

Proceso: Declarativo de existencia y resolución de contrato.
Demandante: Viviendas Universales S.A.
Demandado: Luis del Risco Campo
Rad: 13001310300120180012501

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL - FAMILIA**

**Magistrado Sustanciador
MARCOS ROMÁN GUÍO FONSECA**

Cartagena de Indias D.C. y T., nueve (09) de septiembre de dos mil veintiuno (2021). *(Proyecto discutido y aprobado en sesión no presencial de 7 de septiembre de 2021)*

Radicación Única: 13001310300120180012501

Se entra a resolver el recurso de apelación formulado por la actora contra la sentencia de 9 de febrero de 2021, proferida por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, dentro del proceso de resolución de contrato promovido por VIVIENDAS UNIVERSALES S.A. contra LUIS ARTURO DEL RISCO CAMPO.

ANTECEDENTES

1. VIVIENDAS UNIVERSALES S.A., por conducto de apoderado judicial, promovió proceso de existencia y resolución de contrato contra LUIS ARTURO DEL RISCO CAMPO, solicitando, en síntesis:

a) Que se declare la existencia de un contrato de condiciones de compraventa y garantía de cumplimiento de hipoteca de 14 de agosto de 2008, y del contrato contenido en la escritura pública de compraventa No. 3650 de 22 de agosto de 2008.

b) Que se declare el incumplimiento de los contratos por parte del demandado, y en consecuencia, se condene al pago de perjuicios e intereses de mora a la tasa máxima legal vigente.

Proceso: Declarativo de existencia y resolución de contrato.
Demandante: Viviendas Universales S.A.
Demandado: Luis del Risco Campo
Rad: 13001310300120180012501

c) Se condene en costa al demandado.

De manera subsidiaria, solicitó declarar el enriquecimiento sin causa por parte del demandado, y por ende, a restituir el valor recibido sin justa causa como consecuencia de la consignación de dineros ajenos, así como el resarcir los perjuicios materiales causados.

Como soporte fáctico de las pretensiones, se compendia:

- VIVIENDAS UNIVERSALES S.A., celebró el 14 de agosto de 2008, en el estado de California Estados Unidos de América, contrato de condiciones de compraventa y garantía de cumplimiento de hipoteca con LUIS A. DEL RISCO CAMPO, en virtud del cual, este en calidad de comprador, autorizó a VIVIENDAS UNIVERSALES S.A., para que suscribiera a su nombre contrato de compraventa a través de fideicomiso o cualquier otro mecanismo del Apartamento BPH2 Torre B, edificio Terrazas de San Sebastián, ubicado en Cartagena.

- VIVIENDAS UNIVERSALES S.A., pagaría mediando préstamo al vendedor US 187.000 o \$329.000.000, como parte del precio, y una vez formalizada la escritura pública de compraventa, el demandado constituiría hipoteca a su favor que garantizaría el pago del saldo del precio y demás obligaciones adquiridas por el comprador.

- Lo anterior fue efectuado a cabalidad, y el monto del crédito otorgado en el exterior, se incorporó en un título valor consistente en un pagaré con espacios en blancos y carta de instrucciones para ser llenado, al igual que se otorgó en la Notaría Tercera de Cartagena escritura pública de compraventa No. 3650 el 22 de agosto de 2008, que contiene el contrato de compraventa, en virtud del cual, el PATRIMONIO AUTONOMO TERRAZAS DE SAN SEBASTIÁN, de la cual fue vocera

Proceso: Declarativo de existencia y resolución de contrato.
Demandante: Viviendas Universales S.A.
Demandado: Luis del Risco Campo
Rad: 13001310300120180012501

FIDUCARIA CENTRAL S.A., le transfirió a título de compraventa a LUIS DEL RISCO CAMPO el derecho de dominio del apartamento, debidamente registrada en el folio de matrícula No. 060-233924, y contiene la hipoteca que constituyó el comprador.

- El deudor se obligó a pagar el préstamo otorgado en 120 cuotas de US 3.283.53, pero no cumplió con su compromiso, pues solo pagó US 23.400 que equivalían a \$53.889.209, adeudando a la fecha US 183.783.78, por su parte, VIVIENDAS UNIVERSALES S.A., cumplió con lo pactado, consistente en la entrega de US 183.783.78.

- La sociedad PLURAL S.A., como cesionaria de la hipoteca y endosatario del pagaré, intentó el recaudo de la obligación contra el demandando mediante proceso ejecutivo adelantado ante el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, que fue nugatorio por deficiencias formales del título valor y omisiones en la cesión de garantía hipotecaria constituida.

- En el JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARATAGENA, el demandado, promovió proceso buscando la declaratoria de nulidad de la escritura pública No 3650 de 22 de agosto de 2008, en lo que se refiere a la hipoteca que constituyó el comprador a favor de VIVIENDAS UNIVERSALES S.A.

2. Una vez notificado el demandado LUIS ARTURO DEL RISCO CAMPO, por conducto de vocero judicial, contestó la demanda, diciendo que debe tenerse como confesión que los hechos que se enuncian ocurrieron el 14 de agosto de 2008, es decir que su fecha de notificación es de más de 10 años.

Que no le consta la representación del demandante, ya que no se anexaron documentos u otro medio que así lo identifique, al igual que

Proceso: Declarativo de existencia y resolución de contrato.
Demandante: Viviendas Universales S.A.
Demandado: Luis del Risco Campo
Rad: 13001310300120180012501

no le consta las autorizaciones que afirma el demandante para la suscripción de promesa de contrato escrito, ya que no fue aportado.

Dice, que es cierto que del entendimiento celebrado en el exterior, se incorporó un título valor con espacios en blanco y carta de instrucciones para ser llenado, y que se suscribió escritura pública de compraventa No. 3650 el 22 de agosto de 2008, sin embargo, se contradice al indicar que para garantizar el cumplimiento se suscribió un título valor, pero luego se identifica como una obligación contractual diferente y se señala como fundamento el artículo 1546 del Código Civil, distinto de las pretensiones invocadas.

