mejía, Néstor Pineda y Manuel Barrera Parra.

En el segundo periodo elegido por el Congreso Nacional fue compañero de muy eminentes jurisconsultos: José J. Gómez, Julián Uribe Cadavid, Samuel Barrientos Restrepo, Ramiro Araújo Crau, Gustavo Fajardo Pinzón, Luis Alberto Bravo, Aurelio Camacho Rueda, Luis Fernando Paredes.

Fue presidente de la Corte Suprema de Justicia en dos oportunidades, caso quizás único en la historia de esa ilustre corporación: la primera en 1959 y la segunda en 1965. Leer las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de aquella época es una experiencia reconfortante para cualquier estudioso del derecho, Quedaron plasmadas en ellas sus profundos conocimientos jurídicos, en un lenguaje elegante y severo, no extraño en quienes se habían familiarizado con los autores clásicos, como Jovellanos en su *Informe sobre la Ley Agraria*, las empresas de Saavedra Fajardo y las mejores páginas de Quevedo, sin olvidar a Cervantes, donde abrevaron estos maestros del derecho un conocimiento del idioma y una *elegantia juris* sin par.

Si la jurisprudencia constituye fuente del derecho recurrir a ella es oportunidad para repasar la enseñanza magistral de tan insignes jurisconsultos; en ese repaso de algunos fallos de la Corte de aquel periodo, he encontrado el del 12 de diciembre de 1955, en el cual la Corporación se abstuvo de casar una sentencia del Tribunal Superior de Medellín del 18 de enero de ese año con ponencia del magistrado José Hernández Arbeláez:

No es de reciente data el principio según el cual se puede repetir lo que enriqueció a otro sin causa o por virtud de causa injusta. Es necesario sin embargo que las primitivas culturas se alejen del sentido materialista anexo a la fórmula jurídica sacramental de que arranca el vínculo obligatorio y que penetre en su organización el influjo vital de las ideas filosóficas, para que se rompan los moldes arcaicos y la voluntad libre y espontánea llegue a

ser el principal elemento en el régimen de las obligaciones. Así es como en el derecho histórico romano, la filosofía griega permitió a los jurisconsultos VETERES, de fines de la República, desprender la norma fundada en la equidad natural que impide el enriquecimiento injusto en detrimento de otro, como principio de tanta importancia y extinción que pudo ser considerado no sólo como perteneciente al derecho civil sino también al derecho de gentes:

NAM HOC NATURA EQUUM EST NEMINEM CUM ALTERIUS DETRIMENTO ET INIURIA FIERI LOCUPLETIOREM.

Es contrario a la esencia del derecho que alguno retenga cosas en su patrimonio a expensas ajenas, sin causa o por consecuencia de causa injusta. Para restablecer el equilibrio, según el precepto invariable que manda dar a cada uno lo suyo la jurisprudencia romana se valió de la *condictio* como acción personal de derecho estricto, fundada en las leyes Silia y Calpurnia, que por ser abstracta y no necesitar, por lo mismo la indicación de su causa eficiente tuvo flexibilidad bastante para adaptarse a diversas hipótesis de enriquecimiento injusto, el que, a través de la *condictio sine causa* como denominación genética, vino a constituir fuente nueva de obligaciones y a darle vuelo y amplitud al sistema contractual romano, que si no llegó nunca a consagrar la autonomía de la voluntad alcanzó grandes alturas en materia de pactos y convenciones innominadas.

Al lado del contrato y de los hechos ilícitos, entra al derecho de obligaciones el enriquecimiento sin causa, como origen de los principales vínculos jurídicos, nacidos *EX VARIIS CAUSARUM FIGURIS*, de que habla Gaio. El criterio bizantino toma de allí la idea poco científica del cuasi-contrato que hizo tránsito al Código Civil francés y al Código Civil colombiano, por donde no aparece en estas legislaciones el texto expreso que defina el enriquecimiento injusto y lo erija en general como fuente civil de obligaciones, si bien es cierto que así es mirado por la doctrina y la jurisprudencia, en mérito de que toda la organización del derecho y el sistema de los contratos y obligaciones tiende siempre al fin preciso de evitar que el enriquecimiento injusto se consume. Nunca se han admitido por el

derecho figuras eficaces de donde puedan emanar obligaciones que no obedezcan a causa legítima; y a tal punto es respetado ese criterio jurídico fundamental que su desconocimiento, sin necesidad de texto expreso, sirve de base para sustentar el recurso de casación ante la Corte por violación de normas sustantivas emanadas directamente de la equidad, cuando sean aplicables a la materia del juzgamiento o en último término por el quebranto de los artículos quinto y octavo de la ley 153 de 1887 y 1524 del Código Civil.

