



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Magistrado Ponente

SC3985-2022

Radicación n.º 76001-31-03-015-2013-00213-01

(Aprobado en sesión de veintitrés de noviembre de dos mil veintidós)

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la demandante **Constructora Domus S.A.S., cesionaria de Alianza Fiduciaria S.A., quien actuó como vocera del fideicomiso Lote Mamonal**, frente a la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali el 10 de octubre de 2017, dentro el proceso ordinario de responsabilidad civil contractual que instauró en contra de **Central de Inversiones CISA**.

I. ANTECEDENTES

1.- La pretensión

Alianza Fiduciaria S.A., como vocera del patrimonio autónomo Lote Mamonal, pretende que se declare que: los deudores Construcciones Modernas S.A. y Cables S.A. pagaron, con los títulos valores No. HC868371 y HC868372,

la «obligación parcial» correspondiente a la cuota del 29 de junio de 2008 de la promesa de compraventa suscrita por estos con Central de Inversiones S.A., el 26 de diciembre de 2006. Que los mencionados instrumentos fueron impagados por el banco girado. Y, en consecuencia, operó la condición resolutoria tácita reglada en el artículo 882 del Código de Comercio. Que CISA no devolvió a los deudores los instrumentos originales del pago de la cuota del 29 de junio de 2008. Que Construcciones Modernas S.A. pagó efectivamente a CISA el valor de la mencionada cuota, junto con la suma de \$661.666.111, por concepto de sanción por el no pago de los cheques entregados. Que los aludidos instrumentos caducaron y prescribieron en manos del demandado. Que, por ende, se considere extinguida la obligación causal consistente en el pago de la cuota del 29 de junio de 2008. Instó a que se declare a la convocada civilmente responsable de los perjuicios y se condene a la devolución de lo pagado, *«probados en la presente actuación judicial y causados al Fideicomiso Mamonal representado judicialmente por Alianza Fiduciaria S. A. (Como cesionario de la posición contractual de Construcciones Modernas S.A. en la promesa de compraventa suscrita con CENTRAL DE INVERSIONES S.A. el 26 de diciembre de 2006) y en consecuencia, deberá reintegrar como mínimo el importe de los referidos títulos valores junto con la suma de \$661.666.111 cancelada indebidamente por CONSTRUCCIONES MODERNAS S.A., liquidados a la máxima tasa legal permitida desde la fecha en que debió reintegrarlos, hasta el momento de su pago efectivo».*

2.- Causa petendi

2.1. Las sociedades Cables S.A. y Construcciones Modernas S.A. celebraron con Central de Inversiones S.A. promesa de compraventa el 26 de diciembre de 2006, sobre el lote de terreno de mayor extensión identificado con el F.M.I. 060-43031, ubicado en la ciudad de Cartagena. Se señaló como precio la suma de \$22.500.000.000, «comprometiéndose a pagar dicho lote con una cuota inicial de \$2.700.000.000 millones y el saldo en 12 cuotas trimestrales iguales de \$1.650.000.000 cada una a partir del 29 de marzo de 2007, con una tasa de interés sobre saldos de DTF + 5 puntos, liquidados a la fecha del vencimiento de la cuota».

2.2. Para cumplir con la cuota trimestral prevista para el 29 de junio del 2008, Cables S.A. entregó a la demandada dos cheques girados a su favor por la sociedad Geonet S.A. «para ser descargados de su cuenta corriente del Banco de Colombia». Dichos títulos estaban identificados con el No. HC868371, con fecha del 26 de junio del 2008, por valor de \$2.273.000.000, y el No. HC868372 del 26 de junio de 2008, por valor de \$1.035.330.555. El 25 de junio de 2008, los cheques fueron devueltos por el banco girado bajo la causal de «fondos insuficientes». Por ello, CISA aplicó la sanción referida en el artículo 731 del Código de Comercio, «correspondiente al 20% del importe de capital de los cheques devueltos». El 10 de diciembre del 2008, las partes suscribieron el otrosí no. 3, en que acordaron -entre otras- las siguientes cláusulas.

«SEXTA – EJECUTIVO PARA EL COBRO DE LA SANCIÓN BANCARIA – Central de Inversiones S.A., manifiesta que presentó demanda ejecutiva para el cobro de la sanción de los cheques No.

HC 868371 y No. HC 8683712 de Bancolombia sucursal Banca Corporativa Empresarial Cali por valor de \$2.273.000.000.00 y \$1.035.330.555.00, respectivamente la cual le correspondió al Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá.

SEPTIMA. *Dado que la sociedad Construcciones Modernas S.A. canceló a Central de Inversiones S.A. el valor de \$661.666.111.00 correspondiente a la pretensión del proceso ejecutivo citado en la cláusula anterior, CISA en documento aparte cederá el derecho litigioso objeto de la demanda». (destacado intencional)*

Además, se dejó sentado en la consideración número 18 que, a la fecha de suscripción del mentado documento, «*la sociedad Construcciones Modernas S.A. ha cancelado a Central de Inversiones S.A. la suma de ONCE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$11.250.000.000) correspondientes al 50% del valor del terreno prometido en venta*». Y, a renglón seguido, se declaró que «*conforme a los términos dispuestos en la promesa de la sociedad CONSTRUCCIONES MODERNAS S.A. adicional al 50% del precio, ha cancelado la suma de (...) (\$13.588.339.539.98) por concepto de capital, la suma de (...) (\$3.667.175.037.03) por concepto de intereses de mora, la suma de (...) (\$661.666.111) correspondiente al valor de la sanción derivada de los cheques devueltos como se acredita con copia del certificado expedido por el Gerente de la Sucursal Barranquilla el cual hace parte integral del presente documento*»¹.

2.3. El 18 de diciembre de 2008², CISA instauró nuevamente demanda ejecutiva en contra de Geonet S.A. y Coldecon S.A., ante los jueces del circuito de Cali, con el fin de perseguir el cobro de la sanción causada por la devolución de los aludidos cheques. El proceso correspondió al Juzgado Décimo Civil del Circuito de esa capital, con radicación 2008-

¹ Página 35 del PDF «CuadernoPrincipal.pdf».

² Página 39 del PDF «CuadernoPrincipal.pdf».

00490. En la contestación de la demanda (pág. 137 *ibidem*), CISA explicó que la demanda radicada en el Juzgado Treinta y Nueve Civil del Circuito de Bogotá fue rechazada. De allí que tuviese que ejercer la acción nuevamente ante los jueces de Cali. Al respecto, aseveró que «no se hizo la presentación de la demanda contraviniendo los términos del OTROSI No 3, sino precisamente para poder dar cumplimiento a este, ya que la demanda que se presentó en la ciudad de Bogotá y de la que conoció el Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá fue rechazada y no podían cederse derechos litigiosos, ni el crédito que allí se intentó cobrar, siendo necesario instaurar la nueva demanda ejecutiva en la ciudad de Cali, correspondiéndole el conocimiento al Juzgado 10 Civil del Circuito de Cali, e que libro mandamiento de pago el 16 de enero de 2009». El 18 de diciembre de 2008, Construcciones Modernas S.A. suscribió, con Alianza Fiduciaria S.A., un contrato de fiducia mercantil de administración, con el cual se constituyó el patrimonio autónomo «*Lote Mamonal*».