Finalmente, propone como excepciones de mérito: i) prescripción de la obligación principal contenida en el pagaré No. 92.025.726, ii) prescripción del negocio causal y prescripción de la acción de enriquecimiento, iii) falta de legitimación por activa, iv) inexistencia de la obligación por carencia de causa.

EL FALLO DE INSTANCIA

El juez de instancia declaró probada la excepción de falta de legitimación por activa propuesta por la parte demandada y, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda.

Como fundamento, refirió que no había duda sobre la existencia del contrato de condiciones de compraventa y garantía de cumplimiento e hipoteca, el cual se encuentra adosado al expediente, y en el que se vislumbran las condiciones pactadas por las partes, amén que el mismo no fue tachado, sino que por el contrario fue reconocido por estas en el interrogatorio efectuado.

Proceso: Declarativo de existencia y resolución de contrato.
Demandante: Viviendas Universales S.A.
Demandado: Luis del Risco Campo
Rad: 13001310300120180012501

En dicho contrato se pactó que la parte demandante se encargaría de gestionar el negocio de compraventa del inmueble, para ser adquirido por el demandado, y que el último, pagaría una cuota inicial y el resto lo pagaría la hoy demandante, bajo la condición de un mutuo o préstamo que estaría a cargo del comprador, quien es el demandado, por otro lado, se acordó que se extendería un pagaré para efectos de contener el crédito que se deriva de ese mutuo celebrado entre las partes, y se suscribiría una hipoteca para garantizar la obligación a favor de quien es demandante dentro del asunto, lo que de acuerdo a lo indicado por la representante legal de la demandante y el demandado, se cumplió efectivamente.

Que es cierto, y así fue reconocido por las partes, que la demandante cumplió con su obligación, por cuanto, no solo prestó el dinero, sino que, además, agenció todo lo necesario para que se concretara el negocio de compraventa del inmueble, pues, finalmente se suscribió la escritura pública de compraventa y se registró ante la oficina de instrumentos públicos, por su parte, el demandado cumplió con su obligación de extender el pagaré y constituir la hipoteca.

Que entonces, la alegación de la parte actora, hacía referencia al incumplimiento de quien es demandado, en relación al contrato de mutuo, es decir, con el pago de las sumas de dinero que en su momento fueron suministradas por la demandante, para la suscripción de compraventa de inmueble con pago de precio, aspecto del cual consideró que existe falta de legitimación por activa, comoquiera que el crédito fue cedido a PLURAL S.A, por lo que sería esta sociedad quien estaría legitimada para entablar el incumplimiento por el pago de las sumas de dinero correspondiente.

Proceso: Declarativo de existencia y resolución de contrato.
Demandante: Viviendas Universales S.A.
Demandado: Luis del Risco Campo
Rad: 13001310300120180012501

Y se dice, que durante el interrogatorio la representante legal de la demandante señaló que en el caso se hizo una cesión a favor de PLURAL S.A., respecto de la garantía hipotecaria y frente al crédito que se encontraba contenido en un pagaré que fue endosado a favor de PLURAL S.A., manifestación que resulta coincidente con el dicho del demandado Luis Arturo del Risco, así que, quien es titular del crédito es el cesionario, y por lo tanto, cualquier acción relativa al cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos que le fueron cedidos corresponden a la cesionaria.

Destaca que si bien la parte cesionaria, instauró proceso de ejecución ante la jurisdicción civil ordinaria, conocido por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, y en el que se consideró, que no existía legitimación en causa de PLURAL S.A., la decisión fue revocada por el Tribunal Superior de Cartagena, y en reemplazo, se consideró que no existía título valor por cuanto el pagaré no tenía fecha de vencimiento, así que faltaba uno de los requisitos para prestar merito ejecutivo.

LA APELACIÓN

1. Mediante proveído de 1 de marzo de 2021, fue admitido el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante VIVIENDAS UNIVERSALES S.A., atendiendo lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, en virtud de lo anterior, se otorgó el término de 5 días a la parte apelante demandante para sustentar su recurso, lo que hizo el 8 de marzo de 2021. Así que, atendiendo a los reparos concretos formulados ante el Juez de instancia, se sintetizan:

a) Que si bien VIVIENDAS UNIVERSALES S.A. y PLURAL S.A., intentaron materializar una cesión de crédito de la primera a favor de la

Proceso: Declarativo de existencia y resolución de contrato.
Demandante: Viviendas Universales S.A.
Demandado: Luis del Risco Campo
Rad: 13001310300120180012501

segunda, resultó ineficaz por falta de requisitos esenciales del título valor (pagaré), que condujo a la inexistencia del título y de contera la cesión de la otra garantía hipotecaria, como accesoria a la principal, también inexistente por depender de aquella y por no incluir la identificación del inmueble sobre el cual recaía el gravamen.

Dicha ineficacia, no requería declaración judicial, pues la misma fue advertida por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO y el TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA, dentro del proceso ejecutivo promovido por PLURAL S.A., en el que el demandado LUIS RISCO también fue parte, por lo que tuvo pleno conocimiento de la ineficacia de la cesión por la inexistencia del pagaré.

En esa medida, considera que lo que entregó VIVIANDAS UNIVERSALES S.A. a PLURAL S.A., al momento de pretender materializar una cesión del crédito para el recaudo de la obligación a cargo de LUIS DEL RISCO, fue un documento inexistente, ineficaz, invalido, por lo tanto, no se consolidó la cesión del crédito.

b) Las declaraciones del demandante y demandado respecto al endoso del pagaré e hipoteca como prueba de confesión, no acredita la validez del mismo, ya que este hecho se puede comprobar con las sentencias judiciales del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena y la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior, así que, la prueba de confesión no es la conducente.

