



*AL SERVICIO DE LA JUSTICIA Y DE LA PAZ SOCIAL*

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ARTURO GUERRA HIGUITA

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN,  
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL.**

**Medellín, tres de septiembre de dos mil veintiuno**

PROCESO: Ordinario (Nulidad Contrato)

DEMANDANTE: María del Rosario Henao Izquierdo

DEMANDADO: Viviendas Universales S.A. y Otra

PROCEDENCIA: Juzgado 3° Civil del Circuito de Medellín

C.U.D.R.: 05001 31 03 003 **2016 0926 -02**

RADICADO INTERNO: 062-12

PROVIDENCIA: S.S. 016/21

**TEMA:** Ante el principio de territorialidad de la ley, a los contratos debe aplicársele la ley del país en el cual son celebrados, existiendo una excepción y es en lo que atañe a los efectos y cumplimiento de las obligaciones en él contemplados. Requisitos para que un crédito sea considerado de vivienda en los términos de la ley 546 de 1999. **CONFIRMA.**

Conoce la Sala de la APELACIÓN interpuesta por la parte demandante, frente a la sentencia proferida por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, dentro del proceso ORDINARIO DE Nulidad Absoluta de Contrato, instaurado por la señora MARÍA DEL

ROSARIO HENAO IZQUIERDO, en contra de la sociedad VIVIENDAS UNIVERSALES S.A. y PLURAL S.A. señor HERNANDO DE JESÚS CASTAÑEDA HERRERA, la cual se procede a desatar en los siguientes términos:

## **1.0. ANTECEDENTES.**

### **1.1. HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA.**

El 21 de noviembre de 2016, la señora MARÍA DEL ROSARIO HENAO IZQUIERDO, a través de apoderado judicial, promovió demanda VERBAL de Nulidad de Contrato, en contra de las sociedades VIVIENDAS UNIVERSALES S.A. y PLURAL S.A., cuyos supuestos fácticos se compendian así (Fol. 6 A 35, Cdn. Ppal):

OPTIMA, empresa de construcción, desarrolló un proyecto denominado “Urbanización Veleros del Este P.H.”, ubicado en la Calle 26 #39-70, con folio de matrícula inmobiliaria No. 001-575368; para tal efecto se crea el fideicomiso Los Veleros por dicha sociedad y la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.

El 12 de mayo de 2009, la demandante aceptó como constituyente o beneficiaria de área, un contrato de “encargo fiduciario para vinculación al Fideicomiso Veleros”, para la adquisición de un predio sobre planos (apartamento 2301 de la Torre 3 – PLUS, F.M.I. 001-1080542 y

parqueadero 108, F.M.I. 001-1053442), en la referida Urbanización, suscrito igualmente por ÓPTIMA S.A. VIVIENDA Y CONSTRUCCIÓN como fideicomitente B y FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., como vocera del fideicomiso, obligándose a pagar la suma de \$176.981.000, pagaderas así:

La suma de \$54.981.000, en 10 cuotas por el monto y las fechas determinadas en el contrato.

Y el saldo, esto es, la suma de \$122.000.000, con un préstamo hipotecario que otorgaría BANCOLOMBIA.

Sin embargo, el 29 de noviembre de 2011, se firmó un otrosí donde se expresó que este último valor se cancelaría con el producto de un crédito que sería otorgado por la sociedad MORTGAGE INTERNATIONAL CORPORATION S.A. (MIC PANAMÁ).

La actora otorgó poder especial a la señora MARÍA FANNY HENAO IZQUIERDO para celebrar el contrato de compraventa (o la transferencia del beneficio de área), otorgar hipoteca y firmar la correspondiente escritura en favor de la sociedad VIVIENDAS UNIVERSALES S.A., con el cual, el 20 de marzo de 2012, se procede a la desafectación de hipoteca, transferencia a título de beneficio e hipoteca, mediante la escritura 536 de la Notaría Segunda del Círculo de Medellín.

De acuerdo con la página web de ÓPTIMA S.A. VIVIENDA Y CONSTRUCCIÓN, la sociedad VIVIENDAS UNIVERSALES S.A., es

una de las entidades financieras con las que trabajan para la obtención de créditos de vivienda, y según la página web de ésta, se trata de una sociedad con domicilio principal en Panamá y que realiza gestiones en esta ciudad a través de la oficina de PLURAL-COLOMBIA.

El siete de febrero de 2012, la demandante otorgó el pagaré 41789339 a la orden de VIVIENDAS UNIVERSALES S.A., con espacios en blanco y el valor manuscrito es por \$131.182.796, aunque el préstamo y desembolso a la Fiduciaria fue de \$122.000

Las condiciones del referido préstamo obran en el “ANEXO 1 – CONTRATO”, donde se indica:

Precio:	\$176.981.000
Cuota Inicial:	\$54.981.000
Saldo a financiar:	\$131.182.796
Plazo:	120 meses
Multa por retraso:	5% sobre el valor vencido a partir de los 60 días de vencimiento.
Seguro hogar:	Prima anual aproximada de 0.25% del valor en pesos del inmueble más IVA
Seguro vida:	La prima anual es de 0,63% del valor del inmueble.

Además, se indica que “*EL CRÉDITO SE OTORGA EN DÓLARES A LA TASA DE CAMBIO DE LA FECHA EN QUE SE DESEMBOLSE. UNA VEZ HECHO EL DESEMBOLSO, SE CALCULARÁ EL VALOR DEL*

*PAGARÉ A LA TASA DE CAMBIO DE ESE DÍA. EN ESE MOMENTO SE CALCULAN LAS CUOTAS FIJAS MENSUALES.”*

En el PARÁGRAFO TERCERO de la CLÁUSULA SEGUNDA y en la CLÁUSULA TERCERA de la escritura antes referenciada se expresa que se constituye hipoteca abierta de primer grado y sin límite de cuantía, para garantizar cualquier deuda presente o futura con VIVIENDAS UNIVERSALES S.A., y se precisa cuantía de \$122.000.000; y en el PARÁGRAFO de la CLÁUSULA TERCERA, se indica que los documentos suscritos se sujetarán a la legislación colombiana.

El 17 de abril de 2012, la señora HENAO IZQUIERDO firma en señal de aceptación, carta enviada por VIVIENDAS UNIVERSALES S.A. en la que le comunican que el 13 de abril de 2012 fue desembolsado el crédito por \$131.182.795 con una tasa de cambio al momento del desembolso de \$1.779 por lo que la obligación quedaba en US \$73.739.63, fijando además las siguientes condiciones:

Plazo: 120 meses

Tasa de interés: 18%

Cuota fija mensual: US \$1.328,68

Fecha del primer pago: 13 de mayo de 2012

Seguro Vida mensual: US \$38,71 vigente hasta diciembre 1° de 2012

Seguro Hogar mensual: US \$20,72 vigente hasta Marzo 1° de 2013

Entre mayo de 2012 y septiembre de 2016, la actora había efectuado un total de pago en dólares de US \$67.440; y no obstante, para el 13 de

noviembre de 2016, de acuerdo con la liquidación total que realizó la demandada, aquella adeudaba la suma de US \$72.620,41, lo que significa que para el ocho de noviembre de ese mismo año, la deudora ya había perdido su apartamento y además debía un saldo a la acreedora, conforme se explica:

Cuota inicial indexada:	\$65.776.945
Pagos realizados:	\$207.067.776
Saldo pendiente:	\$222.973.707
<b>TOTAL</b>	<b>\$495.818.428</b>

Así las cosas, si se toma el valor del apartamento y el parqueadero que era de \$176.891.000, y que indexado de abril de 2012 a octubre de 2016, ascendía a \$211.624.916 y se le resta este valor al valor total antes referido tenemos:  $\$495.818.428 - \$211.627.916 = \$284.190.512$ .