2.4. El 3 de junio del 2009, Construcciones Modernas S.A.³ cedió a Alianza Fiduciaria S.A. -en su calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Fideicomiso Lote Mamonal- su posición contractual en el contrato de promesa de compraventa referenciado «y con esta todos los derechos, obligaciones, acciones, privilegios, expectativas y demás que se desprendan del citado contrato y sus otrosí Nos 01 02 y 03 suscritos con CENTRAL DE INVERSIONES S.A.»⁴. La demandante aseguró que tal determinación fue comunicada a CISA el 30 de enero del 2009. Y que, a su turno, dicha sociedad aceptó el acto de

³ En dicho documento se informó que el 24 de noviembre del 2008, Cables S.A. y Construcciones Modernas S.A. suscribieron un contrato de transacción «en el cual Cables S.A. cedió a favor de Construcciones Modernas S.A. todos los eventuales derechos y obligaciones con respecto a la promesa de compraventa suscrita el día 26 de diciembre de 2006».

⁴ Páginas 43-45 del PDF «CuadernoPrincipal.pdf».

cesión en comité interno VPI 21-2009 del 7 de abril de 2009. El 4 de mayo del 2010, el Juzgado Décimo de Cali dio por terminado el proceso por desistimiento tácito⁵. Tal proveído fue confirmado el 27 de septiembre del 2010 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali⁶. En consecuencia, se ordenó el desglose de los cheques HC868371 y HC868372.

2.5. Afirmó que, a la fecha de interposición de la demanda, se desconoce si Central de Inversiones S.A. retiró del juzgado los respectivos títulos. Además, indicó que a la demandada *«nunca le fueron notificados ni cedidos legalmente los derechos objeto de dicha demanda y que como consecuencia de la decisión proferida por el Juzgado 10° Civil del Circuito ya reseñada, dichos títulos valores prescribieron en manos de C I S A»*. Manifestó que ya no es posible cobrar los derechos patrimoniales contenidos en los cheques pues la sociedad Geonet S.A. fue liquidada judicialmente por auto del 28 de marzo del 2012, proferido por la Superintendencia de Sociedades. Aunado a ello, desconoce si CISA se hizo parte del proceso liquidatorio a efectos de cobrar los títulos.

3. Posición de la demandada

La interpelada Central de Inversiones S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda. En contraposición, propuso los medios defensivos que denominó: *«Falta de legitimación en la causa por activa»*; *«Justa causa y legitimidad en los pagos realizados a*

⁵ Página 48 del PDF *«CuadernoPrincipal.pdf»*.

⁶ Página 49 del PDF *«CuadernoPrincipal.pdf»*.

Central de Inversiones S.A. con cheques nos HC868371 y HC868372 de Bancolombia»; «inexistencia o falta de causa para demandar»; «La parte demandante no puede alegar a su favor su propia culpa»; «inexigibilidad de responsabilidad contractual»; «ausencia de perjuicio alguno que sustente la presente actuación judicial»; «improcedencia de declaración de enriquecimiento sin justa causa». Y la genérica.

4. Resolución en las instancias

Culminado el trámite correspondiente a la primera instancia, el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Cali profirió sentencia desestimatoria de las pretensiones el 18 de abril del 2017. Esto, por hallar probada las excepciones formuladas *«atinentes a la falta de prueba de los perjuicios demandados»*. El fallo fue oportunamente apelado. Fue confirmado por el Tribunal, con proveído del 10 de octubre de la misma anualidad.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Comenzó por aludir a los reparos concretos formulados por la apelante y a los hechos probados en el pleito. Todo ello, para aseverar que *«respecto de la cesión, ya de crédito o de derechos litigiosos afectos a este proceso, no se modificó ni aclaró ni corrigió expresamente en el documento de cesión de posición contractual. Por tanto, sigue ilesa, y en toda su extensión, la mencionada obligación de extender documento aparte que materialice dicha cesión. Comporta recordar que cuando se habla de esta cesión, se están refiriendo única y exclusivamente a las pretensiones que cursaban en el juzgado 39 civil del circuito de Bogotá. A ninguna otra. Por la claridad y especificidad de los documentos actuantes. De todas maneras, debía librarse documento*

aparte para ello, sin que la foliatura nos evidencie que efectivamente ocurrió».

Además, lo que acaeció fue la subrogación convencional en la reclamación de la sanción causada por el no pago del importe de los cheques HC 868371 y HC 868372. En concreto, expuso que *«los cheques fueron liberados por GEONET S.A.; que la sanción comercial se impone al librador, sin perjuicio de la indemnización de los daños que ocasione; y que el importe de la misma fue pagado voluntariamente por Construcciones Modernas S.A. Por lo cual procedía la subrogación, pues un tercero pagó la deuda. El girador era GEONET y pagó Construcciones Modernas. Pero hay que insistir en que no existe medio de convicción alguno que nos hable de haberse procedido a la respectiva decisión y menos que se haya consignado en la carta de pago».* Y aún si se considerase que ocurrió la cesión de los derechos litigiosos, *«estaríamos frente a la figura de sucesión procesal, reglada en el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil, hoy artículo 68 del código general del proceso».* Artículos según los cuales *«el adquirente no sustituye automáticamente o de pleno derecho al cesionario, sino que lo autoriza para intervenir como litisconsorte y que sólo con la aceptación expresa de la parte contraria procederá sustitución procesal. Esto es para señalar que aun mediando la cesión, que nunca se realizó, el adquirente sólo podía intervenir para coadyuvar al anterior titular, pues este seguiría siendo la parte demandante y que para su reemplazo total debería anteceder aceptación explícita de la parte contraria».*

Ahora bien, señaló que la queja de la apelante se circunscribe a la falta de aplicación del artículo 882 del Código de Comercio. Al respecto, evidenció que *«ante el impago de los cheques o condición resolutoria, las partes acudieron, dentro de su amplia autonomía y libertad negocial, a persistir en el negocio. Y real*

*y efectivamente pagaron, no sólo el importe de la cuota trimestral, sino que efectuaron el pago de la sanción comercial por el rechazo de los cheques. Sobre eso no hay discusión. Estas circunstancias están más que admitidas por ambas partes y debidamente documentadas». Tal situación fue reconocida por la demandante, cuando pidió que se declarara en las pretensiones primera, segunda y cuarta que, efectivamente, había realizado el pago de la cuota y de la sanción. En ese sentido, para el *ad quem* es palmaria «la incoherencia de la demanda y sus pretensiones como bien lo tuvo el juzgador de instancia. Lo cierto es que, ante el impago de los importes de los cheques, Construcciones Modernas S.A., y para insistir en el negocio, pagó realmente el valor de la cuota trimestral y posteriormente también cubrió el valor de la sanción comercial bancaria. En este orden, es apenas claro y obvio que los referenciados cheques perdieron su finalidad y objeto, cual era solucionar el pago de la cuota trimestral y por ello acordaron otra forma de pago que se cumplió efectivamente». Bajo ese orden de ideas, «no puede predicarse sin más, que los títulos prescribieron o caducaron en manos del acreedor y es una proposición absurda que se afirme que igualmente debe considerarse extinguida por esta circunstancia la obligación de pago de la cuota del 29 de junio del 2008, cuando es inconcuso que la misma fue real y materialmente pagada por Construcciones Modernas S.A.».*