Que el a-quo consideró que por promover el proceso ejecutivo PLURAL S.A., es un hecho indicativo de la cesión, sin embargo, sostiene que ello no es cierto debido a que en las sentencias de primera y segunda instancia, donde declararon la falta de legitimación en la

Proceso: Declarativo de existencia y resolución de contrato.
Demandante: Viviendas Universales S.A.
Demandado: Luis del Risco Campo
Rad: 13001310300120180012501

causa al estudiar la cesión de garantía y existencia del título valor, ello desquicia el requisito esencial de la cesión.

Y que, el despacho omitió la lectura de las consideraciones completas de la sentencia del Juzgado Cuarto Civil del Circuito, al afirmar que no entró a valorar el título valor -pagaré-, limitándose a estudiar que la garantía hipotecaria no tenía coincidencia con el inmueble que se decía iba a otorgarse en garantía.

Considera, que el hecho de haber entregado a PLURAL S.A., un título con las falencias advertidas por el TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA, sin fecha de creación y vencimiento, y además mal endosado por no mencionar las calidades en que actuaban endosante y endosatario, y sin indicar la identificación del inmueble hipotecado, hace ineficaz el contrato de cesión de créditos entre las dos sociedades.

El juzgado señaló que el contrato de hipoteca no había sido invalidado, sin embargo, ello no fue objeto de estudio por parte del Juzgado Cuarto Civil del Circuito, pues este analizó el endoso y la garantía hipotecaria, aspecto que, si bien fue revocado por el Superior, no aniquila la ineficacia de la cesión de crédito en el endoso y garantía hipotecaria, por lo tanto, considera probada la sanción de ineficacia establecida en el artículo 1959 del Código Civil.

Los demás planteamientos, relativos a que el contrato de cesión aportado no era extensivo al demandado, porque el documento que se allegó de la cesión se encuentra dirigido a otra persona OSCAR ALBERTO LOPEZ VILLEGAS, teniendo conocimiento el señor DEL RISCO de la invalidez de la cesión al notificarlo, no fueron incluidos como puntos de reparo ante el juez de primera instancia.

Proceso: Declarativo de existencia y resolución de contrato.
Demandante: Viviendas Universales S.A.
Demandado: Luis del Risco Campo
Rad: 13001310300120180012501

2. Corrido traslado a la parte demandada guardo silencio.

3. Mediante auto de 26 de mayo de 2021, dentro de la facultad oficiosa conferida en los artículos 169 y 170 del Código General del Proceso, se dispuso evacuar algunos medios probatorios en esta instancia, ordenando a la sociedad PLURAL S.A., para que allegara copia del contrato de cesión celebrado con la sociedad VIVIENDAS UNIVERSALES S.A., respecto del crédito a cargo de LUIS ARTURO DEL RISCO CAMPO, e informara si la cesión se encuentra vigente o fue reversada.

De igual forma, informar si en la actualidad cuenta con las garantías relacionadas con el crédito cedido, dentro de ellas, el pagaré No. 92.025.726. y la hipoteca No. 3650 de 22 de agosto de 2008, en caso positivo, si las mismas se efectivizaron.

2.1. La Sociedad Plural S.A., allegó contrato de cesión del crédito a cargo de Luis A. Del Risco entre VIVIENDAS UNIVERSALES S.A. y PLURAL S.A., celebrado el 25 de agosto de 2009, indicando que las partes entendieron que esa cesión quedo reversada y como consecuencia de ello suscribieron documento en el que ratificaron los efectos de las decisiones judiciales que acreditaron la falta de efectos jurídicos de la cesión del crédito, al advertir las falencias en el pagare y la nota de cesión de la hipoteca, según el fallo proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena (Rad.- 2010-00012-00), según sentencia del 13 de septiembre /13 y la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena el 17 de febrero /15.

Además, indicaron que la garantía hipotecaria contenida en la Escritura Pública N° 3650 de 22 de agosto de 2008, nunca se hizo efectiva como consecuencia que no se indicó el inmueble con N° de

Proceso: Declarativo de existencia y resolución de contrato.
Demandante: Viviendas Universales S.A.
Demandado: Luis del Risco Campo
Rad: 13001310300120180012501

Folio de Matrícula Inmobiliaria: 060- 233924 sobre el cual recaía la garantía hipotecaria a favor de VIVIENDAS UNIVERSALES S.A. y el contrato de cesión de la misma fue declarado inválido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito, y la Sala del Tribunal Superior de Cartagena advirtió de la inexistencia del título.

Finalmente, informó que PLURAL S.A., no cuenta con las garantías y las mismas se encuentran en el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cartagena (procedentes del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena).

CONSIDERACIONES

1. De manera antelada, advierte la Sala, que no se avizora ninguna causal de nulidad y que están configurado los presupuestos procesales necesarios para proferir una decisión de fondo, los que por haber sido analizados por el *a quo*, y estar de acuerdo, los damos por superados.

A su vez, acorde con el principio de congruencia previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la apelación se sujetará únicamente a los reparos concretos presentados por el apoderado de la parte demandante ante el *a quo*, y sustentados en esta instancia.

2. En lo medular, el reproche del opugnante contra el fallo de instancia, se perfila sobre la inexistencia del contrato de cesión de crédito celebrado entre las sociedades VIVIENDAS UNIVERSALES S.A. y PLURAL S.A.

Decolando al caso, es pacífico para las partes, que entre VIVIENDAS UNIVERSALES S.A. y LUIS ARTURO DEL RISCO

Proceso: Declarativo de existencia y resolución de contrato.
Demandante: Viviendas Universales S.A.
Demandado: Luis del Risco Campo
Rad: 13001310300120180012501

CAMPO, se celebró el contrato por ellos rotulado de condiciones de compraventa y garantía de cumplimiento e hipoteca adosado al expediente (fls. 37 y ss), en el que se determinan las obligaciones y derechos de las partes para formalizar la compraventa de un inmueble a favor del comprador LUIS ARTURO DEL RISCO CAMPO.