Cierto que el vocablo causa es anfibológico y que en materia de enriquecimiento injusto busca referirse al origen del vínculo jurídico, puesto que se trata de una fuente de obligaciones civiles, pero no es un concepto inseparable de la intención ni de la idea de fin, porque fue así como aquel principio de equidad natural pudo influir en la economía jurídica y ampliar y darle vida al campo de la contratación. Si en los términos del artículo 1524 del Código Civil, “No puede haber obligación sin una causa real y lícita” y “se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público”, es indudable que cuando el enriquecimiento y el relativo empobrecimiento, emanan de un acto, la existencia o inexistencia de la causa y su legitimidad se encuentran en función del motivo determinante que en concreto pusiera en movimiento el querer y obrar del sujeto de derecho.” (*Gaceta Judicial* Nros. 2160-2161 páginas 724 y siguiente).

Me he detenido en esta jurisprudencia en la cual no se sabe qué admirar más, si la pureza del idioma, la claridad del texto, la profundidad de los conocimientos metafísicos, la más rigurosa lógica y la aplicación de los principios e instituciones del derecho romano; no extraña en quien como el profesor Hernández Arbeláez había dictado la materia durante varios años y conocía profundamente el espíritu y la letra de aquél.

Además esa Corte Admirable y la que había administrado justicia algunos lustros antes cumplieron igualmente la histórica tarea de contribuir a la creación del nuevo derecho del cual habló Ripper, y de interpretar normas seculares del Código Civil, en consonancia con los

imperativos de justicia y equidad facilitando la tarea de “arrancar la costra feudal de nuestra historia”, según expresión de Alberto Lleras.

Tres fueron los grandes maestros del derecho cambiario colombiano, cuya materia fue regida por la Ley 46 de 1923 sobre instrumentos negociables hasta la adopción del nuevo Código de Comercio en 1971, ley aquella que la misión de consejos financieros y sus ponentes en el Congreso consideraron como un complemento necesario de la que crearon la fundación del Banco de la República y los establecimientos bancarios. Ellos fueron don Víctor Cock, cuya sabiduría era sólo comparable con su modestia; el profesor José Hernández Arbeláez, quien dictó la materia durante muchos años en el Colegio del Rosario, donde varios de los aquí presentes fuimos sus discípulos, y quien en su condición de asesor jurídico del Banco de Bogotá, unía a su sabiduría la experiencia vivida en el mundo de los negocios, y Emilio Robledo Uribe, maestro de varias generaciones de abogados y cuyo libro de *instrumentos negociables* es a la vez un compendio íntegro de la materia y un tratado de metafísica jurídica como pocos nos honra con su presencia en este acto.

No obstante ser, como escribía Cock 1, “Derecho nuevo incrustado en un sistema legislativo informado por principios diversos a los que sirvieron para informar a aquél” y a pesar de la traducción errónea e inadecuada de la ley americana sobre la materia, le permitió al país, como ya lo afirmaron los ponentes de la Ley 46 “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, tener una armonía de su legislación con la de aquellos dos países lo cual fue un valor inapreciable para el mantenimiento y desarrollo de tales relaciones”; a esa tarea de estudio y de divulgación contribuyeron y de qué manera desde la cátedra estos insignes maestros.

Como lo ha señalado el Consejo Directivo en su acuerdo y como lo ha manifestado el señor rector en sus hermosas palabras de apertura de este acto académico, la universidad ha querido rendir este homenaje, con ocasión del primer centenario de su nacimiento, pues considera que es deber suyo exaltar a quienes bien le han servido a la

república y fueron a lo largo de una meritoria existencia cultivadores del derecho, maestros en la más rigurosa acepción del vocablo y magistrados integérrimos.