Es decir, que para octubre de 2016 la inversión de la actora había sido de \$211.627.916, mientras que los pagos y el saldo de la deuda ascendían a la suma de \$495.818.428, de donde se colige que en 54 meses de vigencia del crédito, y quedando pendiente aún 66 meses, la señora HENAO IZQUIERDO, desde el punto de vista económico y financiero ya había perdido los inmuebles que había adquirido.

En razón de lo anterior, se afirma que se está vulnerando el artículo 51 de la Constitución que contempla el derecho a la vivienda digna, así como las disposiciones consagradas en la Ley 546 de 1999, que regula los créditos de vivienda a largo plazo, y por tanto, se arguye que al tenor de

lo establecido en el precepto 1519 del Estatuto Civil, existe un objeto ilícito que genera la nulidad absoluta del contrato de mutuo, el pagaré y la hipoteca abierta, acorde con lo contemplado en los numerales 1 y 2 del artículo 899 del Código de Comercio.

Fincada la actora en los anteriores hechos, invocó como pretensiones principales (Fol. 28 y 29, Cdno. Ppal.):

**“PRIMERA:** *Que se declare que **VIVIENDAS UNIVERSALES S.A.**, financió a largo plazo a la señora **MARÍA DEL ROSARIO HENAO IZQUIERDO** la adquisición del apartamento 2301 de la Torre 3 - PLUS (matrícula inmobiliaria 001-1080542) y parqueadero 108 (matrícula inmobiliaria 001-1053442) de la Urbanización **VELEROS DEL ESTE** en la ciudad de Medellín.”*

**“SEGUNDA:** *Que se declare que para la financiación a la que se hizo referencia en la pretensión anterior, las partes celebraron el contrato de mutuo, la escritura pública 536 de la Notaría 2ª de Medellín del 20 de marzo de 2012, en cuanto a la constitución de la hipoteca abierta de primer grado; además del otorgamiento del pagaré 41789339 por la parte actora.”*

**“TERCERA:** *Que se declare la **NULIDAD ABSOLUTA** del contrato de mutuo, del pagaré 41789339 y de la escritura pública 536 de la Notaría 2ª de Medellín del 20 de marzo de 2012, en cuanto a la constitución de la hipoteca abierta de primer grado, por violación del artículo 51 de la Constitución Política y de la ley 546 de 1999.”*

**“CUARTA:** *Que como consecuencia de las declaraciones anteriores, se ordene la cancelación del gravamen hipotecario inscrito en los folios de matrícula inmobiliaria de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, zona sur.”*

**“QUINTA:** *Que se ordenen las restituciones mutuas, así: a favor de la demandante, la suma de **US\$67.440** más el 6% anual, desde la fecha de cada uno de los pagos, y a favor de **VIVIENDAS UNIVERSALES S.A.** **\$122.000.000** más el 6% anual.”*

**“SEXTA:** *Que se compensen las sumas anteriores de manera recíproca hasta la concurrencia de sus valores, de conformidad con el artículo 1715 del Código Civil.*

*“**TERCERA** (sic): Que se condene, a la parte demandada, al pago de las costas del proceso, incluido el valor de la audiencia de conciliación.”*

Posteriormente, en escrito presentado el 13 de julio de 2017, se presentó reforma a la demanda, con el fin de incluir como nuevo demandado a la sociedad PLURAL S.A., como litisconsorte necesario, fundamentándose en los siguientes hechos (Fol. 261 a 282, Cdno. 1):

Mediante acto jurídico que se denominó “**CONTRATO DE CESIÓN DE CRÉDITO HIPOTECARIO DE VIVIENDAS UNIVERSALES S.A. EN FAVOR DE PLURAL S.A.**”, suscrito el ocho de septiembre de 2014, aquella sociedad cede a favor de ésta la garantía hipotecaria constituida en la Escritura 536 del 20 de marzo de 2012, de la Notaría 2ª de Medellín, sobre los inmuebles con folio de matrícula Nos. 001-1080542 y 001-1053442 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín.

En la misma fecha, la cedente le endosa a la cesionaria el pagaré 41789339, que contiene la obligación dineraria garantizada con el referido gravamen, con espacios en blanco, el cual fue completado por PLURAL S.A. el 15 de noviembre de 2016.

Esta sociedad presentó demanda ejecutiva el 23 de noviembre del citado año, en contra de la deudora, señora MARÍA DEL ROSARIO HENAO IZQUIERDO, aportando los referidos documentos, que le correspondió por reparto al JUZGADO DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, donde fue radicada con el No. 2016 1031.



En dicho asunto se libró mandamiento de pago el 28 de noviembre de 2016 por la suma de \$210.282.300, como capital, más los intereses moratorios a la tasa máxima legal, desde el 23 de noviembre del mismo año; sin embargo, el 18 de enero de 2017, la ejecutante fue requerida para que realizara la notificación de la demandada en el término de 30 siguientes a la notificación de la respectiva providencia, sin que se cumpliera con dicha carga en el término referido, por lo que se decretó la terminación del proceso por desistimiento tácito, en auto del ocho de marzo de 2017, en aplicación a lo establecido en el artículo 317 del Código General del Proceso.

## **1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

La parte opositora se pronunció frente los hechos y pretensiones impetrados por el demandante de la siguiente manera (Fol. 226 a 238 y 382 a 390, Cdno. Ppal.).

Precisaron que VIVIENDAS UNIVERSALES S.A. se trata de una empresa domiciliada en Panamá, cuyo objeto es proveer financiación y por tanto, facilitar la compra de vivienda a los emigrantes latinoamericanos en sus países de origen y que por medio de la sociedad PLURAL S.A. se realizaban labores de promoción.

Aceptaron que el crédito otorgado por dicha sociedad a la demandante fue en dólares, y que la diferencia entre los \$120.000.000 que aparecen en la escritura contentiva de la hipoteca y los \$131.182.796 a los que se

hacen referencia en el anexo 1, corresponde a una comisión que cobra la misma dentro del giro normal de esta clase de negocios.

Contrarían la afirmación de que la demandante haya perdido su apartamento y el parqueadero adquirido con el préstamo efectuado por la sociedad, pues la misma aún aparece como propietaria de éstos y niega que los cálculos efectuados en la demanda correspondan a la realidad, y menos aún el desequilibrio que se pretende aducir, pues se incluye la cuota inicial que es ajena a la sociedad, quien sólo financió el saldo del valor de los bienes y se convierte a pesos una obligación que fue pactada en dólares y utilizando una TRM (tasa representativa del mercado) fija.

Aceptan que VIVIENDAS UNIVERSALES S.A., cedió a la sociedad PLURAL S.A. la hipoteca contenida en la escritura pública 536 del 20 de marzo de 2012, de la Notaría 2ª de Medellín, y endosó el pagaré 41789339, cuya obligación había sido garantizado con el referido gravamen.

Por tanto, se opusieron a las pretensiones de la demandada, afirmando que el pacto en dólares de la obligación contraída por la señora HENAO IZQUIERDO, se encuentra permitido conforme lo establecido en el artículo 874 del Estatuto Mercantil, sin que resulten admisibles las operaciones de conversión efectuadas por en el líbelo genitor donde sólo se pretende hacer ver un desequilibrio en el crédito que realmente no existe.