Conforme a dicho negocio, el comprador LUIS ARTURO DEL RISCO CAMPO, se obligó a cancelar al vendedor, por intermedio de VIVIENDAS UNIVERSALES S.A., tanto el equivalente a la cuota inicial del precio, como el saldo del mismo, entendiéndose que con la firma del contrato se otorgaba poder a VIVIENDAS UNIVERSALES S.A., para gestionar el contrato de compraventa, así como pagar por el comprador, para luego recobrar lo pagado, otorgando un pagaré en blanco con carta de instrucciones e hipoteca de primer grado como garantía de pago, aspectos que fueron aceptados tanto por la representante legal de VIVIENDAS UNIVERSALES S.A., como por LUIS DEL RISCO durante su interrogatorio (audiencia min. 7:37), dejando esclarecido que se otorgaron las referidas garantías, se suscribió escritura pública de compraventa y se efectuó la entrega del inmueble (audiencia min. 8:35).

Fuera de lo anterior, ninguna de las partes, desconoce que VIVIENDAS UNIVERSALES S.A., cedió el respectivo crédito a PLURAL S.A., como de hecho se indica en el numeral 5 de la demanda y su contestación, así como en el interrogatorio rendido por la representante legal de VIVIENDAS UNIVERSALES S.A. y el señor LUIS ARTURO DEL RISCO, amén que dicho contrato fue anexado como prueba en el curso de esta instancia, fuera que obra a folio 181 del expediente la respectiva notificación de la cesión al señor DEL RISCO, advirtiéndole, que a partir del recibo de dicha comunicación la obligación a su cargo debía ser cancelada a órdenes del cesionario PLURAL S.A., hecho corroborado por el testigo JUAN PABLO RAMÓN ZABALETA, al señalar

Proceso: Declarativo de existencia y resolución de contrato.
Demandante: Viviendas Universales S.A.
Demandado: Luis del Risco Campo
Rad: 13001310300120180012501

“si bien el negocio fue celebrado entre el señor del Risco con la sociedad extranjera VIVIENDAS UNIVERSALES S.A., para efectos de demandar en Colombia, esa empresa cedió las garantías a una empresa colombiana cuya razón social es PLURAL S.A.”

En suma, tanto la existencia del contrato como la cesión del crédito a PLURAL S.A., quedan debidamente acreditados dentro del expediente conforme a los documentos aportados, la prueba testimonial y la confesión de los intervinientes en la relación negocial.

3. Y en puridad de verdad, lo que se controvierte, es que a raíz de las decisiones adoptadas por el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA y la SALA CIVIL - FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CARATAGENA, dentro del proceso ejecutivo adelantado por PLURAL S.A. contra LUIS DEL RISCO, debe entenderse que la cesión aludida es inexistente, bajo el entendimiento que en dichas providencias se determinó la invalidez de las garantías de dicho contrato.

Sobre dicho tópico, debe advertirse, que en efecto, está demostrado que el JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, profirió sentencia de primera instancia dentro del proceso ejecutivo hipotecario adelantado por PLURAL S.A., en contra del señor LUIS DEL RISCO, en la que encontró probada la excepción de falta de legitimación por activa, argumentando que el título de recaudo ejecutivo lo era el pagaré No. 92.025.726, por \$ 376.656.843, y que el mismo cumplía con las exigencias legales, en la medida que expresaba el compromiso incondicional del demandado de cancelar una suma de dinero en un determinado tiempo y modo, obrando como acreedor VIVIENDAS UNIVERSALES S.A., y endoso sin responsabilidad, firmado por MARÍA CLARA GUTIÉRREZ como

Proceso: Declarativo de existencia y resolución de contrato.
Demandante: Viviendas Universales S.A.
Demandado: Luis del Risco Campo
Rad: 13001310300120180012501

endosante y BEATRIZ ELENA CORREA como endosatario, empero, al no señalar la calidad en la que obraban no podía tenerse a favor de PLURAL S.A.; fuera que la nota de cesión de la hipoteca, no se identificó el inmueble objeto del proceso.

Sin embargo, la anterior decisión fue revocada por este Tribunal mediante sentencia de 17 de febrero de 2015, aduciendo que no era del caso declarar probada la falta de legitimidad, sino la ausencia del título ejecutivo por no contar el pagaré adosado con las exigencias propias del título valor, como su fecha de creación y vencimiento.

Así las cosas, resulta palmar, que la decisión final adoptada por el Tribunal, declaró que el título valor tuitivo de la ejecución era inexistente, por falta de requisitos esenciales, lo que impedía determinar su exigibilidad como a voces lo precisa el artículo 620 del Código de Comercio.

4. Compaginado con lo anterior, se debe precisar, que en aras de aclarar ciertos aspectos del caso, se ordenó en el curso de esta instancia, oficiar a PLURAL S.A., para que anexara copia del contrato de cesión celebrado con la sociedad VIVIENDAS UNIVERSALES S.A., respecto del crédito a cargo de LUIS ARTURO DEL RISCO CAMPO, e informara si la cesión se encontraba vigente o fue reversada, frente a lo cual, la representante legal de PLURAL S.A., manifestó que las partes entendieron que la cesión celebrada había quedado reversada, anexando documento de ratificación de la reversión, conforme a lo dispuesto por las autoridades judiciales que conocieron previamente el asunto.

Y, precisamente, acorde con dicho documento de cesión suscrito entre VIVIENDAS UNIVERSALES S.A. y PLURAL S.A., se concluye

Proceso: Declarativo de existencia y resolución de contrato.
Demandante: Viviendas Universales S.A.
Demandado: Luis del Risco Campo
Rad: 13001310300120180012501

con meridiana claridad, que el objeto de la cesión no fue otro que el crédito existente con Luis Arturo del Risco Campo e incorporado en un pagaré, al decir:

“El objeto del presente contrato consiste en la cesión firme e irrevocable a Título de compraventa del crédito hipotecario otorgado al señor LUIS ARTURO DEL RISCO CAMPO, y endoso del respectivo título valor pagaré No 92-025.726 de Agosto 4 de 2008, del cual es acreedor LA CEDENTE, tal como consta en dicho título valor y en la primera copia de la escritura pública número 3.650 del 22 de agosto de 2008 de la Notaría Tercera del Círculo de Cartagena, que se endosa y entrega en este acto al CESIONARIO, quien manifiesta expresamente recibirlo a entera conformidad.