Pero este homenaje se extiende a sus dos hijos, Juan y Alberto, en quienes vemos prolongadas las excelsitudes de su stirpe. Juan, tan cercano a nuestros afectos y tan vinculado a la historia de nuestra universidad, miembro del Consejo Directivo desde hace más de treinta años, ilustre antecesor mío en la inmerecida posición que hoy ocupo y rector durante dos periodos. Cuando Juan habla en el Consejo Directivo lo hace la voz de la sabiduría y de la experiencia, de la ponderación y de la medida, del derecho y de la justicia.

Inspirado en esa incomparable palabra portuguesa, la *saudade* o “soledad, abandono, ausencia, tristeza, anhelo, nostalgia”, según el filólogo Karl Vossler, hermana trémula del llanto como la llamó Silvio Villegas, hago una evocación personal. El 24 de mayo de este año, en la intimidad de mi familia, celebramos el centenario del nacimiento de mi madre. Ambos nacieron y murieron con diferencia de escasos meses y fallecieron de la misma causa. Sus noble corazones dejaron de latir: el del magistrado en su despacho de la Corte Suprema de Justicia, entre expedientes y códigos, y ella en un atardecer silencioso, en su casa solariega de Cúcuta, tejiendo después de una vida dedicada a la práctica de la caridad cristiana en sus múltiples manifestaciones. Es un recuerdo y una *saudade*.

PALABRAS DEL DR. JUAN HERNÁNDEZ SÁENZ

Ante todo quiero manifestarles al señor presidente y a los demás miembros del Consejo Directivo, al señor rector de la universidad, a sus funcionarios aquí presentes y a todos los queridos amigos y amigas que gentilmente nos acompañan, un sincero agradecimiento por la realización de esta inolvidable ceremonia, pues significa para nosotros, los descendientes de José Hernández Arbeláez, un motivo de gratitud con la universidad por el público homenaje que se hace a los valores espirituales, éticos e intelectuales de Hernández Arbeláez

Hay momentos en la vida más propicios para la meditación y el recuerdo que para la palabra. Y este es uno de ellos, cuando por la noble iniciativa de dos de sus alumnos, los doctores Antonio Copello Faccini y Alberto Lozano Simonelli en esta ceremonia regresa del pasado hasta el presente la polifacética figura de mi padre, José Hernández Arbeláez, quien siempre se distinguió por su incuestionable inteligencia su férreos principios morales y religiosos y sus avasalladoras dotes sociales.

Amigo fiel y figura sobresaliente en cualquier reunión social, lograba combinar con ingeniosa habilidad su mente ágil con la palabra amable, ocurrente y graciosa, expresando a través de su conversación amena y sabia, sus profundos conocimientos sobre las más diversas materias, fruto de sus largos estudios y sus placenteros viajes, que compartió con importantes personajes de la vida nacional y del extranjero, muchos de los cuales llegaron a regir el destino de sus respectivas naciones.

Su temprana pasión por las ciencias jurídicas y su gran admiración por el derecho romano, lo llevaron a convertirse en un brillante y reconocido jurista, labor que culminó como magistrado de la Corte Suprema de

Justicia, que presidió en dos ocasiones, entidad que durante el tiempo en el que él estuvo vinculado fue conocida como la Corte Admirable, por sus significativas ejecutorias en bien del país y del desarrollo moderno, equitativo y sabio del derecho colombiano. Desde allí impartió justicia con prontitud y equidad, a través de sentencias caracterizadas por un profundo contenido jurídico y un depurado casticismo, sentando con ellas doctrinas que aún en la actualidad, 37 años después de su fallecimiento, conservan su vigencia en el mundo de la jurisprudencia y que sirven como faro del saber a quienes nos dedicamos al ejercicio del derecho.