De otro lado, se afirmaron que no se sustenta en qué consiste la nulidad absoluta alegada, por lo que luego de descargar la falta de capacidad y la correspondiente a la omisión de algún requisito o formalidad, respecto de los cuales no se menciona nada al respecto, quedarían por analizar el objeto y causa, respecto de los cuales se considera que existe plena licitud. En cuanto al objeto, establece el artículo 1519 del Código Civil, que hay objeto ilícito “*en todo lo que contraviene al derecho público de la Nación*”, sin que en este caso pueda aducirse ilicitud, pues debe considerarse que el negocio fue celebrado por dos sujetos no residentes en Colombia y que la sociedad que otorgó el crédito no posee sucursales o agencias en Colombia. Frente a la causa, expresó que era igualmente lícita pues la motivación del contrato y su finalidad, fue la de que una persona no residente en Colombia obtuviera de una empresa Panameña una financiación en dólares para la adquisición de un inmueble en aquel país.

De otro lado, se arguyeron como fundamento la violación del artículo 51 de la Constitución, resultando inadmisibile que so pretexto de tener una vivienda digna, quienes adquieran obligaciones, puedan incumplirlas; y en cuanto a la vulneración de la Ley 546 de 1999, no se precisa por la parte demandante, de qué manera se contraviene la misma, sin que exista en la legislación colombiana restricción alguna para que la operación objeto de este asunto, pudiera realizarse, esto es, que pudiera pactarse y pagarse en moneda extranjera.

Aunado a lo anterior, PLURAL S.A. precisó que ni ella, ni VIVIENDAS UNIVERSALES S.A., ejercen actividad financiera en Colombia por lo

que no están sometidas a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Financiera, ni había captación y colocación de dineros en el territorio nacional; igualmente que el negocio había sido celebrado en el exterior, por dos sujetos no residentes y cuyos efectos (pagos), se llevaron a cabo también en el exterior, sin que pudiera confundirse dichas circunstancias, por el hecho de haberse constituido la garantía sobre un bien que se encuentre ubicado en Colombia, lo que no estaba expresamente prohibido.

Con fundamento en lo expuesto, plantearon las siguientes excepciones de mérito:

- **“AUSENCIA DE FUNDAMENTO LEGAL Y FÁCTICO PARA INICIAR LA ACCIÓN.”**

Precisa que la nulidad absoluta tiene como fin el proteger el interés público o general de la sociedad, por lo que está destinada a castigar lo ilícito, esto es, lo contrario a la ley, las buenas costumbres y el orden público, y que en el caso bajo estudio no existía ilicitud alguna, ya que las partes, un colombiano residente en los estados unidos y una sociedad panameña, habían pactado libre y voluntariamente la financiación en dólares del precio de un bien inmueble, pretendiéndose aducir con las operaciones realizadas en el escrito introductorio, un supuesto desequilibrio, cuando las diferencias a las que se alude son consecuencia de la devaluación que la moneda colombiana ha presentado frente al dólar, y cuando resulta improcedente la forma en que se hace la conversión por

cuanto la obligación fue pactada en dólares y debía cancelarse en la misma moneda.

- **“NO PROCEDENCIA DE RESTITUCIONES MUTUAS”.**

Señalando que el artículo 1746 del Estatuto Civil contemplaba las restituciones mutuas, con el fin de que se devolvieran las sumas de dinero recibidas, además de los intereses que normalmente producirían éstas, como consecuencia de la declaratoria de nulidad; sin embargo, como en este caso no existe nulidad absoluta del negocio celebrado entre las partes intervinientes en este proceso, no había lugar a restituciones mutuas como lo pretende la actora, y por el contrario, sería dable a favor de la demandada, la sanción a la que se refiere el parágrafo del artículo 206 del Código General del Proceso.

- **“PRINCIPIO “NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS” (T-213/08 M.P. JAIME ARAUJO RENTERÍA”.**

Sin que esto implique el reconocimiento de la configuración de una causal de nulidad, se indica que la demandante en el ejercicio del principio de autonomía de la voluntad, acordó con la sociedad demandada la financiación de una suma de dinero para la adquisición de un inmueble en Colombia en dólares y que luego de realizar el pago en la misma moneda, en 41 oportunidades no podía predicar el desconocimiento de las condiciones del negocio, cuando desde el principio suscribió éstas en señal de aceptación, lo que contraría la

prohibición general de abusar del derecho propio como forma de acceder a ventajas indebidas e incluso inmerecidas dentro del ordenamiento jurídico.

### **1.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

El JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, profirió sentencia el cuatro de abril de 2019, desestimando la totalidad de las pretensiones invocadas en el líbelo genitor (Fol. 516 a 518, Cdn. 1).

Consideró la a quo, que de acuerdo con las disposiciones contempladas en la Ley 546 de 1999 y la jurisprudencia citada en las consideraciones de la decisión, si bien el crédito otorgado por VIVIENDAS UNIVERSALES S.A. a la señora MARÍA DEL ROSARIO HENAO IZQUIERDO, era calificado como de vivienda, dada la destinación del mismo, no le eran aplicable la regulación que en dicha ley se establecía para los mismos, debido a que ésta estaba destinada a los establecimientos de crédito y demás entidades vigiladas por la Superintendencia financiera y que la citada sociedad, de acuerdo con el acervo probatorio recaudado, era una sociedad anónima extranjera (panameña), por lo que no estaba vigilada por dicha Superintendencia, ni ejercía actividades financieras en el país, ni captaban dineros en este territorio.

Por tanto, coligió que prevalecía lo pactado entre las partes en cuanto a la moneda en que se desembolsó el crédito y como debían realizarse los

pagos, esto es, en dólares, la cual estaba sujeta a las variaciones de la divisa; y en consecuencia, no existía en el contrato de mutuo celebrado entre las partes, objeto ilícito.

#### **1.4. DEL RECURSO DE APELACIÓN**

Por estar en desacuerdo con la anterior decisión, la parte demandante, de manera oportuna, interpuso recurso de alzada exponiendo los argumentos de su inconformidad, luego de transcribir algunos apartes de la sentencia y reiterar los hechos esbozados en la demanda y que estimó se encontraban probados (Fol. 519 a 545, Cdno. 1), que se compendian así:

- Se desconoce en la decisión cuestionada el artículo 51 de la Constitución Nacional, que contempla el derecho a una vivienda digna y que constituyó pilar fundamental para la expedición de la Ley 546 de 1999.
- Se omite considerar el artículo 335 de la Constitución, en la que condiciona la actividad financiera y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del precepto 150, a la autorización previa del Estado para ser ejercidas
- Se desatiende el ámbito de aplicación de la Ley 546 de 1999, según lo establecido en el inciso 1° del artículo 1° de la misma, así como el párrafo 1° del mismo estatuto, donde se precisan las

personas o entidades que pueden financiar la adquisición de vivienda.