Igualmente LA CEDENTE le transmite a la CESIONARIA todos los derechos y acciones que le corresponden por dicho crédito, y subrogándolo, lo coloca en su mismo lugar y grado de prelación, declarando LA CEDENTE que no ha realizado anteriormente ninguna otra cesión de dicho crédito”

Por contera, si el objeto de la cesión consistió en el crédito hipotecario incorporado en el pagaré No 92-025.726, más no el contrato mismo, se concluye, sin hesitación alguna, que al ser declarada judicialmente la ineficacia del pagaré, la cesión corre la misma suerte, debido a que no es posible ceder un crédito incorporado en un título inexistente.

Y es que, en verdad, para que la cesión del crédito se torne eficaz, es imperativo que se entregue el título como lo prevé el artículo 1959 del Código Civil “*La cesión de un crédito personal, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título*”, en este caso, el cedente hizo entrega al cesionario del título valor -pagaré- contentivo del crédito, para lo cual dio cumplimiento a lo prescrito en el artículo 651 del Código de Comercio, procediendo al endoso del mismo, no obstante, el documento que incorporó el crédito

Proceso: Declarativo de existencia y resolución de contrato.
Demandante: Viviendas Universales S.A.
Demandado: Luis del Risco Campo
Rad: 13001310300120180012501

no gozaba de eficacia como título valor, así que, es tanto como sostener que no se entregó el mismo.

5. En efecto, la ineficacia de la cesión, conforme lo establece la normativa en cuestión, solo se presenta cuando no se realiza la entrega del título entre el cedente y cesionario, luego, si en el caso, el título entregado no copaba los requisitos necesarios para su existencia, no podría concluirse que la cesión fue llevada a cabalidad como lo exige la norma para su perfeccionamiento.

Rememórese, conforme lo ha venido pregonando la Corte Suprema de Justicia, que la *"cesión de créditos"* corresponde a un negocio jurídico típico que permite al acreedor transferir su derecho personal a un tercero, **mediante la entrega del instrumento donde estuviere incorporado**, al que se insertará la atestación de traspaso, con la identificación del "cesionario", bajo la firma del "cedente", y en el evento de no constar en documento habrá de otorgarse uno en el que se plasmen los elementos necesarios sobre su existencia; **produciendo efectos entre tales sujetos a partir de la "entrega"**; en cambio frente al deudor y terceros, sólo a partir de la comunicación al primero, o de su aceptación expresa o tácita.

Sobre ese aspecto en particular afirmó:

"La cesión de un crédito es un acto jurídico por el cual un acreedor, que toma el nombre de cedente, transfiere voluntariamente el crédito o derecho personal que tiene contra su deudor a un tercero, que acepta y que toma el nombre de cesionario.

"(...)

*"La cesión de un crédito, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título. Pero si el crédito que se cede no consta en documento, la cesión puede hacerse otorgándose uno por el cedente al cesionario (...). **Resulta de lo dicho que la***

Proceso: Declarativo de existencia y resolución de contrato.
Demandante: Viviendas Universales S.A.
Demandado: Luis del Risco Campo
Rad: 13001310300120180012501

tradición de los créditos personales se verifica por medio de la entrega del título que debe hacer el cedente al cesionario (artículo 761 del C.C.) Al hacer el cedente la entrega del título al cesionario, se anotará en el mismo documento el traspaso del derecho, con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente, para que pueda después el cesionario hacer la notificación al deudor (...).

"Estos son los únicos requisitos para que se efectúe la tradición de un derecho personal o crédito entre el acreedor cedente y el tercero cesionario. (sentencia SC-021 de 05 de mayo de 1941).¹

Y atendiendo el precedente jurisprudencial, para el perfeccionamiento de una cesión de crédito, se requiere formalizarse la entrega por parte de la "cedente" a la "cesionaria" del título correspondiente, pero vale la pena acotar, debe tratarse de un título que goce de eficacia, para el caso, no obstante, la entrega material realizada, lo cierto es que el título era inexistente.

6. Es más aun, en el curso de esta instancia, PLURAL S.A. fuera de anexar copia del contrato de cesión celebrado con la sociedad VIVIENDAS UNIVERSALES S.A., respecto del crédito a cargo de LUIS ARTURO DEL RISCO CAMPO, la representante legal afirmó que las partes entendieron que la cesión celebrada había quedado reversada, anexando documento de ratificación de la reversión, conforme a lo dispuesto por las autoridades judiciales que conocieron previamente el asunto, luego, el contrato del cual se desprendió el crédito siguió vigente entre los intervinientes en dicha relación comercial, siendo uno de ellos quien funge en este proceso como parte actora, lo que significa, que la

¹ CSJ, sentencia de 1 de diciembre de 2011, exp. 11001-3103-035-2004-00428-01

Proceso: Declarativo de existencia y resolución de contrato.
Demandante: Viviendas Universales S.A.
Demandado: Luis del Risco Campo
Rad: 13001310300120180012501

excepción de falta de legitimación estaba llamada al fracaso y, por consiguiente, el fallo de instancia debe ser revocado.