De su visión justa y como prueba de la sentencia imperecedera de la ético, como valor supremo de la conciencia que debe regir una sociedad, quiero traer a colación una frase extractada de una de sus sentencias: “Repugna a la razón jurídica que alguien pueda reportar ventaja patrimonial como consecuencia del hecho de que fue declarado penalmente responsable por los jueces del crimen... El sistema de la defensa social que funda la imputabilidad del delito en que el hecho sea producto de la actividad psicofísica del hombre, no toma en cuenta la anormalidad de las facultades psíquicas sino para establecer las sanciones dentro del criterio que busca individualizarlas, pero no para dispensar de responsabilidad al delincuente”. Cuánta falta nos hace hoy en día la presencia de personas que, como mi padre tengan sus principios tan arraigados en el alma que puedan ver con claridad que el perdón jurídico de la pena por la comisión de un delito no significa el perdón de la responsabilidad por el daño social que se causó con él, algo tan discutido en la Colombia actual, en donde los principios esenciales y eternos, tienden a verse supeditados a las conveniencias políticas o económicas y a las presiones forzadas de quienes usan, como único soporte de sus pretensiones, el miedo a la violencia contra los más indefensos, bajo la supuesta apariencia de redentores mesiánicos.

Como hombre generoso con sus conocimientos siempre fue proclive a la docencia universitaria, En forma elocuente y sin egoísmo transmitió a sus alumnos su pensamiento y su experiencia, tratando siempre de explicarles con la mayor claridad y sencillez las más complejas instituciones del derecho. Así pudieron presentarlo sus discípulos, los doctores Diego

Uribe Vargas; Camilo Caicedo Giraldo, Fernando Sanz Manrique y Jaime Forero Valdés; miembros del Consejo Directivo de esta querida universidad.

No puedo dejar de hablar sobre los aspectos de José Hernández Arbeláez que pertenecen a la vida íntima de la familia. Recuerdo con emoción los momentos en los que mi padre nos transmitía a mis hermanos y a mí el amor a Dios y el respeto a los demás, como sólo puede hacerlo un hombre bueno, Recuerdo con emoción los momentos en los que nos infundía el valor y la firmeza para luchar contra la adversidad en las situaciones difíciles de la existencia terrenal, como sólo puede hacerlo un hombre digno y recio de carácter. Recuerdo con emoción sus enseñanzas sobre el amor a Colombia y el respeto a sus leyes, como sólo puede hacerlo un patriota ejemplar. En fin, recuerdo con la más profunda emoción la imagen cariñosa y juguetona que acompañó mi infancia, la imagen comprensiva y atenta que acompañó mi adolescencia, la imagen satisfecha por mis éxitos que acompañó mi edad adulta, , la imagen altiva y complacida por la llegada de sus nietos, la imagen pulcra, inteligente y valerosa que hoy, gracias a ustedes, puedo revivir, con el orgullo humano del hijo de un hombre ejemplar y la humildad agradecida de mi espíritu ante el Dios que así lo dispuso.

SALA DE CASACIÓN CIVIL

ACCIÓN DE SIMULACIÓN DE UN CONTRATO DE COMPRAVENTA DE INMUEBLES. SIMULACIÓN FRAUDULENTO O ILÍCITA

- 1. No deben confundirse la nulidad y la simulación pues existen diferencias importantes que permiten que cada uno de estos dos fenómenos jurídicos conserve su fisonomía propia. Las respectivas acciones deben igualmente distinguirse la una de la otra, basándose para diferenciarlas en los hechos que las generan, sin tener en cuenta el nombre que les ponga el demandante.**
- 2. El contrato simulado crea situaciones diferentes entre los contratantes y con relación a terceros. En tratándose de un contrato de aquéllos que ad substantiam necesitan de escritura pública, como es la compraventa de inmuebles, la situación procesal es bien diferente según que el actor tenga la calidad de contratante o la condición de tercero. Este bien puede valerse de todos los medios probatorios previstos por la ley, para demostrar la simulación; no así las partes contratantes que sólo pueden contar con muy restringidos medios de prueba para destruir lo que ellos mismos han declarado en las cláusulas escriturarias.**
- 3. El propósito de insolventarse en fraude de los acreedores constituye causa ilícita que destruye por su base la acción de simulación.**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL.
Bogotá, D. E., cinco (5) de noviembre de mil novecientos sesenta.**

(Magistrado Ponente: Dr. José Hernández Arbeláez)

El presente proceso fue iniciado por demanda ordinaria de Jesús Romero Vargas contra su hijo Félix Romero Castro con las siguientes peticiones:

“Primera. Que se declare que es absolutamente nulo, porque es simulado, el contrato de compraventa de que da cuenta la escritura número 79 de fecha 16 de marzo del año de 1954 otorgada en la Notaría del Circuito de Charalá y celebrado entre Jesús Romero Vargas como aparente vendedor y Félix Romero Castro como aparente comprador.