- En la sentencia C-955 del 2000, se condicionó la exequibilidad del de las citadas disposiciones de la Ley 546 de 1999, resaltando, entre otros los siguientes:

*“Quienes otorguen créditos de vivienda no pueden hacerlo sin previa autorización específica del Estado –hoy a través de la Superintendencia Bancaria. Por tanto, no toda entidad, carente de permiso, podría actuar en tal sentido sin violar el aludido mandato de la Carta; a juicio de la Corte, el legislador no puede dejar en manos de cualquier persona o entidad el manejo del crédito en el delicado campo de la financiación de vivienda. Las instituciones que lo hagan deben estar perfectamente identificadas y controladas por el Estado, que está llamado constitucionalmente a intervenir en ellas.”*

*“ ... ”*

*“...La presencia estatal activa, técnicamente orientada y razonablemente dirigida, dentro de unas políticas globales que preserven el sano y armónico desenvolvimiento de la actividad crediticia, resulta insustituible como garantía para el público y como factor que incide en la solidez del sistema económico en su conjunto.”*

*“ ... ”*

*“En los referidos créditos debe garantizarse la democratización del crédito; ello significa que las posibilidades de financiación, en particular cuando se trata del ejercicio del derecho constitucional a la adquisición de una vivienda digna (artículos 51 y 335 C.P.) deben estar al alcance de todas las personas, aun las de escasos recursos. Por tanto, las condiciones demasiado onerosas de los préstamos, los sistemas de financiación que hacen impagables los créditos, las altas cuotas, el cobro de intereses de usura, exentos de control o por encima de la razonable remuneración del prestamista, la capitalización de los mismos, entre otros aspectos, quebrantan de manera protuberante la Constitución Política y deben ser rechazados, por lo cual ninguna disposición de la ley que se eximan puede ser interpretada ni aplicada de suerte que facilite estas prácticas u obstaculice el legítimo acceso de las personas al crédito o al pago de sus obligaciones.”*



- Se echaron de menos las obligaciones impuestas a las sociedades extranjeras, como en efecto lo contempla el artículo 471 del Código de Comercio, que señala:

*“Para que una sociedad extranjera pueda emprender negocios permanentes en Colombia establecerá una sucursal con domicilio en el territorio nacional, para lo cual cumplirá los siguientes requisitos:*

- 1) Protocolizar en una notaría del lugar elegido para su domicilio en el país, copias auténticas del documento de su fundación, de sus estatutos, la resolución o acto que acordó su establecimiento en Colombia y de los que acrediten la existencia de la sociedad y la personería de sus representantes, y*
- 2) Obtener de la Superintendencia de Sociedades o de la Bancaria, según el caso, permiso para funcionar en el país.”*

Además, el artículo 474 del mismo compendio normativo que en su numeral 1° indica como actividad permanente para los efectos del artículo 471, la siguiente:

*“1) Abrir dentro del territorio de la República establecimientos mercantiles u oficinas de negocios aunque éstas solamente tengan un carácter técnico o de asesoría.”*

Y que en este caso VIVIENDAS UNIVERSALES S.A. tiene oficina de negocios que comparte con la codemandada PLURAL S.A. en esta ciudad, por lo que la sociedad extranjera realiza actividades comerciales de carácter permanente en Colombia de manera ilegal por cuanto no ha cumplido con los requisitos que imponen las normas antes transcritas.

- Precisa que el Código Civil considera el objeto ilícito en una concepción más general: por violación a normas de derecho público (1519), en lagunas enajenaciones (1521), en todo contrato prohibido por las leyes; en cambio, el Código de Comercio, distingue en el artículo 899, la nulidad proveniente de la violación de normas imperativas, como en el presente caso, que se vulneró la Ley 546 de 1999 y cuando el negocio jurídico contenga causa u objeto ilícito.

Es de anotar que ante el fallecimiento del apoderado de la demandante, el Despacho realizó las citaciones pertinentes y fue así como se designó nuevo apoderado, el que primero solicitó que se dejara sin efecto el auto que había corrido traslado para la sustentación, lo que fue denegado; y segundo, procedió a pronunciarse como sigue:

EL APELANTE: Se encarga de memorar in extenso el problema jurídico planteado en primera instancia, y las razones del A-Quo para desestimar las pretensiones de nulidad absoluta; y luego alude a LOS REPAROS CONCRETOS que fueron expuestos ante dicho JUEZ, de los cuales hace una síntesis:

“B. Reparos del apoderado demandante - recurrente:

Dentro de la misma audiencia de fallo, el apoderado de la señora María del Rosario Henao Izquierdo, hizo los siguientes reparos:

El fallo contraviene la Constitución Nacional en su artículo 51. Desconoce la sentencia C-955 del 2000 cuando cerró la posibilidad de que cualquier persona pudiera prestar dinero para la adquisición de vivienda.

El fallo es contrario a la constitución y a ese fallo de la Corte; esta lo que hizo con ese fallo, fue para proteger la adquisición de vivienda y que los préstamos para esto solamente fuera por parte de entidades vigiladas por el mismo Estado.

El argumento de que las partes acordaron el pago en dólares es parte de las obligaciones que surgen de los actos o negocios jurídicos, es decir, la obligación es lo accesorio a lo principal que es el negocio jurídico de mutuo.

No se puede afirmar con sustento constitucional ni legal, que, si la ley me permite hacer el pago en divisas, eso legitima el negocio jurídico.

Se desconoció el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, pero no a la inversa, lo accesorio acá es pactar obligaciones en dólares, si la obligación en dólares que es lo accesorio es válido, la conclusión, que es equívoca, es que el contrario también lo es.

Con el fallo se abre la puerta a la competencia desleal con el sistema financiero, pues se permitiría que cualquier extranjero o nacional, con el argumento que no está obligado a cumplir con la ley 546 de 1999, ya que supuestamente no capta dinero del público y por tanto no estaría incluido

en el listado de instituciones que deben cumplir con esta ley y con la constitución”.

Seguidamente el demandante recurrente SUSTENTA así el recurso:

Inicialmente recuerda los términos de la negociación entre las partes, similar a como fue expuesto en los hechos de la demanda, para sostener ahora en esta instancia que los documentos que soportan el negocio “carecen de validez” pues no pueden contrariar la escritura pública que contiene la hipoteca que los soporta, concretamente en lo que se refiere al pago del muto en moneda extranjera; y luego retoma lo ya alegado en los reparos concretos para decir que se contraviene el artículo 51 de la Constitución Política nuestra y la ley 546 de 1999, pues la accionada, *“así lo niegue”* y aunque no capte dineros del público, opera con créditos onerosos, costosos, para la adquisición de vivienda, sometiendo a los *“beneficiarios”* de tales créditos a condiciones que los llevan a no poder pagarlos; todo lo cual, dice, desconoce el artículo 51 de la constitución nacional pues no se protege el derecho a una vivienda digna con tales permisiones de operatividad a esas empresas extranjeras; quienes por demás estarían ejerciendo actos de competencia desleal respecto de las empresas colombianas que se dedican a otorgar préstamos para la adquisición de vivienda a largo plazo con acogimiento de la ley 546 de 1999 y reglas por el Estado Colombiano.

El recurrente reconoce que la demandante vive en el exterior desde hace mucho, pero que ello no desdice de la naturaleza del préstamo ni de su destinación, pues Ella lo adquirió porque piensa venir a vivir en el país

en su vejez; y acota que no se busca evadir el pago, sino que el mismo sea justo.

LA PARTE NO RECURRENTE: En primer lugar, cuestiona el reproche que hace el apelante a la prueba documental, dado que ello no fue fijado como objeto del litigio ni hace parte del problema jurídico central, esto es, si se presentó o no nulidad por objeto ilícito. Sin embargo, se refiere a la hipoteca para decir que el valor del mutuo que allí aparece es el que la demandante le solicitó al demandado, pero sumado a otros factores como la comisión, y convertida en dólares la obligación; amén del que el pagaré suscrito por la demandante es válido. Seguidamente se refiere al peritaje del que habla el apelante, para decir el demandado que ello se hizo solamente para facilitar una fórmula de arreglo a manera de conciliación.

Ya en lo que realmente es materia de debate, la nulidad por objeto ilícito, el no apelante destaca la generalidad de la apelación al hacer solamente referencia al artículo 51 de la Constitución, y se muestra totalmente de acuerdo con los argumentos de la A-Quo, lo cual refuerza desde su propio punto de vista, enfatizando en que el préstamo fue para adquirir un inmueble en Colombia, no precisamente para adquirir una vivienda en los términos de la ley 546 de 1999, para lo cual se apoya también en lo dicho por la Circ. Externa 85/2000, de la entonces Super Bancaria.