7. Dando respuesta a las pretensiones de la parte actora, sustentadas en los efectos propios de la acción resolutoria de que trata el artículo 1546 del Código Civil, diseñada para los contratos bilaterales sinalagmáticos, exige como presupuestos axiológicos necesarios para el éxito de las pretensiones: a) que el contrato sea válido, b) que el contratante que proponga la acción haya cumplido o allanado a cumplir las obligaciones que asumió, y c) que el contratante demandado haya incumplido lo pactado (CSJ, SC4801 de 2020). Sobre el contenido y alcance de la acción la Corte Suprema de Justicia sostiene:

“Esclarecido, como queda, que el artículo 1546 del Código Civil se ocupa exclusivamente de regular el incumplimiento unilateral de los contratos bilaterales, es del caso precisar que con ese alcance del precepto, es que debe entenderse la abundante jurisprudencia elaborada en torno de las acciones alternativas consagradas en él, particularmente, que su ejercicio únicamente le corresponde al contratante cumplido o que se allanó a satisfacer sus obligaciones, quien podrá optar por demandar la resolución del convenio o su cumplimiento forzado, en ambos supuestos con indemnización de perjuicios; que una y otra acción debe dirigirse en contra del extremo que se sustrajo a satisfacer sus compromisos negociales; que es este comportamiento omisivo -el incumplimiento de las obligaciones-, el factor que determina la operatividad de las señaladas vías; y que a dichas dos soluciones sustanciales -resolución y cumplimiento- puede enfrentárseles, para enervarlas, la excepción de contrato no cumplido. (CS SC1662 de 2019, rad. 1991-05099 / SC4801-2020).

En el asunto que concita nuestra atención, en líneas precedentes quedó zanjado que entre VIVIENDAS UNIVERSALES S.A. y LUIS ARTURO DEL RISCO CAMPO, suscribieron un contrato denominado por ellos “CONTRATO DE CONDICIONES DE COMPRAVENTA Y GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO – HIPOTECA” (60 PDF o 37 y ss

Proceso: Declarativo de existencia y resolución de contrato.
Demandante: Viviendas Universales S.A.
Demandado: Luis del Risco Campo
Rad: 13001310300120180012501

exp.), en donde, en sus cláusulas tercera y cuarta se describieron en detalle las obligaciones a cargo de cada una, contrato que como bien se dijo, no fue argüido o tachado de falso por el demandado, no siendo de aquellos contratos que en la legislación colombiana exija un requisito *ad solemnitatem* o *ad substantiam actus* (art. 256 C.G.P.), menos los requerimientos previstos en el artículo 251 del Código General del Proceso, por cuanto el contrato está redactado en español y no proviene de autoridad pública extranjera.

Así, estamos frente a un contrato bilateral válido, que constituye ley para los contratantes como lo prevé el artículo 1602 del Código Civil y del cual se desprenden obligaciones recíprocas expresamente previstas por los contratantes.

Desde la óptica de los débitos, es claro que, dentro de las obligaciones asumidas por VIVIENDAS UNIVERSALES S.A., estaba la de suministrar información necesaria al comprador para la adquisición del inmueble y disponer de los recursos necesarios para cancelar el precio, para lo cual otorgaría un mutuo a favor de LUIS ARTURO DEL RISCO CAMPO, en tanto que, el otro contratante, se comprometió a pagar el crédito garantizado con un pagaré en blanco y una hipoteca de primer grado.

Conforme al acervo probatorio, la actora, honró sus obligaciones, debido a que finalmente LUIS ARTURO DEL RISCO CAMPO, adquirió el inmueble mediante escritura pública de compraventa No. 3650 del 22 de agosto de 2008 (fls. 13 PDF o 10 exp.), registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos (fl. 55 PDF o 35 exp), y se hizo la

Proceso: Declarativo de existencia y resolución de contrato.
Demandante: Viviendas Universales S.A.
Demandado: Luis del Risco Campo
Rad: 13001310300120180012501

entrega del inmueble al hoy demandado quien lo ocupa actualmente como lo corrobora en su interrogatorio (fl. 210 PDF o 246 exp.).

Por su parte, el demandado, suscribió las garantías del crédito que a la postre constituye el saldo del precio de la compraventa, otorgó el pagaré en blanco y suscribió la hipoteca, empero, no cumplió lo acordado frente al pago del crédito, debido a que en su interrogatorio afirmó sin ambages que nada más pagó entre 8 y 10 cuotas, confesión plenamente válida por estructurar los presupuestos del artículo 191 del Código General del Proceso, y así lo corroboró el representante legal de la sociedad demandante, al indicar que el señor del Risco solo realizó los primeros 7 pagos, siendo el último de ellos en marzo de 2009.

Puestas así las cosas, VIVIENDAS UNIVERSALES S.A., cumplió de manera irrestricta con sus obligaciones derivadas del contrato de condiciones de compraventa y garantía de cumplimiento e hipoteca, más no hizo lo propio el señor LUIS ARTURO DEL RISCO, quien no ha pagado el dinero desembolsado por la actora para adquirir el apartamento como lo confiesa, fuera que el pagaré que soportaba el crédito resultó ineficaz por decisión judicial, ergo, ante el acatamiento de los débitos por la actora y la desatención de los suyos por la demandada estarían estructurados los presupuestos propios de la acción resolutoria.

8. Frente a las excepciones de fondo blandidas, bien se afirmó, que la actora conserva las acciones derivadas del contrato suscrito con el demandado, debido a que la cesión del crédito quedó sin efectos, luego, como contratante que honró sus obligaciones está legitimado

Proceso: Declarativo de existencia y resolución de contrato.
Demandante: Viviendas Universales S.A.
Demandado: Luis del Risco Campo
Rad: 13001310300120180012501

para reclamar de quien incumplió sus compromisos la resolución o cumplimiento del contrato, en el caso, se recurrió a la segunda opción.

Así mismo, el extremo pasivo propone la excepción de prescripción extintiva de las acciones en tres frentes: i) la acción cambiaria, ii) para la acción de enriquecimiento y, ii) con relación al negocio causal.