Se consideró que no se cumplió con los requisitos del canon 882 del Código de Comercio. Se estimó que era incuestionable que «como no se demandó judicialmente la resolución del contrato de compraventa ni menos el pago del importe de los cheques, no podría intervenir un juez que fijase una caución por la no devolución de las cambiales y menos procedía la devolución misma, cuando era de todos conocido que se estaba demandando el pago de la sanción comercial en proceso que cursaba en el juzgado 39 civil del circuito de Bogotá y respecto del cual se había previsto hacer, en documento aparte, la cesión del mismo. Una especie de devolución jurídica o simbólica,

documento que jamás se extendió en consideración, quizá, porque se pagó efectivamente el valor de dicha sanción de lo cual no queda ninguna duda». Siguiendo tal curso de ideas, se enarboló que si «la responsabilidad invocada se apoya en que nunca se devolvió el cheque, ni se otorgó caución para indemnizar los eventuales perjuicios que su no devolución pudiera implicar, además de las razones que brinda el fallo que esta instancia comparte sin que sea necesaria su repetición, se debe reparar en el hecho que los títulos valores habían sido presentados ante la jurisdicción ordinaria, propendiendo por el pago de la sanción comercial, respecto del cual se acudiría a la figura de la cesión sin establecer ninguna fecha». Además, se evidenció cómo la demandada sí había efectuado esfuerzos para concretar la cesión de los derechos litigiosos dentro del pleito iniciado en la ciudad de Bogotá. No obstante, «las partes interesadas se negaron a ello aduciendo diversas circunstancias».

Quedó claro para el juez colegiado que «CISA no se sustrajo a su obligación de hacer la cesión de tales derechos y que si la operación no culminó exitosamente no fue por culpa a ella imputable sino, paradójicamente, por repudio de las sociedades más interesadas en dicha cesión. Bajo este contexto, se derruye el soporte actual de la reclamación que se hizo consistir en que no se devolvió el título valor ni menos se otorgó caución para responder por los eventuales perjuicios que un uso indebido, abusivo pudiera ocasionar». Así las cosas, reiteró que «los cheques habían sido presentados para el cobro judicial de la sanción comercial; que, por tanto, se procedería en documento aparte a hacer la cesión y que la misma se frustró por comportamiento imputable a quienes debían ser sus cesionarios. Para que ahora se pretenda radicar juicio de responsabilidad en el cedente». Finalmente, encontró que no estaba probada la existencia del daño y su extensión o cuantía. En su parecer, «el supuesto fáctico regulado por la norma invocada descansa en los perjuicios que la no devolución de los títulos valores o el no otorgamiento de caución puedan irrogarle al

deudor». Consideró que el juez no estaba subordinado en el caso en concreto al juramento estimatorio ni al dictamen pericial. Estimativos que «marginan abierta y frontalmente que el capital de los referenciados cheques jamás hizo parte de controversia alguna, toda vez que el mismo fue cubierto por el promitente comprador para perseverar en el contrato. Por eso nunca fue demandado coactivamente su pago. Y si bien se presentó demanda, la pretensión se dirigió a obtener el pago del valor de la sanción comercial, como se ha repetido en el recurso procesal».

Por otro lado, frente a la apreciación de la experticia allegada, evidenció que *«no da a conocer los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos o científicos de sus conclusiones». Y es que «las conclusiones del trabajo pericial, además de no tener ningún valor intrínseco, se ofrecen contraevidentes y por completo ajenas al objeto de la pretensión y su causa petendi, lo que lleva a detractar cualquier valor persuasivo que se le quiera asignar a la pericia».*

En conclusión, la carga de probar los perjuicios reclamados por la demandante por la no devolución de los cheques *«no puede suplirse con la suma aritmética tanto de capital como de sanción como con evidente error se hizo. Este atributo procesal aparece soslayado por la parte interesada en su debida acreditación por lo cual no pueden abrirse campo las pretensiones elevadas como una razón más del fallo desestimatorio». A lo cual debe sumársele el hecho de que «la Superintendencia de Sociedades, mediante auto del 13 de mayo del 2010, decretó la apertura de la liquidación judicial de GEONET, librador de los cheques. Y, agotadas las etapas propias, tan sólo alcanzó para pagar algunos gastos de administración como lo revela la providencia por la cual se confirma el acuerdo de adjudicación». Así pues, era altamente improbable que el crédito o derecho*

litigioso inmerso en este proceso obtendría solución efectiva ante la falta de recursos del librador. En ese sentido, al no haber derruido los fundamentos del fallo confutado, lo confirmó. Inconforme, el pretensor interpuso la impugnación extraordinaria, concedida en proveído de 20 de noviembre de 2017.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

El demandante formuló dos cargos por la vía indirecta de casación, con críticas próximas contra la providencia.

CARGO PRIMERO

Denunció la violación indirecta de los artículos 882 del Código de Comercio, 1542, 1608, 2313 y 2318 del Código Civil, todos por falta de aplicación como consecuencia del error de hecho que cometió el Tribunal en la apreciación de las pruebas. En su desarrollo, el censor sostuvo que la sentencia del Tribunal incurrió en los siguientes yerros facticos.

1. El primero se cimenta en que se interpretó indebidamente la demanda pues no se advirtió que la acción que se impetraba era la de reembolso. Explicó, de conformidad con los hechos esgrimidos en el libelo inicial y las pretensiones, que *«en el momento en que la prometiente compradora “Construcciones Modernas S.A.”, aceptó que la demandada le imputara parcialmente, a los abonos que hasta el momento había hecho, el valor de los cheques y de la ya señalada sanción, realmente*

creía que la deuda que se le reclamaba existía. No obstante, lo cierto es que la existencia y eficacia del pago que estaba haciendo estaba supeditado a que se cumpliera una condición concreta: que CISA le cediera los derechos que cobraba ejecutivamente en el Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá. No otros».

Resaltó la importancia de la cesión de los derechos litigiosos, comoquiera que esta fue la ortodoxa forma en que la demandada *«pretendía dar cumplimiento a su obligación de devolver los instrumentos cambiarios que había recibido, habida cuenta que había optado por hacer valer el cobro derivado de la relación subyacente u originaria»*. Indicó que, conforme al artículo 882 del Código de Comercio, para que el tenedor del título que no fue descargado – CISA-, pudiera hacer efectivo el pago de la deuda originaria, era menester que devolviera el instrumento negocial. Actuación que, en el caso en concreto, se efectuaría con la cesión de los derechos litigiosos pactada en el otrosí no. 3. El Tribunal, se afirmó, apreció indebidamente el contenido del otrosí, *«toda vez que no dedujo, debiendo haberlo hecho, que el pago de la deuda original, esto es la de la cuota trimestral que quiso solucionar la prometedora con los cheques a la postre insolutos, estaba condicionada a que le fueran cedidos los derechos litigiosos de los que era titular la demandada o que le fueran devueltos los títulos no descargados como lo manda el referido artículo 882 ya citado. Como no fue así, como ninguna de las dos hipótesis acaeció, es patente que no le era dado a CISA cobrar la deuda original, esto es, la consignada en la promesa de la compraventa»*.