El no apelante presenta las siguientes conclusiones:

“Conclusiones para solicitar que se confirme la sentencia proferida en primera instancia:

“i. Además de haberse tratado de un negocio de financiación celebrado entre dos no residentes en Colombia, la Ley de Vivienda no es aplicable ya que la demandante no ha destinado el inmueble a vivienda o habitación, que es lo que protege la Ley y no las inversiones sobre inmuebles. Por ello tampoco existió transgresión o quebranto al artículo 51 de la Constitución.

ii. Por principio de territorialidad, al negocio de mutuo celebrado entre las partes (no residentes en Colombia), no les era aplicable la legislación nacional, concretamente en lo que tiene que ver con la Ley de Vivienda.

iii. Incluso y a pesar de que mis mandantes no desarrollan tal actividad en Colombia, no se encuentra prohibido efectuar operaciones de crédito, sin vigilancia, siempre que no se capte del público, en los términos de los artículos 335 y el literal d) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución.

iv. En cualquier caso, mis representadas no ejercen intermediación financiera (captar y colocar recursos), ni en Colombia ni en el exterior.

v. El argumento de la devaluación del peso que fue utilizado de manera reiterada por la contraparte para que el fallador considerara que en el negocio se presentaron unas condiciones abusivas, es totalmente inadecuado, teniendo en cuenta que se trató de un negocio en dólares

para ser pagado en esa misma moneda, por lo que las variaciones que presentó frente al peso, en nada afectaban la obligación.

Solicitud:

Teniendo en cuenta que por todo lo expuesto, con el negocio celebrado no se contraviene el derecho público o imperativo de la Nación y por ende, es necesario predicar la validez del mismo, respetuosamente solicito al Tribunal que se sirva confirmar la decisión proferida en primera instancia”.

## **2.0. CONSIDERACIONES.**

En el proceso están satisfechos los presupuestos para emitir sentencia de fondo, con el agregado que no se advierten nulidades.

Esta sentencia se emite por escrito, conforme lo manda y autoriza el artículo 14 del decreto 806 de 2020 que así lo dispuso tanto para los procesos que venían en trámite como para los directamente cobijados a partir de su vigencia.

### **2.1. DE LA NULIDAD ABSOLUTA.**

En aras de garantizar la preservación del orden público y la protección de las partes de un contrato y de los terceros, estableció el legislador como

sanción aplicable a los negocios y actos jurídicos que desconocen los requisitos contemplados por la ley para su validez, la **nulidad**. Así lo consagra el precepto 1740 del Código Sustantivo Civil:

*“ART. 1740. Es nulo todo acto o contrato a que falta algunos de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes.”*

*“La nulidad puede ser absoluta o relativa.”*

Ahora, tal como lo señala la citada preceptiva, la **nulidad** puede ser **absoluta o relativa**, atendiendo al vicio del cual adolezca el respectivo negocio, conforme lo establece la norma 1741 *ibídem*, que estatuye:

*“ART. 1741. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son **nulidades absolutas**”*

*“Hay así mismo **nulidad absoluta** en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces”*

*“Cualquiera otra especie de vicio produce **nulidad relativa**, y da derecho a la rescisión del acto o contrato”*

Significa lo anterior, que las causales que configuran la **nulidad absoluta** son taxativas, por lo que, para que ésta sea declarada judicialmente, debe el operador jurídico realizar una valoración, que le permita verificar que los hechos planteados encuadren dentro de alguna de ellas.



De esta manera fue señalado por el máximo órgano de la justicia ordinaria civil en sentencia de agosto 15 de 2006, expediente 9375, con ponencia del DR. CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE:

*“Siendo esos, en esencia, los planteamientos del citado acto iniciador del proceso, es de observarse que, en tratándose de la sanción jurídica de nulidad consagrada en el artículo 1740 del Código Civil, debe distinguirse la absoluta y la relativa, entendiéndose, según las voces del artículo 1741 de esa codificación, por la primera la "producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan", así como la derivada de su celebración por parte "de personas absolutamente incapaces", en tanto que "cualquier otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato".*

*“Síguese, pues, que son taxativos los motivos determinantes de la nulidad absoluta y que, por tanto, fuera de los expresamente previstos en la ley, ninguna anomalía contractual tiene la virtud de provocar tal sanción del negocio jurídico sino un efecto diferente, como podría ser la nulidad relativa o su inoponibilidad.”*

Así mismo debe identificar muy bien el fallador cuál fue la pretensión incoada, cuáles hechos la sustentan y qué fue lo probado en el proceso, porque la sanción por la omisión de requisitos en la celebración del negocio o acto jurídico depende de la naturaleza de éstos. Así lo explicó la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Julio 24 de 1969, que mantiene plena vigencia:

*“Si la inexistencia es el no ser en el mundo jurídico, como el jamás haberse celebrado un acto; si la nulidad consiste, cuando es absoluta, en haber nacido un acto muerto a la vida jurídica, o sea desprovisto de toda eficacia, por causa de un vicio que lo afecta in integrum, y cuando de la relativa se trata, en que el acto, aunque nacido con vida jurídica esté trascendido de un vicio que lo expone a desaparecer por virtud de la rescisión que logre el interesado en cuya protección a favor se encuentre tal sanción establecida; y si la*

*simulación radica en que un acto jurídico se estructure a base de dos declaraciones contrapuestas: una aparente y otra oculta, de las cuales la segunda aniquile la primera, sin producir entre las partes otra vinculación que la de tener que restituir las cosas a su estado anterior –simulación absoluta-, o la declaración oculta cambie, transforme o altere la aparente, estableciendo entre las partes una positiva relación negocial creadora de una situación jurídica diversa de la anterior al acto simulado y llamada a sustituir ésta o a modificarla –simulación relativa-, ciertamente que tales fenómenos no pueden confundirse, ni de ellos hacerse, por lo tanto, una acción híbrida”<sup>1</sup>*

Así las cosas, las causales de nulidad absoluta del negocio jurídico son: 1) el objeto ilícito, 2) la causa ilícita, 3) la omisión de alguna formalidad o exigencia para la validez de determinados contratos y 4) la incapacidad absoluta. Estas circunstancias pueden sanearse por ratificación de las partes o por prescripción extraordinaria, a excepción de las dos primeras.

Dicha nulidad, cualquiera sea la causa que el operador jurídico encuentre configurada, podrá ser declarada oficiosamente por el mismo, de acuerdo con la facultad-deber que para tal efecto le otorga el artículo 1742 del Código Civil, siempre y cuando dicho vicio se encuentre patente o de bulto, requisito este último *sine qua nom*, para hacer uso de dicha oficiosidad, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia<sup>2</sup>:

*“La previsión legal en comentario consagra una aplicación particular del principio inquisitivo, en tanto autoriza la oficiosidad del juez, atribución cuya justificación se halla en el fundamento mismo de tal especie de nulidad, establecida como se sabe en interés de la moral, el orden público y el respeto debido a las normas de carácter imperativo, postulados cuya protección no puede quedar sometida exclusivamente a la iniciativa particular,*

---

<sup>1</sup> Sala de Casación Civil. Gaceta Judicial. Tomo CXXXI. Pág. 57.

<sup>2</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 11 de marzo de 2004. M.P. JOSÉ FERNANDO RAMÍREZ GÓMEZ. Expediente 785.