Sobre la prescripción de la acción cambiaria, debe decirse que en el caso no se está ejercitando dicha acción derivada del pagaré, que además decayó, sino la acción resolutoria, así que no tendría cabida el artículo 789 del Código de Comercio y, la que tiene que ver con el enriquecimiento cambiario, al prosperar la pretensión principal no es necesario abordar la subsidiaria y, como consecuencia, no resulta pertinente analizar el tema de prescripción.

Frente a la acción de resolución de contrato, al no contar con un término prescriptivo especial, se debe aplicar la regla general de la prescripción prevista en el artículo 2536 del Código Civil, equivalente a 10 años, así que, si el interés para ejercitar la acción surgió cuando el demandado dejó de pagar las cuotas acordadas, la última de ellas efectuado el 30 de marzo de 2009 (fl. PDF 58 o 35 exp.), para el momento de presentación de la demanda el 13 de abril de 2018 (fl. 84 PDF), no había pasado su cuenta de cobro el fenómeno de la prescripción.

Ahora, el fenómeno de la prescripción puede ser objeto de interrupción natural o civil como lo precisa el artículo 2539 *ibidem*, la primera por el hecho de reconocer el deudor la deuda, en forma expresa o tácita, y la segunda, por la demanda judicial, en caso concreto, la demandada fue admitida por auto de 18 de mayo de 2018 (fl. 97 PDF),

Proceso: Declarativo de existencia y resolución de contrato.
Demandante: Viviendas Universales S.A.
Demandado: Luis del Risco Campo
Rad: 13001310300120180012501

notificada por estado el 24 de mayo de 2018 y el demandado fue notificado por aviso entregado el 13 de mayo de 2019 (fl. 127 PDF), es decir, que con un simple criterio objetivo estarían dados los supuestos previstos en el artículo 94 del Código General del Proceso para tener por interrumpida la prescripción con la presentación de la demanda.

Otro de los medios exceptivos plantea una ausencia de causa, pero ha quedado dicho hasta la saciedad, que las partes suscribieron un contrato del cual surgieron obligaciones recíprocas, desatendiendo las suyas el demandado, fuera que por inexistencia del título valor no fue posible hacer valer el crédito vertido en el pagaré, lo que indica que existe un negocio jurídico válido sobre el que está cimentado la acción que predica el cumplimiento del contrato.

En suma, ninguna de las excepciones de fondo estaría debidamente acreditada y, por ende, deben ser despachadas de manera desfavorable.

9. Al salir airoso las pretensiones del actor, el demandado incumplidor de su débito, debe pagar al demandante cumplidor el saldo dejado de pagar, en ese orden, se advierte que de acuerdo a lo consignado en la Escritura Pública de compraventa No. 3650 del 22 de agosto de 2008, el valor del acto jurídico correspondió a un total de \$ 474.268.000, estableciéndose en la cláusula quinta del mismo que el comprador se obligaría a cancelar así:

“ La suma de ciento cuarenta y cinco millones doscientos sesenta y ocho mil pesos con 00/100 M.L (\$145.268.000,00), que el vendedor declara tener recibida de el (la, los) comprador (a, es) a satisfacción; la cantidad de trescientos veintinueve millones de pesos con 00/100 M.L (\$329.000.000,00) Moneda Legal Colombiana con recursos propios o con el producto de un préstamo que VIVIENDAS UNIVERSALES S.A., aprobó a favor de el (los) comprador (es), garantizando con

Proceso: Declarativo de existencia y resolución de contrato.
Demandante: Viviendas Universales S.A.
Demandado: Luis del Risco Campo
Rad: 13001310300120180012501

hipoteca abierta sobre los inmuebles objeto de este contrato, suma esta que será cancelada directamente a el vendedor, por el (la) VIVIENDAS UNIVERSALES S.A.” (fl 14-15 Cp)

Y huelga precisar, el contrato de condiciones de compraventa y garantía de cumplimiento de hipoteca, génesis de este proceso, no contiene para nada el monto de la obligación contraída por el demandado, mucho menos la estipulación de pago en una divisa diferente al peso colombiano y, en el referido anexo 1 de 12 de marzo de 2007 (fl. 69 PDF – 47 exp), firmado con antelación a la escritura, se toma un valor a financiar superior y la obligación está contenida en pesos. Nótese, que el mentado documento se consignó como precio \$ 470.000.000oo, cuota inicial \$ 141.000.000oo y saldo a financiar de \$353.763.440oo, luego, si al precio pactado descontamos la cuota inicial el saldo a financiar no es el anunciado sino \$329.000.000, que efectivamente equivale al 70% allí referido, sin que, en la demanda se explique a qué obedece dicha diferencia.

Ahora, la relación de cuotas en dólares y el pago de algunas de ellas (fl. 58 PDF -35 exp.), así como la liquidación en la misma divisa con corte a 19-02-18 (fl. 59 PDF – 36 exp.), no reflejan la realidad contractual, son documentos que no están manuscritos por ninguna de las partes y contiene valores diferentes a los referidos en los hechos de la demanda por valor de \$329.000.000oo., es más, atendiendo la conversión en dólares conforme a la Tasa Representativa de Mercado (TRM) para el 27 de agosto de 2008, equivalente a 1.892, el monto de los \$ 329.000.000 en dólares sería 173.890,063, más no el referido en la demanda de USD 187.000., sin que se presenten razones fundadas de la inconsistencia o del mayor valor del crédito.

En puridad de verdad, lo probado en este proceso, es que la actora en cumplimiento al contrato desembolsó el saldo del precio de la

Proceso: Declarativo de existencia y resolución de contrato.
Demandante: Viviendas Universales S.A.
Demandado: Luis del Risco Campo
Rad: 13001310300120180012501

compraventa a favor del demandado, por \$ 329.000.000oo, sin estar acreditado o justificado un momento mayor, menos el desembolso por USD187.000.