Consideró que el pago que efectuó Construcciones Modernas S.A. fue indebido, porque no pagó una deuda exigible. Reiteró que, al no haberse efectuado la cesión de los derechos litigiosos ni haber devuelto los cheques, *«se imponía deducir que no se cumplió la condición suspensiva de la que pendía el*

*surgimiento de la opción de cobrar la deuda originaria». En ese sentido, criticó que el *ad quem* no se hubiera percatado de que la devolución de los cheques era una condición suspensiva de la que pendía la opción de cobrar la deuda originaria. Así las cosas, al no haberse cumplido oportunamente la condición, «no le era dado a la demandada cobrar la cuota prevista en la promesa». Indicó que también se incurrió en yerro al omitir la contestación de la demanda en que CISA «admitió que la obligación de ceder los derechos litigiosos del proceso ejecutivo que cursaba en el Juzgado 39 Civil del Circuito no fue cumplida porque la demanda fue rechazada». Así pues, se imponía a la demandada -que pretendía cobrar la obligación causal-devolver los títulos que detentaba. Adujo que se omitió valorar la declaración de parte rendida por el representante legal de la pasiva.*

Apuntó que, si el fallador no hubiera incurrido en los yerros que se le enrostran, habría colegido que el verdadero sentido de la demanda «consiste en que la demandante persigue el reintegro de las sumas que pagó indebidamente, toda vez que para que la demandada pudiera reclamar el pago de la deuda original y, a su vez, la prometiente compradora estuviese obligada a satisfacerla, era menester que le fueran cedidos los derechos litigiosos de los que era titular CISA en el proceso ejecutivo que adelantaba en el Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá o, habiendo sido rechazada esta demanda, le hubiese devuelto los cheques respectivos». Y no habiendo acaecido ninguna de aquellas hipótesis, «debió inferir el Tribunal, sin vacilación alguna, que no le era dado a CISA cobrar la deuda original, esto es, la consignada en la promesa de la compraventa. Y por eso, el pago que hizo “Construcciones Modernas S.A.” y del que da cuenta el otrosí No.3, resultó erróneo e indebido habida cuenta que no pagó una

deuda exigible: al no haber hecho CISA la cesión de derechos litigiosos, ni haber devuelto los cheques que había recibido “pro solvendo” de la deuda originaria, no surgió para ésta la posibilidad de cobrar la obligación causal». En este punto, indicó que es posible pagar una obligación sujeta a condición antes de que esta se cumpla. Doctrina obtenida del artículo 1542 del Código Civil y de la jurisprudencia de esta Corporación.

2. Con respecto al segundo error de hecho enrostrado a la sentencia, el pretensor adujo que se incurrió en desacierto al afirmar que la ausencia de la cesión de derechos litigiosos era imputable a la demandante. Sostuvo que la desatinada elucidación se produjo como consecuencia de la falta de apreciación de lo estipulado en los ordinales 6 y 7 del otrosí no. 3, porque la cesión de derechos litigiosos debía versar sobre el proceso ejecutivo que cursaba en el Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá, y no en el 10 Civil del Circuito de Cali. Además, afirmó que en dicho yerro incidió el preterir la contestación de la demanda, porque CISA *«admitió que la obligación de ceder los derechos litigiosos del proceso ejecutivo que cursaba en el Juzgado 39 Civil del Circuito no fue cumplida porque la demanda fue rechazada. Del mismo modo, dejó de advertir que, habiendo desaparecido el hecho que, en su momento, impidió devolver los cheques, le incumbía a la demandada que pretendía cobrar la obligación causal, devolver los títulos que ahora reposaban en su poder».* Lo mismo se predica respecto de la declaración de parte rendida por el representante legal de la pasiva.

Además de lo anterior, estimó que se interpretaron indebidamente las cláusulas sexta y séptima del otrosí no. 3. Y esto es así puesto que desacertadamente se coligió *«que la*

cesión prometida por CISA requería de la cooperación de la prometedora compradora y de la suscripción por parte de ésta de un nuevo documento, cuando lo cierto es que bastaba un escrito proveniente de la ejecutante, y solo de ella, dirigido al juez de conocimiento, esto es al Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá, poniendo de presente la cesión y habilitando la intervención de la cesionaria en los términos del artículo 60 del C. de P.C.». En tal sentido, aclaró el casacionista que el documento que debía elaborarse no era otro que el memorial que habría de presentársele al juzgador de conocimiento. Anotó que Alianza no podía aceptar la cesión de unos derechos diferentes a los prometidos en el otrosí no. 3. Frente a este último punto, destacó que «si CISA había retirado la demanda y con ella los títulos valores, estaba obligada a devolverlos a la prometedora compradora para que se cumpliera la condición suspensiva de la que pendía el pago de la obligación originaria que aquella había efectuado. Y como tal cosa no hizo, resultó, a la postre, indebido el pago que pretendió hacer Construcciones Modernas de la obligación originaria pues esta nunca se hizo exigible. Por el contrario, decidió arbitraria y unilateralmente iniciar en su beneficio un nuevo proceso ejecutivo cuya cesión nunca se pactó». Y, como si fuera poco lo esgrimido en precedencia, lo cierto es que, desde el momento en que fue rechazada la demanda por el Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá, la convocada se encontraba en mora de realizar la cesión prometida. No obstante, en lugar de devolver los títulos, optó por iniciar un nuevo proceso ejecutivo en Cali.

3. Por otra parte, se refirió a los argumentos esbozados por el juzgado a quo, los cuales dijo prohiar el Tribunal. En particular, respecto de aquel según el cual la necesidad de restitución de los títulos para los efectos previstos en el canon 882 del Código de Comercio, solamente debe ocurrir

si el acreedor que los ha recibido en pago de la obligación pretende el cumplimiento forzado o la resolución del contrato mediante las respectivas acciones judiciales. Para el casacionista, tal apreciación es desatinada pues lo que impone la norma es la obligación de devolver el instrumento cambiario para poder hacer efectivo el pago de la obligación originaria o fundamental.

CARGO SEGUNDO

Censuró la violación indirecta de los artículos 882 del Código de Comercio, 1602, 1603, 1613, 1614, 1615, 2313 y 2318 del Código Civil por «*errores de apreciación probatoria*».

1.- Indicó que, examinada la cuestión desde el ámbito de la responsabilidad civil, el *ad quem* incurrió en yerro fáctico al interpretar la demanda, pues no advirtió que el «*perjuicio que reclamaba el demandante consistió en que fue obligado a pagar una deuda que devino en inexistente, motivo por el cual impetró que fuese resarcido de ese daño mediante el reintegro de las sumas de dinero que indebidamente pagó, junto con los intereses de rigor*». Y ello es así puesto que al no haber el demandado devuelto los cheques entregados por Construcciones Modernas S.A. «*ni haber otorgado caución a satisfacción del juez de indemnizar al deudor por los perjuicios que puedan ocasionarle por la no devolución del mismo, se incurre en la consecuencia*» señalada en el último inciso del artículo 882 del Código de Comercio. En ese orden de ideas, si los juzgadores de instancia hubieran valorado correctamente la demanda, habrían colegido que lo que se reclamó es «*que CISA debía pagarle, a título de indemnización de*

perjuicios, las sumas correspondientes al monto de los cheques que fueron dados en pago de la obligación junto con la aludida sanción, que se vio obligada a pagar indebidamente a la demandada».