*como ocurría si el aniquilamiento de los negocios jurídicos que los contrarían sólo pudiere declararse a ruego suyo.”*

*“Empero, como desde antaño lo ha venido exponiendo la doctrina de la Corte, ese poder excepcional que al fin de cuentas comporta un control de legalidad en torno a la actividad negocial, está sujeto o limitado por los condicionamientos que la propia norma consagra y que la Corporación ha identificado así: “... 1ª. Que la nulidad aparezca de manifiesto en el acto o contrato, es decir, que a la vez que el instrumento pruebe la celebración del acto o contrato, demuestre o ponga de bulto por sí solo los elementos que configuran el vicio determinante de la nulidad absoluta; 2ª. Que el acto o contrato haya sido invocado en el litigio como fuente de derecho u obligaciones para las partes; y 3ª. Que al pleito concurren, en calidad de partes, las personas que intervinieron en la celebración de aquél o sus causahabientes, en guarda del principio general que enseña que la declaración de nulidad de un acto o contrato en su totalidad no puede pronunciarse sino con audiencia de todos los que lo celebraron” (G. J t. CLXVI, pág.*

En cuanto al objeto ilícito, se configura en el evento de que el acto, en sus prestaciones aisladamente consideradas o en su conjunto, contraría la ley, el orden público o las buenas costumbres, por lo que corresponde al Juez en cada caso concreto determinar si en el asunto bajo su estudio se configura o no un objeto ilícito.

## **2.2. DEL PRINCIPIO DE LA TERRITORIALIDAD DE LA LEY.**

El principio de la territorialidad de la ley, que es la regla general, es consustancial con la soberanía que ejercen los Estados dentro de su territorio; de este modo cada Estado puede expedir normas y hacerlas aplicar dentro de los confines de su territorio.

Sn embargo, existen excepciones que permiten el ejercicio de la jurisdicción del Estado en relación con personas, situaciones o cosas que se encuentran por fuera de su territorio. Así, es posible que el Estado pueda asumir jurisdicción y aplicar sus normas en relación con actos o situaciones jurídicas que tuvieron origen en su territorio, pero que se perfeccionaron o agotaron en otro Estado, o con respecto a actos o situaciones generadas ocurridas fuera de su territorio pero que se ejecutan o tienen efectos dentro de sus fronteras territoriales.

En materia Civil, el mencionado principio se encuentra contemplado en el precepto 18 del Estatuto Sustancial Civil, que establece que la ley colombiana es obligatoria tanto para los nacionales y extranjeros residentes en territorio colombiano.

No obstante, en el precepto 19 y ss, contempla algunas excepciones, frente a dicho principio. Es así, que el artículo 19 estatuye que los colombianos residentes o domiciliados en país extranjero, permanecerán sujetos a las normas de dicho compendio normativo y demás leyes nacionales que reglan los derechos y obligaciones civiles, así:

*“1) En lo relativo al estado de las personas y su capacidad para efectuar ciertos actos que haya de tener efecto en alguno de los territorios administrados por el gobierno general, o en asuntos de la competencia de la Unión;*

*“2) En las obligaciones y derecho que nacen de las relaciones de familia, pero sólo respecto de sus cónyuges y parientes en los casos indicados en el inciso anterior.*

Ahora, al tenor de lo establecido en el artículo 20 del mismo Código, todo lo concerniente a los bienes, en razón de que hacen parte del territorio nacional y se vinculan con los derechos de soberanía, se rigen por la ley colombiana, en general, a toda relación jurídica referida a los bienes ubicados dentro del territorio nacional.

Y, por último, el artículo 21 de las disposiciones civiles, establece que la formalidad de los instrumentos públicos también debe ceñirse a la ley del país en que hayan sido otorgados.

Significa lo anterior, que solo en casos excepcionales es factible aplicar la ley colombiana a situaciones o condiciones de colombianos residenciados o domiciliados en otro país, o a negocios celebrados en el extranjero pero sobre bienes ubicados en el territorio nacional.

Al respecto ha señalado la jurisprudencia constitucional<sup>3</sup>:

*“El principio de la territorialidad, como se ha visto, es la regla general. Sin embargo, existen excepciones que permiten el ejercicio de la jurisdicción del Estado en relación con personas, situaciones o cosas que se encuentran por fuera de su territorio. Así, es posible que el Estado pueda asumir jurisdicción y aplicar sus normas en relación con actos o situaciones jurídicas que tuvieron origen en su territorio, pero que se perfeccionaron o agotaron en otro Estado, o con respecto a actos o situaciones generadas ocurridas fuera de su territorio pero que se ejecutan o tienen efectos dentro de sus fronteras territoriales.*

“ ... ”

---

<sup>3</sup> Sentencia T-1157 del cuatro de septiembre del 2000. M.P. ANTONIO BARRERA CARBONELL. Expediente T-317722.

*Conforme a lo anterior, se concluye que en lo que atañe con los efectos y el cumplimiento de contratos celebrados en el exterior que se relacionan con bienes ubicados en el territorio nacional, se aplica la ley colombiana. Con mayor razón se aplica ésta en el caso de contratos celebrados dentro del territorio nacional, que involucran bienes ubicados dentro de éste.*

Y el Consejo de Estado, sobre el mismo tema, explicó<sup>4</sup>:

*“Será entonces la ley colombiana la que regirá toda relación jurídica referida a los bienes situados dentro del territorio nacional; es ella la que regula la naturaleza y extensión de los derechos reales, los modos de adquirir y transmitir, lo relativo a la posesión, tenencia y goce de los bienes,...”*

*“No debe dejar de mencionarse también en ese aspecto el artículo 21 del Código Civil que puede considerarse como excepción al principio general, inicialmente expuesto, relativo a la forma de los actos jurídicos, la cual se determina por la ley del país en que hayan sido otorgados siguiendo el principio “locus regit actum”, que desde luego también tiene su excepción porque en los casos en que en Colombia se exijan forma solemnes para la validez de aquellos actos, no valdrán las escrituras privadas, cualquiera que sea la fuerza de éstas en el país en que hubieren sido otorgadas;...”*

### **3.0. CASO CONCRETO.**

Pretendió la parte actora en este asunto que se realizaran las siguientes declaraciones:

- Que VIVIENDAS UNIVERSALES S.A. financió a largo plazo a la demandante la adquisición de dos inmuebles identificados con las matrículas Nos. 001-1080542 y 001-1053442.

---

<sup>4</sup> Sentencia del 18 de marzo de 1971.

- Que en razón de lo anterior, se celebró un contrato de mutuo, se otorgó el pagaré 41789339 y se suscribió la escritura pública No. 536 del 20 de marzo de 2012, en la Notaría Segunda de Medellín, donde se constituyó el gravamen hipotecario sobre dichos inmuebles para garantizar el pago de esta obligación.
- Que todos los documentos suscritos en atención a la obligación adquirida por la señora MARÍA DEL ROSARIO HENAO IZQUIERDO, están viciados de nulidad absoluta por objeto ilícito, argumentando la violación de normas legales y constitucionales colombianas, en materia de vivienda y la financiación de ésta; y que, como consecuencia de ello, se ordenara la cancelación del gravamen y las restituciones mutuas a que hubiere lugar.

En primera instancia, la funcionaria judicial estimó que si bien el crédito otorgado a la demandante, estaba catalogado como de vivienda, VIVIENDAS UNIVERSALES S.A., no estaba obligada a ceñirse a las disposiciones de la Ley 546 de 1999, por no tratarse de una entidad crediticia, ni estar vigilada por la Superintendencia Financiera, ni ser captadora de dineros en el país, ni ejercer actividades financieras en este territorio, siendo el sistema de financiación contemplado en dicha ley obligatorio para tales entidades, y que la citada, era una sociedad anónima panameña, por lo que la legislación aplicable al contrato de mutuo debía ser la de la República de Panamá, sin perjuicio que la constitución y ejecución de la garantía se realice en Colombia, de acuerdo con las normas de la jurisdicción ordinaria de este país.