“Segunda. Que se declare, además, que es igualmente nulo de nulidad absoluta el contrato de compraventa recogido en la escritura pública número 79 de fecha 16 de marzo de 1954 de la Notaría de Charalá y celebrado entre Jesús Romero Vargas y Félix Romero Castro, por falta de precio, el cual ni se fijó ni se pagó.

Parágrafo. En consecuencia de cualesquiera de las declaraciones anteriores debe decretarse la cancelación de la diligencia de registro de dicho público instrumento, que lleva fecha 12 de abril de 1954, en el Libro 1º, Tomo I, Partida 214, fl. 128; Matrícula 128, Tomo IV. 101 Tomo II, &, Libro Encino y en Libro 2º, Tomo I, Partida 52 en la Oficina del Circuito de Charalá, a donde debe darse la orden correspondiente;

“Tercera. Que se declare que el título escriturario determinado en las súplicas anteriores y en esta demanda, no produce efectos jurídicos entre los otorgantes y que, en consecuencia, se declare sin valor ni efecto en cuanto a la transferencia del dominio de los bienes allí determinados y se ordene la cancelación de las diligencias de inscripción y matrícula, y se comunique a la oficina correspondiente y en oportunidad.

“Cuarta. Que en caso de oposición se condene al demandado el pago de las costas de este juicio”.

Las aseveraciones de hecho conciernen a que por la citada escritura número 79 de 16 de marzo de 1954 se simuló compraventa en que por precio irrisorio y no pagado de \$2. 500, Jesús Romero Vargas aparentó transferir

en favor de su hijo Félix Romero Castro, además de 5 mulas y 3 yeguas, “todos los derechos y acciones que al exponente le correspondan o a cualquier título le pueda corresponder, ya como gananciales, ya como heredero, ya los adquiridos por compras hechas durante la sociedad conyugal con su finada esposa señora Isabel Castro de Romero, cuya sucesión no se ha liquidado, vinculados dichos derechos y acciones sobre los siguientes bienes, ubicados todos en la jurisdicción municipal del Encino”, que la escritura señala con los nombres de El Guacharacal, La Vega del Barbachal, La Osera, Las Tapias, San Miguel, y determina por sus linderos.

Agregan los hechos de la demanda inicial que Romero Vargas no tuvo intención ni voluntad de transferir real y efectivamente esos bienes, sino que con el consentimiento de su hijo Romero Castro, se propuso “insolventarse aparentemente por temor a que se le obligara a pagar unos supuestos daños y perjuicios porque había sido demandado ante el señor Juez de Encino, y en tal virtud, ni se fijó efectivamente el precio de la aparente venta, ni pagó (Romero Castro) el que figura en la escritura número 79 citada en este libelo” de tal modo que los inmuebles han permanecido en manos de Romero Vargas, quien además dispuso con posterioridad de varios de los semovientes.

El demandado se opuso. Afirmó la realidad del contrato, si bien el precio no fue pagado de inmediato sino más tarde y en su mayor parte con el producido de la venta de los semovientes, en complemento de arras por valor de \$ 120; y que si el padre continuó en el disfrute de los bienes vendidos, ello se debió a generosidad de su hijo.

Desatado el litigio en primera instancia por el Juez del Circuito de Charalá en fallo plenamente absolutorio del 26 de junio de 1958, que recibió confirmación del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil con fecha 10 de agosto de 1959, es la oportunidad de resolver sobre el recurso de casación interpuesto por el actor.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Después de inventariar las pruebas allegadas al proceso, con referencia a la acción instaurada dice el sentenciador:

“Indudablemente, del contexto de las súplicas de la demanda, así como de los hechos que le prestan fundamento, aparece que lo que persigue