Por otro lado, se encuentra probado que, realizado el desembolso, constituida la garantía de hipoteca y entregado el inmueble al señor LUIS ARTURO DEL RISCO, el demandado, efectuó abonos a la deuda, que de acuerdo a lo indicado en la demanda (hecho No. 3) ascendieron a USD 23.400 equivalente a \$53.889.209, confesión que tiene efectos por cumplir las exigencias previstas en el artículo 193 del Código General del Proceso.

No sobra señalar que, si bien el demandado en interrogatorio afirmó haber abonado entre 8 y 10 cuotas, lo cierto es que, en el expediente no aparecen recibos o consignaciones, salvo, la aceptación de 7 cuotas referidas por la acreedora en la demanda.

Del mismo modo, conforme al anexo del contrato a que venimos refiriendo, la obligación debía pagarse por instalamentos o cuentas, en concreto 120 como se dice en el hecho de la demanda, aspecto que para nada desconoce el demandado en su interrogatorio (audiencia min. 12:30), y que se refirió en escrito del 27 de agosto de 2008 firmado por el demandado (fl. 185 PDF), luego, si ellos mismo establecieron la forma de hacer las imputaciones de las cuotas, se tendría que descontar el valor amortizado a capital y referido por la misma demandante en su liquidación (fl. 59 PDF), por USD 3.392,65, que del valor total en pesos de \$53.889.209, equivale a \$7.813.129, para un saldo de \$321.186.871, en mora desde el 27 de abril de 2009, cuando se debía pagar la octava

Proceso: Declarativo de existencia y resolución de contrato.
Demandante: Viviendas Universales S.A.
Demandado: Luis del Risco Campo
Rad: 13001310300120180012501

cuota, antelando el pago de la totalidad del crédito conforme a lo acordado en el contrato (ver cláusula octava).

Y, siendo uno de los intervinientes en el negocio una sociedad mercantil, se debe aplicar la legislación propia a los comerciantes conforme a las reglas previstas en los artículos 20 a 22 del Código de Comercio, luego, tratándose de una obligación dineraria el fruto del mismo lo constituyen los intereses siguiendo las prescripciones generales previstas en los artículos 717 y 1617 del Código Civil, amén de lo expresamente consignado en el artículo 884 del Código de Comercio, modificado por el art. 111 de la ley 510 de 1999, en concordancia con el art. 72 de la ley 45 de 1990, máxime cuando las partes así lo estipularon en el contrato (ver cláusula octava).

Puestas así las cosas, la demandada deberá pagar el valor del saldo insoluto por \$321.186.871, más los intereses moratorios mes por mes, equivalentes al bancario corriente más la mitad de este, desde el 28 de abril de 2009.

No se accede a la indexación deprecada atendiendo que el interés de mora ya contiene un componente de ese orden.

10. Finalmente, en torno a los perjuicios reclamados por la parte demandante, debe advertirse que estos no vienen acreditados, amén que ni siquiera se indicó en la demanda en que consistieron estos, ello dentro de las reglas de la carga de la prueba consagrada en el art- 167 C.G.P., razón por la cual no resulta procedente su reconocimiento.

Como colofón, se revocará la sentencia apelada, y en su lugar, se accederá al cumplimiento de la obligación contenida en los contratos de condiciones de compraventa y garantía de cumplimiento e hipoteca y

Proceso: Declarativo de existencia y resolución de contrato.
Demandante: Viviendas Universales S.A.
Demandado: Luis del Risco Campo
Rad: 13001310300120180012501

Escritura Publica de compraventa No. 3650 del 22 de agosto de 2008, con condena en costas en ambas instancias a la parte demandada vencida en juicio conforme al artículo 365 del Código General del Proceso.

DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto, la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de 9 de febrero de 2021, proferida por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, dentro del proceso promovido la VIVIENDAS UNIVERSALES S.A. contra LUIS ARTURO DEL RISCO CAMPO.

SEGUNDO: ACCEDER a las pretensiones de la demanda inicial formulada por la SOCIEDAD VIVIENDAS UNIVERSALES S.A. contra LUIS ARTURO DEL RISCO CAMPO. En consecuencia, DECLARAR la existencia del contrato de condiciones de compraventa y garantía de cumplimiento e hipoteca suscrito entre la VIVIENDAS UNIVERSALES S.A. con LUIS ARTURO DEL RISCO CAMPO.

TERCERO: CONDENAR a LUIS ARTURO DEL RISCO CAMPO a pagar a VIVIENDAS UNIVERSALES S.A., la suma de TRESCIENTOS VEINTIUN MILLONES CIENTO OCHENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y UN PESOS (\$ 321.186.871), más los intereses moratorios liquidados mes por mes, equivalentes al bancario corriente más la mitad de este, desde el 28 de abril de 2009.

Proceso: Declarativo de existencia y resolución de contrato.
Demandante: Viviendas Universales S.A.
Demandado: Luis del Risco Campo
Rad: 13001310300120180012501

CUARTO: NEGAR el pago de perjuicio reclamados por la actora por no estar acreditados.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones de fondo propuesta a través de abogado por LUIS ARTURO DEL RISCO CAMPO contra las pretensiones formulada por VIVIDENDA UNIVERSALES S.A.

SEXTO: CONDENAR en costas en ambas instancias a la parte demandada, fijar como agencias en derecho en esta instancia la suma equivalente a 4 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

SÉPTIMO: ORDENAR remitir el expediente a su lugar de origen.

NOTIFIQUE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Marcos Roman Guio Fonseca

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Civil Familia

Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar

John Freddy Saza Pineda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 001 Civil Familia

Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar

Proceso: Declarativo de existencia y resolución de contrato.
Demandante: Viviendas Universales S.A.
Demandado: Luis del Risco Campo
Rad: 13001310300120180012501

Giovanni Diaz Villarreal
Magistrado
Sala 002 Civil Familia
Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
ac02e0e45b7f126bea4f9b0326f9dfae1019594461ad8e1be1bcb02e234e34
c

Documento generado en 09/09/2021 11:04:55 a. m.