El togado que asiste los intereses de la parte demandante manifestó su desacuerdo con la referida decisión, enunciando varias disposiciones legales y constitucionales que de cara a los supuestos fácticos planteados debieron ser observadas y aplicadas por la *a quo*, así como algunas consideraciones jurisprudenciales, que conllevarían a la prosperidad de las pretensiones, esto es, a la conclusión de la existencia de objeto ilícito en el contrato de mutuo celebrado entre dicha parte y la sociedad VIVIENDAS UNIVERSALES S.A. y como consecuencia de ello, de todas las obligaciones que se derivaron del mismo. Veamos:

- **Artículos 51 y 335 de la Constitución Política.**

El artículo 51 de la Carta contempla el derecho a la vida digna que tienen todos los colombianos y la obligación del Estado en la fijación de condiciones que hagan efectivo el mismo, como lo es la Ley 546 de 1999, a través de la cual se reguló el sistema de financiación de vivienda individual a largo plazo.

Por su parte, el precepto 335 del mismo compendio, exige la autorización del Estado para el ejercicio de *“actividades financieras, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo y aprovechamiento e inversión de los recursos de captación..”*

- **Ley 546 de 1999.**

Mediante la cual se reglamentó el sistema especializado para financiación de vivienda individual, estableciéndose en el inciso 1° del artículo 1° su ámbito de aplicación y en el párrafo 1° de la misma preceptiva, las



entidades que pueden financiar la adquisición de vivienda a largo plazo, precisándose que este aparte normativo hacía sido objeto de examen por la Corte Constitucional, quien lo declaro exequible:

*“[...] pero en el entendido de que las entidades que otorguen créditos de vivienda deben hallarse sometidas al control, vigilancia e intervención por el Estado, y de que en los préstamos que otorguen debe garantizarse la democratización del crédito y la efectividad del derecho a una vivienda digna mediante sistemas adecuados de financiación a largo plazo. Bajo cualquiera otra interpretación se declara **INEXEQUIBLE**.”* (Las negrillas subrayadas son nuestras).

- **Artículos 471 y 474, numeral 1° del Código de Comercio.**

El primero señala los requisitos que debe cumplir una sociedad extranjera para poder emprender negocios en este país de manera permanente, y el segundo, alude a las actividades que se tienen como permanentes para los efectos del artículo 471, enunciándose como tal en el numeral 1° el aperturar establecimientos mercantiles u oficinas de negocios en territorio colombiano.

Con fundamento en dichas preceptivas, insiste el recurrente que el mutuo celebrado entre la señora HENAO IZQUIERDO y VIVIENDAS UNIVERSALES S.A., está viciado de nulidad absoluta, por objeto ilícito, y por ende las obligaciones derivadas del mismo, por cuanto esta sociedad concedió a aquélla un crédito para la financiación de vivienda a largo plazo, violando la regulación establecida en la Ley 546 de 1999, que contrario a lo referido por la a quo, si le era aplicable, pues el hecho de no encontrarse dentro de las entidades enunciadas en el parágrafo 1° del artículo 1° de dicha preceptiva, no exime a la misma del acatamiento

de las disposiciones por tratarse de normas imperativas, o en su defecto, estaría ejerciendo actividades comerciales en este país de manera ilegal.

Así las cosas, en primer término deberá esta Corporación establecer la regulación de qué país le es aplicable al contrato de mutuo objeto de este proceso; en el evento de definirse que es la Colombiana, si en el caso concreto, debía ceñirse a las disposiciones del sistema de financiación para la adquisición de vivienda individual a largo plazo que regula la Ley 546 de 1999; en caso afirmativo, verificar si en el caso bajo estudio fueron cumplidas, y en caso contrario, la consecuencia que generaría dicha inobservancia.

Para efectos de establecer la legislación aplicable, resulta necesario tener en consideración que el contrato fue celebrado entre una sociedad extranjera, como mutuante, según el certificado de dicha persona jurídica (Fol. 234 a 238, Cdno. 1) y una persona natural de nacionalidad colombiana, domiciliada en los Estados Unidos, como mutuataria, acorde con lo manifestado en el poder conferido para adelantar la presente acción; es decir, que dicho negocio jurídico fue celebrado en el extranjero.

Significa lo anterior, que el contrato de mutuo antes referido debía sujetarse a las normas del país en el que fue celebrado, esto es a la ley panameña, en atención del principio de territorialidad de la ley, tal como se establece en la cláusula DÉCIMA TERCERA del mismo. Ahora, en aplicación a lo establecido en el artículo 20 del Código Civil, en lo que atañe a los efectos y el cumplimiento de los contratos celebrados en el

exterior que se relacionan con bienes ubicados en el territorio nacional, la ley que debe aplicarse es la colombiana, aspecto que también fue considerado en iguales términos en la referida cláusula.

Sobre este tema, precisó la Corte Constitucional<sup>5</sup>:

*En el artículo 26 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 se hizo claridad sobre el aspecto de la territorialidad de la ley cuando se trata de bienes en los siguientes términos:*

*“Los bienes, cualquiera que sea su naturaleza, son exclusivamente regidos por la ley del lugar donde están situados en cuanto a su calidad, a su posesión, a su inenajenabilidad absoluta o relativa y a todas las relaciones de derecho de carácter real de que son susceptibles”.*

*Sobre este punto, vale la pena citar lo expuesto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 30 de septiembre de 1947, en la cual se dijo:*

*“El rigor del sistema de la territorialidad de la ley, establecido por el artículo 18 de nuestro Código Civil y después por el artículo 57 del de Régimen Político y Municipal, se atempera por motivos de conveniencia, entre otros casos cuando se trata de contratos celebrados en el extranjero, pues el comercio internacional exige el amparo de la seguridad y rapidez de los cambios. Así, el artículo 20 del Código Civil, después de sujetar a la ley colombiana los bienes situados en el territorio nacional dice que “esta disposición se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos celebrados válidamente en país extraño”. Esto supone la admisión del principio de que la capacidad de las partes, los requisitos intrínsecos de los contratos, sus condiciones de formación y validez, se rigen por la ley extranjera, la del lugar de la celebración o perfeccionamiento del contrato”.*

Corolario con lo expuesto, VIVIENDAS UNIVERSALES S.A., no se encontraba sometida a las disposiciones establecidas por el gobierno Colombiano en materia de financiación de vivienda, en el otorgamiento

---

<sup>5</sup> Sentencia T-1157 de 2000.

del crédito a favor de la señora MARÍA DEL ROSARIO HENAO IZQUIERDO, en razón del principio antes señalado; pero sí estaba obligado a sujetarse a los requisitos que establece la ley colombiana para la constitución del gravamen hipotecario sobre los inmuebles que se encuentran ubicados en este territorio, así como a las normas colombianas que regulan lo relativo a la efectividad de dicha garantía real.

Ahora, aun considerando como cierta la hipótesis planteada por la parte actora, en el sentido de que el hecho de que el crédito otorgado tuviese como destinación la adquisición de bienes destinados a vivienda ubicados en territorio nacional, imponían a la sociedad mutuante la obligación de atender lo establecido en la Ley 546 de 1999, para fijar las condiciones propias del contrato de mutuo, también resultaría desacertado si se tiene en cuenta que en dicha regulación se estableció un sistema de financiación para la adquisición de **vivienda individual**, esto es, que el crédito fuera otorgado para que el deudor adquiriera una unidad de vivienda que garantizara el derecho constitucional consagrado en el artículo 51 de la Carta Política, esto es, a tener una vivienda digna.