2.- Por otro lado, indicó que el fallador omitió en reparar que el perjuicio cuya indemnización se solicitó sí está cabalmente probado. Indicó que la correcta interpretación del aludido canon 882 a la situación acaecida en el caso en concreto conduce a colegir que la promitente compradora «pagó una deuda que resultó inexistente». Y es que, a juicio del casacionista, la existencia y eficacia en el pago de la obligación adquirida por Construcciones Modernas S.A. «estaba supeditado a que se cumpliera una condición concreta: que CISA le cediera los derechos que cobraba ejecutivamente en el Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá. No otros». La trascendencia de la cesión fue inadvertida por el Tribunal cognoscente, producto de la indebida apreciación del otrosí no. 3. En su parecer, la importancia de dicho documento «estribaba no tanto en la posibilidad de proseguir con la ejecución como litisconsorte o, en su caso, como sucesora de la ejecutante, sino en que mediante esa cesión se le ponía en contacto (y eventual disposición) de los títulos valores que la prometedora vendedora había recibido para solucionar la cuota respectiva. Esto es, que mediante ese peculiar mecanismo (que en todo caso evidencia un acto de incorrección contractual de la demandada), ésta pretendía dar cumplimiento a su obligación de devolver los instrumentos cambiarios que había recibido, habida cuenta que había optado por hacer valer el cobro derivado de la relación subyacente u originaria». En ese orden de ideas, para que CISA «pudiera hacer efectivo el pago de la deuda originaria, era menester que devolviera los instrumentos negociables, restitución que, dado que la acreedora adujo que reposaban en la ejecución que adelantaba en el Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá debió surtirse mediante la cesión de los derechos

litigiosos de los que era titular en ese proceso la demandada». Y como la cesión nunca se efectuó ni fueron devueltos los cheques una vez fue retirada la demanda del Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá, la demandada pagó una deuda que «a la postre no surgió porque ante la falta de cesión de los derechos litigiosos o la devolución de los cheques una vez fue rechazada la demanda, no pervivió efectivamente la deuda original, pues su existencia estaba supeditada a ese hecho que no se cumplió». En ese orden, la devolución de los cheques era una condición suspensiva de la que pendía la posibilidad de cobrar la obligación causal. Así las cosas, al no haberse cumplido tal condición, no le era dado cobrar la cuota prevista en la promesa de compraventa.

3.- Además, también incurrió en desacierto al colegir que la demandada trató de realizar la cesión prometida pero que, debido a culpa imputable al demandante, esta no se pudo efectuar. Mencionó que no se reparó en lo acordado en los ordinales 6 y 7 del otrosí no. 3 pues *«la cesión de derechos litigiosos que se comprometió a realizar eran los correspondientes al proceso ejecutivo que cursaba en el Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá, no otros»*. Censuró la providencia de segunda instancia de preterir la contestación de la demanda, la declaración rendida por el representante legal de la demandada y el escrito del 4 de marzo del 2010. De no haber cometido tales desafueros, *«no le habría imputado incumplimiento y culpa tanto a Construcciones Modernas como a ALIANZA FIDUCIARIA, toda vez que: a) no era menester que la cesionaria firmara un nuevo escrito aludiendo a la cesión porque lo que se requería era de un memorial dirigido por la ejecutante al juez de conocimiento; b) porque la propuesta de cesión enviada por CISA a la primera era manifiestamente improcedente y equivocada toda vez que ésta ya había cedido sus derechos a la aquí*

demandante y la demandada había sido enterada con antelación de esa cesión, de manera que ya no era titular del derecho. Por el contrario, esa comunicación pone de presente la negligencia y desidia como la demandada manejó sus obligaciones y cargas contractuales; c) porque Alianza no podía aceptar la cesión de unos derechos diferentes a los prometidos en el otrosí No.3 que, como se ha dicho, correspondían a un proceso distinto».

4.- Al igual que como lo dijo en el primer cargo, estimó que el Tribunal no se percató de que, en el momento en que fue rechazada la demanda por el Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá, la interpelada se encontraba en mora de realizar la cesión prometida. A su turno, subrayó que es desatinado concluir que *«conforme al artículo 882 del Código de Comercio, la necesidad de devolver los títulos valores que el acreedor recibió en pago de la obligación subyacente solamente debe ocurrir cuando éste entable **acciones judiciales** para demandar el cumplimiento de las obligaciones originarias o la resolución del contrato que las contiene, habida cuenta que del texto de ese precepto no emerge semejante interpretación»*. Por último, concluyó que el *ad quem* entendió equivocadamente que los perjuicios reclamados por la demandante eran los relacionados con la pérdida de la oportunidad de perseguir ejecutivamente a la giradora de los cheques el valor del importe. Sin embargo, critica que se haya dejado de advertir que *«realmente aquella impetraba, a título de indemnización, que se condenara a la demandada a restituirle las sumas que pagó indebidamente su cedente para honrar las obligaciones de la promesa, perjuicio que se consumó porque CISA dejó de realizar la cesión de los derechos litigiosos ofrecida, a la vez que, ulteriormente se abstuvo de devolverle los cheques dados en pago»*.

CONSIDERACIONES

1.- Los cargos reprochan al Tribunal haber incurrido en violación indirecta de la ley sustancial, por inaplicación de los artículos 882 del Código de Comercio, 1542, 1603, 1602, 1608, 1613, 1614, 1615, 2313 y 2318 2313 y 2318 del Código Civil -como consecuencia de yerros fácticos manifiestos en la apreciación de la demanda-. Precisó que el error de interpretación del libelo consistió en que el *ad quem* no advirtió que el actor pidió el reintegro de lo pagado, en cumplimiento del contrato de promesa de compraventa -que no la declaratoria de responsabilidad civil-. En efecto, *«[l]a actora siempre puso de presente que sus pedimentos encontraban estribo en las disposiciones contenidas en el artículo 882 del Código de Comercio, y así lo explicitó tanto en la demanda como al ofrecer sus alegaciones de segunda instancia. La recta y justa interpretación y aplicación del aludido precepto a la situación acaecida entre quienes ajustaron la promesa de venta del 26 de diciembre de 2006 y sus causahabientes conduce a colegir que la prometedora compradora pagó una deuda que resultó inexistente»*. En tal virtud, denotó que el perjuicio sufrido no consistió en la pérdida de la opción de demandar al librador de los cheques sino *«en que fue obligado a pagar una deuda que devino en inexistente, motivo por el cual impetró que fuese resarcido de ese daño mediante el reintegro de las sumas de dinero que indebidamente pagó, junto con los intereses de rigor»*.

Si bien algunos de los preceptos normativos enunciados no ostentan la calidad de normas sustanciales, el cargo será estudiado de fondo. Véase que en el motivo segundo de casación se denunció la sentencia de ser violatoria de los artículos 1602, 1603, 1613, 1614 y 1615 del Código Civil. Sin embargo, ninguna de las mentadas disposiciones es de

carácter material, tal como se puede advertir en CSJ AC 7520-2017, reiterada en AC3195-2022. CSJ. AC, 9 may. de 2005, reiterada en AC7709-2017. CSJ. STC.29. Abr. 2005, reiterada AC5504-2019. Sin embargo, en atención a las otras disposiciones aludidas, se procede al análisis del embate en los siguientes términos.

2.- El ejercicio hermenéutico del fallador, al apreciar la demanda, está supeditado a que del texto se muestre oscuro. La opacidad habilita la interpretación. Al respecto, esta Sala en sentencia SC775-2021, exp. 2004-00160-01, aseveró que *«La demanda debe ser idónea desde el punto de vista formal. Tiene que expresar, **con precisión y claridad** -entre otras cosas, aquello que se pretenda. De no venir así presentada, al punto que sea arduo desentrañar lo que verdaderamente se quiere, será incapaz de propiciar la apertura del debate -resultando en su inadmisibilidad-. **Lo anterior, de pasar inadvertido, activaría el deber hermenéutico del fallador** a efectos de proferir sentencia de mérito, según las pretensiones inferidas del escrito. En efecto, (...) **ante situaciones en las cuales aparece que el libelo es oscuro o ambiguo, debe el juez interpretarla⁷.**»*

3.- Avizora esta Corporación que el error de hecho que se atribuye al Tribunal no se configuró, por los motivos que pasan a exponerse.

3.1.- Las pretensiones planteadas en el escrito tienen por propósito atribuir la responsabilidad civil de la demandada. Sobre el punto, las súplicas tercera y quinta son

⁷ Cfr. CSJ, SC del 20 de agosto de 1987, GJ. CLXXXVIII P.139; SC del 15 de noviembre de 1936, GJ. XLIV, 527; y más recientemente STC14160-2019 y SC del 06 de mayo del 2009, exp. 00083.

dicientes: «Declarar que el acreedor Central de Inversiones S.A no devolvió a los deudores el instrumento original del pago de la cuota del 29 de junio 2008, ni tampoco la caución a satisfacción del juez para indemnizar los perjuicios que pudiera causar la no devolución del mismo». A su turno, «declarar que los títulos valores con fecha de 26 de junio de 2008 caducaron y prescribieron en manos del acreedor central de inversiones S. A.». La manera en que los pedimentos se plantearon revela que el promotor del litigio censura la conducta de su contraparte -acreedor-, concretamente en «no devolver los títulos y dejar caducar o prescribir el instrumento» y, de esta circunstancia, fija los perjuicios. A su vez, la propia confección de la demanda propiciaba que el estudio del reembolso precediera del análisis de la responsabilidad contractual. Por tanto, no es posible dejar «de lado alguna frase aislada y ambigua en la que la actora aludió a la responsabilidad contractual»; habida cuenta que fue la propia demandante quien circunscribió la controversia bajo el alero de la responsabilidad civil.

3.2.- Los hechos del escrito dan cuenta de que el actor planteó vicisitudes propias del negocio causal. En el hecho tercero se afirmó que: «La promesa fue objeto de varias modificaciones contenidas en sendos otrosies (...) en el otrosí número 3 del 10 de diciembre de 2008 CISA declaró que en cumplimiento del plan de pagos pactado había recibido de la sociedad Cables S.A los cheques relacionados en el hecho precedente (...) los cuales al ser presentados para su cobro el día 25 de junio de 2008 fueron devueltos por el banco por la causal de fondos insuficientes». A su turno, señaló que pagó el importe de los cartulares y la sanción prevista en la disposición 731 del Código de Comercio. Aseveró que CISA se obligó a devolver los títulos valores cediendo el derecho en

litigio, porque los instrumentos reposaban en el proceso que se activó para instar al pago de la sanción. Sobre el punto, el hecho 6º «*dado que la sociedad construcciones modernas S. A. canceló a Central de Inversiones S.A. el valor de \$661.666.111, correspondiente a la pretensión del proceso ejecutivo citado en la cláusula anterior, CISA en documento aparte cederá el derecho litigioso objeto de la demanda*». El actor precisamente enarbola como incumplida la prestación de no devolución de los títulos, porque la cesión no se llevó a cabo. La manera en que se estructuró la disputa judicial estuvo conforme al *petitum* y a la *causa petendi*. Esto es, no se revela falta de claridad o precisión en el escrito introductor.

3.3.- De manera que la motivación expuesta por el Tribunal, sobre la responsabilidad contractual, se derivó de la inejecución de la obligación -que consistió en ceder el derecho litigioso-. También tuvo en cuenta el negocio causal y lo consignado en el artículo 882 del Código de Comercio, aspectos que se plantearon en la demanda. A su turno, tampoco es dable aseverar que el Tribunal erró en la interpretación sobre el perjuicio reclamado, pues en el libelo inicial se aclaró que este se circunscribía a la pérdida de la posibilidad de reclamar el importe de los títulos devueltos ante el librador -Geonet-. En los fundamentos de derecho expuestos en dicho documento, la actora adujo que:

«CISA inusualmente optó por ejercer simultáneamente las dos posibilidades, pues a la par que exigió de los deudores la cancelación del importe de la cuota vencida (obligación primigenia), les cobró la sanción por los cheques devueltos contenida en el art. 731 del Código de Comercio y simultáneamente instauró un proceso ejecutivo contra el tercero

*girador de los títulos valores recibidos como pago de la misma obligación (la sociedad GEONET S.A.) y si bien es cierto en dicho proceso ejecutivo (que inicialmente instauró ante el Juzgado 39 Civil del Circuito de Bogotá), solo persiguió exclusivamente el monto de la sanción pecuniaria, olvidó que al quedarse en su poder con los títulos originales, impidió a los deudores ejercer oportunamente su derecho a reclamar a dicho tercero, el importe del capital adeudado a ellos contenido en los mencionados títulos*⁸ (resaltado de la Sala).

Además, en los alegatos de conclusión rendidos por la apoderada de la demandante, se dijo lo siguiente: «*se debe considerar que los cheques entregados a CISA, eran títulos valores autónomos, independientes, cuyo capital solo era posible cobrarlos judicialmente exhibiendo el título original; acción que se vio frustrada por la retención de la demandada para cobrar sanción del 20% por su devolución, “la llamativa suma de 661 millones de pesos” y que le hizo perder de vista que al ejercitar tan solo esta pretensión impidió el ejercicio de la acción indemnizatoria por el girador por el capital ahí contenido (...). El asunto en debate era la consecuencia jurídica de haber sido reticente a devolver al deudor los títulos valores emitidos por un tercero, con las cuales se surtió dicho pago y la sanción de pleno derecho contenida en la norma adjetiva por dicha omisión, la cual le generó cuantiosos perjuicios a los deudores, que no pudieron repetir contra este tercero por el pago del capital, la sanción, los intereses que CISA unilateralmente cobró*⁹. Por tanto, no es aislada la mención a la responsabilidad civil contractual. En efecto, es claro que los perjuicios reclamados aluden al incumplimiento de obligaciones. En particular, la de entregar los títulos a través de la cesión de los derechos litigiosos -prevista en el otrosí número 3-. Por ende, para esta Sala el yerro enrostrado no se muestra manifiesto. Al respecto, tiene dicho la Corte que

⁸ Página 124 del PDF «CuadernoPrincipal.pdf».

⁹Minuto 0:13:57 del audio «76001310301520130021301_L760013103019CSJdownloa_01_20170418_150800_V».

«para que se configure el error en la interpretación de la demanda, es necesario como lo exige la ley, que ‘sea manifiesto’, ostensible o protuberante»¹⁰.

3.4.- Así las cosas, se estima que el litigio tuvo como pábulo la demanda. Para proceder al reembolso de la suma contenida en los valores era necesario pronunciarse respecto de la obligación de entrega y la prescripción de los instrumentos. Esto es, se reitera: la pretensión de reintegro se planteó como consecencial.

4.- De otro lado, en el fallo atacado se plasmó que *«en este caso, ante el impago de los cheques o condición resolutoria, las partes acudieron, dentro de su amplia autonomía y libertad negocial, a persistir en el negocio. Y real y efectivamente pagaron, no sólo el importe de la cuota trimestral, sino que efectuaron el pago de la sanción comercial por el rechazo de los cheques. (...) Lo cierto es que, ante el impago de los importes de los cheques, Construcciones Modernas S.A., para insistir en el negocio, pagó realmente el valor de la cuota trimestral y posteriormente también cubrió el valor de la sanción comercial bancaria. En este orden, es apenas claro y obvio que los referenciados cheques perdieron su finalidad y objeto, cual era solucionar el pago de la cuota trimestral y por ello acordaron otra forma de pago que se cumplió efectivamente. Entonces no puede predicarse sin más, que los títulos prescribieron o caducaron en manos del acreedor y es una proposición absurda que se afirme que igualmente debe considerarse extinguida por esta circunstancia la obligación de pago de la cuota del 29 de junio del 2008, cuando es inconcuso que la misma fue real y materialmente pagada por Construcciones Modernas S.A. Así las cosas, no acuden los presupuestos fácticos recabados por el mencionado artículo 882 del código de comercio, que sirvan de estribo para dirimir la controversia»* (destacado intencional). Cuando se presentó la inejecución de la

¹⁰ SC, CCXXV, 2ª parte, p. 185, citada en SC, 27 ago. 2008, exp. 1997-14171-01

prestación -impago de los cartulares-, las partes contractuales enervaron tal circunstancia. Y el deudor optó por ejecutar la prestación debida. En efecto, libró otros títulos valores con el propósito de solucionar la obligación. El Tribunal señaló que «es una grave contradicción ontológica que se sostenga ahora que los cheques prescribieron o caducaron; cuando es lo cierto que, para el pago de la respectiva cuota trimestral, se libraron otros cheques».

Y ninguna otra podría haber sido la conclusión, porque el pago se produjo a cabalidad. Esto es, se extendió una conducta o comportamiento que coincidió con aquella prestación adeudada -*identidad e integridad*¹¹-. Prestación debida que precisamente se extinguió: la obligación debida desapareció del mundo jurídico. De allí que mal podría operar, con respecto a esa «*nada jurídica*¹²», otro modo extintivo -cual es la prescripción-. En una palabra, es un imposible jurídico aceptar que los modos de extinción de las obligaciones se puedan superponer o yuxtaponer. Por lo demás, en el caso concreto, hay una diferencia temporal clara entre el pago -único medio extintivo de la hipótesis *sub examine*- y la pretendida prescripción. De manera que tampoco podría recibirse una eventual «*simultaneidad*» en el acaecimiento de pago y prescripción. Todo ello, por supuesto, sin perjuicio de que en la cadena de endosos se hubiere consumado la prescripción para otro obligado -

11 Cfr. Ambrosio Colin y H. Capitant. Curso Elemental de Derecho Civil, Reus, 1924, pág. 263.

12 G. Baudry-Lacantinerie. Traité Théorique et pratique de Droit Civil. Sirey, París, 1909. T. XXIV, no. 1139.

acontecimiento que no tiene efectos en la relación jurídica que se discute-.

5.- Por otro lado, advirtió, el Tribunal, que no es imputable al acreedor la falta de devolución de los cartulares. Al respecto, señaló que:

«Si la responsabilidad de invocada se apoya en que nunca se devolvió el cheque, ni se otorgó caución para indemnizar los eventuales perjuicios que su no devolución pudiera implicar, además de las razones que brinda el fallo que esta instancia comparte sin que sea necesaria su repetición, se debe reparar en el hecho que los títulos valores habían sido presentados ante la jurisdicción ordinaria, propendiendo por el pago de la sanción comercial, respecto del cual se acudiría a la figura de la cesión sin establecer ninguna fecha. Sobre este específico punto, la entidad demandada, desde el escrito de contestación, afirma que intentó, por todos los medios posibles, concretar esta operación y hasta envió documentación en tal sentido. Sin embargo, las partes interesadas se negaron a ello aduciendo diversas circunstancias».

Acentuó en que la cesión de derechos litigiosos fue el mecanismo que las partes establecieron para que el deudor aprehendiera los títulos. Aseveró lo que viene. *«[E]n cuanto a la cesión que debía hacerse a favor de Construcciones Modernas S.A., como se había convenido, milita documentación aportada por el representante legal de esta sociedad que corrobora cabalmente las afirmaciones de CISA».* Enfatizó en la manera en que se condujo, *«en documento datado 04 de marzo del 2010, reza: “ es preciso entonces aclararles que no es procedente de nuestra parte suscribir el documento enviado por ustedes y recibido el 29 de enero del 2010, respecto a la cesión de derechos litigiosos de un proceso que cursa ante el Juzgado 10° Civil del Circuito de Cali, promovido por CISA contra GEONET S.A. y COLDECON S.A., que lo por lo demás tiene fecha de 07 de mayo del 2009, en virtud de que todos los derechos que poseíamos respecto del contrato de compraventa con ustedes, tantas veces reseñado, fueron cedidos a*

Alianza Financiaría S.A., sucursal Cali. Por lo que deberán entenderse para todos los efectos con dicha fiduciaria. (...) Conocida esta circunstancia y para materializar la mencionada cesión, CISA envía la documentación a Alianza Fiduciaria. Pero también se niegan a firmarla por ciertas prevenciones y dudas que albergaban, por lo que requerían de un concepto jurídico adicional que disipara la incertidumbre». De tal suerte que la conducta del acreedor no mereció reproche.

6.- Ahora bien, desde el Tribunal se aseveró lo que viene. «[L]a devolución u otorgamiento de caución que, en todo caso, deberá fijar el juez, lo que presupone la existencia de proceso judicial, (...) pretende evitar es que el demandante haga uso indebido». Lo anterior, se acompasa con lo señalado por la jurisprudencia de esta Corporación. Al respecto esta Sala ha señalado que:

«[...] es evidente la necesidad de evitar que por fuerza de este sistema lleguen a consolidarse situaciones a todas luces injustas que resultarían de tratar al deudor como obligado en los términos propios de la relación subyacente y al mismo tiempo, independientemente de las secuelas que postura de semejante linaje traiga de cara al ejercicio de sus derechos por parte del acreedor inicial, reputarlo también como obligado cambiario frente a un eventual tenedor del instrumento a quien no le sea oponible nada de cuanto haya acontecido en el desenvolvimiento de la meditada relación. Pues bien, es precisamente ésta que acaba de señalarse la razón por la que la ley manda que en tanto exista de verdad el riesgo advertido y con el exclusivo fin de evitarlo o de remediar las consecuencias patrimoniales que para el deudor se sigan de su realización, el acreedor que pretenda utilizar cualquier acción extraída de la causa antecedente que determinó la creación o transferencia de un título de crédito que permanezca vivo y por ende aún en estado de ser aprovechado como base del recaudo por persona distinta, tiene el mencionado acreedor que devolverlo o prestar caución sustitutiva, a satisfacción del juez, para reparar los eventuales daños que para el deudor pueda representar el no hacerlo en oportunidad¹³» (énfasis de Sala).

¹³ CSJ. SC, G.J, t. CCXIX. P.183

Como se sabe, los títulos valores tienen un especial propósito: circular. De allí que se imponga evitar el ejercicio de acciones paralelas contra el deudor - la cambiaria y la causal resolutoria-. La exigencia de la caución se presenta en el ámbito del ejercicio jurisdiccional, porque es el juez quien determina la suficiencia de la garantía. Postura que esta Corte expuso en fallo de 11 de octubre de 1978 al sostener que:

*«Estos dos derechos son contrapuestos y por tanto se excluyen recíprocamente. El ejercicio simultáneo de ambos es un imposible jurídico. De consiguiente, cuando una prestación originada en contrato se ha satisfecho en la forma que autoriza el artículo 882, **para el ejercicio de la acción resolutoria respectiva derivada del no pago del título valor, requiérase sine qua non que el acreedor demandante lo presente para acreditar que lo tiene en su, poder y que no está descargado, o "dando caución, a satisfacción del juez de indemnizar al deudor los perjuicios que pueda causarle la no devolución del mismo"**, como lo dispone dicho artículo. Esa presentación del título valor insoluto o el otorgamiento de la garantía, en su caso, son los únicos que lo habilitan para ejercer el derecho a demandar la resolución del contrato, pues con ellas exterioriza su deseo de utilizar en ese sentido la alternativa q1w le confiere el artículo 1546.*

De acuerdo con las normas generales, si el acreedor le bastara con demostrar la existencia de la obligación originaria o fundamental, esto es, la nacida del contrato, y con afirmar que el deudor no la ha satisfecho, para en tal virtud demandar la resolución, en el caso especial del art. 882 del C. de Co. ese acreedor como tenedero del título valor que recibió en pago de aquella obligación, bien podría exigir igualmente que éste le fuera pagado. Más aún, esa posibilidad de cobro del título valor la tendría cualquier endosatario o tenedor del mismo, que sería tercero en el contrato que le dio origen. Esta mera posibilidad debe precaverse y evitarse a todo trance, porque comportaría nada menos que el ejercicio simultáneo de los derechos que en forma alternativa concede para los contratos bilaterales el art. 1546 del C. C., lo que es absurdo. La única manera de impedir que se produzca esa ocurrencia, a

todas luces inmoral e injurídica, es precisamente la de exigir al demandante en acción resolutoria de contrato bilateral que presente el título valor que había recibido en pago de la obligación a su favor, del cual aparezca que no ha sido rechazado o descargado de cualquier manera, como claramente lo dispone el art. 882 del C. Co., o que preste la caución a que dicha norma se refiere para garantizar al deudor los perjuicios que pueda causarle, entre los cuales está la posibilidad del ejercicio simultáneo de la acción resolutoria y de la cambiaria derivada del título valor» (CSJ, sal cas, civil, sent. 11 de oct. de 1978, G.J., t. CLVIII, No 2399, p. 260).

En ese sentido, cuando el Colegiado consideró que la devolución de los cheques o la constitución de la caución estaba antecedida del ejercicio de la acción judicial, no se apartó de la hermenéutica de la disposición. Así pues, lo que dispone el inciso segundo del artículo 882 del Código de Comercio es un presupuesto de la acción resolutoria del contrato o de la acción cambiaria. No es, pese a la profundidad del argumento, una condición suspensiva de la exigibilidad -o nacimiento- de la obligación originaria.

7.- Para el casacionista, con respecto a la trascendencia del otrosí no. 3, dicha modalidad obedeció a que las partes estipularon en la cláusula séptima que, *«dado que la sociedad Construcciones Modernas S.A., canceló a Central de Inversiones S.A. el valor de \$661.666.111 pesos, correspondientes a la pretensión del proceso ejecutivo citado en la cláusula anterior, CISA en documento aparte, cederá el derecho litigioso objeto de la demanda»*.

7.1.- Sobre el particular, el Tribunal sostuvo que: *«los acuerdos iniciales contenidos en el contrato de promesa de compraventa suscrito el 26 de diciembre de 2006 y sus otrosís 01, 02 y 03 no modificados, corregidos o aclarados expresamente en este escrito permanecen vigentes en todas sus partes»*. Así se tiene entonces que,

respecto de la cesión, ya de crédito o de derechos litigiosos, afectos a este proceso no se modificó ni aclaró ni corrigió expresamente en el documento de cesión de posición contractual. Por tanto, sigue ilesa, y en toda su extensión, la mencionada obligación de extender documento aparte que materialice dicha cesión». A su turno, con respecto a la disposición para llevar a cabo la cesión, se reitera lo expuesto en la sentencia. «Sobre este específico punto, la entidad demandada, desde el escrito de contestación, afirma que intentó, por todos los medios posibles, concretar esta operación y hasta envió documentación en tal sentido. Sin embargo, las partes interesadas se negaron a ello aduciendo diversas circunstancias». En consecuencia, la estimación del contenido del medio de prueba se extrajo de la voluntad misma de las partes. Recuérdese que, en el ámbito del recurso de casación, está averiguado que, si del texto convencional se descubren varios sentidos razonables, la elección que de uno de ellos haga el Tribunal ha de ser respetada y mantenida por la Corte. Es decir, siendo «[l]a interpretación de un contrato (...) una cuestión de hecho, una estimación circunstancial de factores diversos probablemente establecidos en el juicio, (...) no es posible desestimarla por la Corte, sino al través de la alegación demostrada de un evidente error de hecho, que ponga de manifiesto incuestionablemente una arbitraria interpretación judicial de la voluntad de los contratantes (...)»¹⁴ Yerro que, como se ha razonado, no se revela manifiesto.

7.2.- Aunado a lo anterior, se propuso un planteamiento novedoso, porque se erigió solamente en esta sede. Ciertamente, en las instancias, el juicio civil se encaró desde la perspectiva de la responsabilidad contractual, con

¹⁴ CSJ SC del 25 de junio de 1951. En dirección análoga: CSJ SSC del 11 de agosto de 1953, 7 de noviembre de 1953, 27 de abril de 1955, 28 de febrero de 1958, 21 de nov. de 1969, 28 de agosto de 1978, 6 de sept. de 1983 t 6 de agosto de 1985, entre muchas más.

pretensión secuencial de reembolso a título de indemnización de perjuicios –que no la desatención de los artículos 2313 y 2314-. Sobre el punto dan cuenta la demanda¹⁵ y su contestación¹⁶. De tal forma que, la vía del recurso extraordinario no es la senda para plantear argumentos no ventilados al interior del litigio en las instancias.

8.- Por tanto, la presunción de legalidad y acierto que cobija la sentencia del *ad quem* no fue derruida. Así las cosas, los cargos esbozados no se abren paso. Se impondrán costas a cargo del recurrente por valor de tres millones de pesos (\$3.000.000) -el opositor no presentó oportuna réplica-.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 10 de octubre de 2017 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso ordinario de responsabilidad civil contractual que instauró Constructora Domus S.A.S., cesionaria de Alianza Fiduciaria S.A., vocera del fideicomiso Lote Mamonal, en contra de Central de Inversiones CISA.

En consecuencia, se impondrán costas a cargo del recurrente por valor de tres millones de pesos (\$3.000.000).

¹⁵ Página 66 del PDF «Cuaderno Principal.pdf».

¹⁶ Página 136 del PDF «Cuaderno Principal.pdf».

En su oportunidad, devuélvase el expediente a la
Corporación de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Presidente de Sala

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Hilda González Neira

Martha Patricia Guzmán Álvarez

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Francisco Ternera Barrios

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 4482A374A1340D1B7799DCC6698C751441424CAE6694429DD1DF918088C90E21

Documento generado en 2022-12-15