Al respecto, y tal como lo preciso la juez de primer grado, a Corte Constitucional en sentencia T-286 de 2006<sup>6</sup>, expuso:

*“Con la expedición de la Ley 546 del 23 de diciembre de 1999, se quiso poner freno a un grave problema de orden social y económico que había surgido como consecuencia del desbordado incremento de las deudas hipotecarias adquiridas por los particulares con entidades financieras. Dicha Ley fue expedida entonces por el Congreso de la República, con el fin de dar una*

---

<sup>6</sup> M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL. Expediente T-1245328.

*solución real a la crisis social, económica y financiera que se acentuó durante la década de los noventa, provocada, entre otras cosas, por el incremento desmedido de los créditos hipotecarios otorgados para la financiación de vivienda a largo plazo, la situación en la que se encontraban muchos deudores frente a la imposibilidad de cancelar las respectivas cuotas y el aumento desmedido de los procesos ejecutivos hipotecarios derivados de la mora en el incumplimiento de dichas obligaciones.*

*“ ... ”*

*“En ese contexto, el artículo 2º de la mencionada normatividad señaló como objetivo general de la Ley, el de fijar las condiciones necesarias para garantizar el derecho constitucional a la vivienda digna;...”*

Sin embargo, en aras de que efectivamente las disposiciones establecidas estuvieran encaminadas a garantizar el derecho constitucional a una vivienda digna, en la misma providencia la citada Corporación, precisó el aspecto que caracterizaba un crédito de vivienda, esto es, el elemento que lo hacía catalogar como tal, para que las prerrogativas y beneficios que en la misma se contemplaron se aplicaran efectivamente a los créditos otorgados con esa finalidad, indicando:

*“...la característica fundamental de los créditos de vivienda no es el plazo o la forma en que el mismo se haya pactado, esto es en UPAC o en pesos, ni mucho menos el hecho de que el crédito haya sido garantizado con una hipoteca. En efecto, la nota determinante de un crédito de vivienda es **la destinación del mismo**, esto es, que el préstamo se haya destinado a la adquisición o financiación de una unidad de vivienda. Así las cosas, esta se convierte en la única hipótesis en la que es posible exigir la aplicación de los beneficios consagrados en la Ley 546 de 1999, previamente reseñados.*

*“ ... ”*

*“Por otra parte, el hecho de que el crédito que le fue otorgado se haya garantizado mediante la constitución de una hipoteca que afecta una unidad de vivienda, no constituye un criterio suficiente para categorizar a un crédito bancario como de vivienda, por*

*cuanto, en primer lugar, el inmueble mediante el cual se garantizó la obligación adquirida por la accionante no es strictu sensu una unidad de vivienda, sino -tal como figura en la escritura de constitución de hipoteca[11]-, es un edificio de tres pisos de altura, en el que se desarrollan diferentes actividades comerciales y económicas[12] y, en segundo lugar, por cuanto el hecho de que un crédito se garantice mediante la constitución de una hipoteca sobre un inmueble en donde habite el deudor, no es suficiente por sí solo para que sea considerado como crédito de vivienda, ya que el criterio que sirve para diferenciar un crédito de otro no es la garantía que se otorga, sino la finalidad a la cual se destinan los recursos que se prestan.”*

Es decir, que lo que hace que un crédito sea o no de vivienda, es que el mismo se adquiera con la finalidad de hacer efectivo el derecho a una vivienda digna, esto es, que se destine a la adquisición de una unidad inmobiliaria que tenga como destinación suplir la vivienda del deudor, pues solo en este caso, las prerrogativas, garantías y alivios que se establecieron para este tipo de créditos cobran sentido, pues están encaminados a cumplir con el deber del Estado de garantizar el efectivo goce de ese derecho como lo establece el artículo 51 de la Constitución.

Fue precisamente bajo dicha perspectiva, que la Ley 546 de 1999, al consagrar el alivio que sería aplicado a los créditos de vivienda otorgados con anterioridad a la vigencia de dicha ley y que estuviesen vigentes para la fecha en que empezó a regir, lo limitó a un solo crédito mediante el cual se hubiese adquirido una unidad de vivienda, aun cuando quien se fuera a beneficiar tuviese varias obligaciones hipotecarias, para la adquisición de diferentes inmuebles, esto es, bajo el entendido que solo uno de ellos garantizaría su derecho a una vivienda digna.

Descendiendo al caso bajo estudio, tenemos que si bien el crédito otorgado por la sociedad VIVIENDAS UNIVERSALES S.A., tuvo como finalidad la adquisición de una vivienda, no puede colegirse que la misma tuviera como fin el hacer efectivo el derecho constitucional consagrado en el artículo 51 de la Carta Política como viene de señalarse, por cuanto la señora MARÍA DEL ROSARIO HENAO IZQUIERDO, se encuentra domiciliada en un país extranjero (Estados Unidos), desde antes de adquirir el crédito.

Así las cosas, al no tener que someterse el contrato de mutuo celebrado entre la sociedad VIVIENDAS UNIVERSALES S.A., como mutuante y la señora HENAO IZQUIERDO como mutuaria, cedido posteriormente a la sociedad PLURAL S.A., a las disposiciones de la Ley 546 de 1999 u otra ley colombiana, no puede colegirse que lo pactado en el mismo contraría o viole alguna disposición de este país que conlleve a considerar que el mismo tiene un objeto ilícito que lo vicie de nulidad absoluta, y por ende, las obligaciones derivadas del mismo, esto es la suscripción del pagaré 41789339 y de la Escritura Pública No. 536 del 20 de marzo de 2012 de la Notaría Segunda del Círculo de Medellín.

#### **4.0. CONCLUSIÓN.**

Corolario de lo expuesto, se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia.

Al tenor de lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, se dispondrá condenar a la parte demandante al pago de las costas causadas en esta instancia, las cuales se liquidarán de manera concentrada por el Juzgado de primer grado. Las agencias en derecho de este Despacho serán fijadas en auto de ponente, aparte.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en Sala Tercera de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**F A L L A:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en audiencia celebrada el cuatro de abril de 2018, dentro del proceso VERBAL de Nulidad Absoluta de Contrato, instaurado por la señora MARÍA DEL ROSARIO HENAO IZQUIERDO, en contra de las sociedades VIVIENDAS UNIVERSALES S.A. y PLURAL S.A.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la demandante, al pago de la totalidad de las costas causadas en esta instancia, a favor de la parte demandada, al tenor de lo establecido en el precepto 365 del Código General del Proceso, las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el Juzgado de primera instancia, conforme lo dispuesto en el artículo 366 del mismo Compendio normativo.



**TERCERO:** En providencia separada el Magistrado sustanciador fijará el monto de las agencias en derecho.

**CUARTO:** Ejecutoriada la presente decisión, devuélvase el expediente a su lugar de origen.

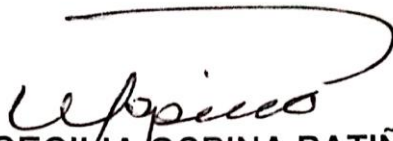
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,



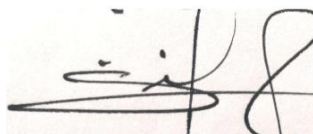
**CARLOS ARTURO GUERRA HIGUITA**

(Firma escaneada conforme al art. 11 del Decreto 491 de 2020 Ministerio de Justicia y del Derecho)  
Utilizada para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín



**MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO**

(Firma escaneada conforme al art. 11 del Decreto 491 de 2020 Ministerio de Justicia y del Derecho)  
Utilizada para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín



**JOSÉ GILDARDO RAMÍREZ GIRALDO**

(Firma escaneada conforme al art. 11 del Decreto 491 de 2020 Ministerio de Justicia y del Derecho)  
Utilizada para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín