

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA**

Barranquilla, Mayo Dos (2) de dos mil veintidós (2022).-

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: Dra. CARMIÑA GONZÁLEZ ORTIZ.-

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes, contra la Sentencia de fecha Octubre 1º de 2021, proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso VERBAL DE ENTREGA DEL TRADENTE AL ADQUIRENTE, iniciado por el señor JAVIER DAVID MEDINA HERRERA, en calidad de representante legal de la sociedad M Y H CONSTRUCTORA S.A.S contra la señora ANA CECILIA SANTIAGO MARTINEZ.-

A N T E C E D E N T E S

El señor JAVIER DAVID MEDINA HERRERA, en calidad de representante legal de la sociedad M Y H CONSTRUCTORA S.A.S presentó demanda contra la señora ANA CECILIA SANTIAGO MARTINEZ para que previo el trámite del proceso VERBAL DE ENTREGA DEL TRADENTE AL ADQUIRENTE, se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

1.- Ordenar la entrega material por parte de la señora ANA CECILIA SANTIAGO MARTINEZ a M Y H CONSTRUCTORA S.A.S. representada legalmente por el señor JAVIER DAVID MEDINA HERRERA, del bien inmueble ubicado en la Carrera 42H No. 95-141, Unidad Residencial Támesis, antes, Calle 96 No. 42G-148, vivienda C, ambas nomenclaturas corresponden a un solo bien inmueble individualizado con el número de matrícula inmobiliaria No. 040-187709.-

2.- Que se proceda, personalmente o por medio de comisionado, a efectuar la mencionada entrega material al demandante, o el evento que el demandado no lo hiciere, de manera voluntaria, dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia.-

3.- Que se disponga que en la entrega material sean incluidos además del mencionado inmueble, todas sus dependencias, acciones y mejoras que formen parte de él y que no tengan el carácter de muebles.-

4.- Disponer que el cumplimiento de los artículos 337 y 339 del C. de P.C. en el acto de la entrega.-

5.- Que se cumpla con la tradición.-

6.- Que se condene en costas a la parte demandada.-

Lo anterior, con base en los siguientes hechos que así se sintetiza:

1.- La señora ANA CECILIA SANTIAGO MARTINEZ, vendió con pacto de retroventa a M Y H CONSTRUCTORA S.A.S. representada por el señor JAVIER DAVID MEDINA HERRERA, mediante escritura pública No. 1549 del 27 de agosto de 2013, de la Notaría Primera del Círculo de Barranquilla un bien inmueble ubicado en la Carrera 42H No. 95-141, Unidad Residencial Támesis, antes, Calle 96 No. 42G-148, vivienda C, ambas nomenclaturas corresponden a un solo bien inmueble individualizado con el número de matrícula inmobiliaria No. 040-187709. –

2.- Vencido el plazo o condición la señora ANA CECILIA SANTIAGO MARTINEZ, no hizo uso del derecho de recompra consignada en la retroventa, por tanto, por tanto, mediante escritura pública No. 173 del 4 de febrero de 2015, de la Notaría Primera del Círculo de Barranquilla, se cancela por voluntad de las partes el pacto de retroventa, perfeccionándose la venta como pura y simple, al tenor de la legislación civil colombiana.-

3.- El registro de la escritura pública indicada en los hechos que anteceden, se encuentra vigente y la compraventa en ella contenida no ha sido resuelta, rescindida ni invalidada por causal legal alguna.-

4.- Al tenor de lo dispuesto en los artículos 1880, 1882 y 1884 del Código Civil, una vez perfeccionado el contrato de compraventa, entre las partes, la demandada se comprometió para con el demandante a efectuar la entrega material del inmueble objeto de la transacción, inmediatamente después de la suscripción de la escritura correspondiente.-

5.- Pese a la anterior obligación, la demandada no ha cumplido con la entrega, teniendo en la actualidad el bien inmueble objeto de la compraventa.-

6.- El demandante ha cumplido cabalmente las obligaciones a su cargo, derivadas del contrato de compraventa, encontrándose por lo tanto, con derecho para solicitar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del tradente.-

Por reunir los requisitos para ello, se admitió la demanda en septiembre 12 de 2018, por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta ciudad, ordenándose la notificación a la demandada, quien contesta la demanda se opone a las pretensiones de la demanda y presenta demanda de reconvención.-

En la demanda de reconvención, la señora ANA CECILIA SANTIAGO MARTINEZ, solicita se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-006-2018-00201-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.681.-

PETICIONES PRINCIPALES

1.- Declarar probada la nulidad absoluta por la causal del objeto o causa ilícita de los siguientes actos de disposición y de dominio, contentivos en:

- a) La escritura pública No. 1549 del 27 de agosto de 2013, de la Notaría Primera de Barranquilla, contentiva del contrato de Venta con Pacto de Retroventa, que hizo la señora ANA DECILIA SANTIAGO MARTINEZ, a favor de la sociedad M & H CONSTRUCTORA S.A.S. representada legalmente por el señor JAVIER DAVID MEDINA HERRERA, sobre el bien inmueble ubicado en la Calle 96 No. 42G-148, Vivienda C, con folio de matrícula inmobiliaria No. 040-187709.-
- b) La escritura pública No. 173 del 4 de febrero de 2015, de la Notaría Primera de Barranquilla, contentiva de la cancelación del pacto de retroventa, que hizo la sociedad M & H CONSTRUCTORA S.A.S. representada legalmente por el señor JAVIER DAVID MEDINA HERRERA, sobre el bien inmueble ubicado en la Calle 96 No. 42G-148, Vivienda C, con folio de matrícula inmobiliaria No. 040-187709.-

2.- Ordenar la cancelación de los registros de los anteriores actos de disposición y de dominio, respecto al bien inmueble objeto de litigio y oficiar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de este Círculo, para ese efecto.-

PETICIONES SUBSIDIARIAS

1.- Declarar probada el pago total de la estipulación contenida en la Cláusula Sexta, Pacto de Retroventa, contenida en la Escritura Pública No. 1549 del 27 de agosto de 2013, de la Notaría Primera de Barranquilla, contentiva del contrato de Venta con Pacto de Retroventa, que hizo la señora ANA DECILIA SANTIAGO MARTINEZ, a favor de la sociedad M & H CONSTRUCTORA S.A.S. representada legalmente por el señor JAVIER DAVID MEDINA HERRERA, sobre el bien inmueble ubicado en la Calle 96 No. 42G-148, Vivienda C, con folio de matrícula inmobiliaria No. 040-187709.-

2.- Como consecuencia se sancione y condene al demandante inicial con la pérdida total de los intereses cobrados en exceso aumentados en un monto igual a título de sanción, y condenarla a pagar el duplo de los intereses cobrados en exceso a favor de la demandada inicial, con base en el artículo 884 del C. de Comercio concordante con el artículo 72 de la Ley 45 de 1990.-

3.- Ordenar la cancelación de los registros de los actos de disposición y de dominio respecto del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 040-187709.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-006-2018-00201-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.681.-

Lo anterior, con base en los siguientes hechos que así se sintetizan:

1.- Mediante escritura pública No. 1549 del 27 de agosto de 2013, de la Notaría Primera de Barranquilla, contentiva del contrato de Venta con Pacto de Retroventa, que hizo la señora ANA CECILIA SANTIAGO MARTINEZ, a favor de la sociedad M & H CONSTRUCTORA S.A.S. representada legalmente por el señor JAVIER DAVID MEDINA HERRERA, sobre el bien inmueble ubicado en la Calle 96 No. 42G-148, Vivienda C, con folio de matrícula inmobiliaria No. 040-187709.-

2.- En el referido documento se estipuló: a) En la cláusula tercera que el precio de venta del inmueble es la suma de \$100.000, suma de dinero que la vendedora declara haber recibido a entera satisfacción de manos de la sociedad compradora, sin poder decir, ni alegar nada contrario en ningún tiempo y lugar; b) En la cláusula sexta la exponente vendedora manifiesta que se reserva la facultad de recobrar o readquirir el inmueble para sí misma por la acción de retroventa, facultad que podría ser ejercida por el exponente durante el plazo máximo de doce (12) meses, contados a partir de la fecha del otorgamiento de la presente escritura; c) En la cláusula séptima se estipuló que el precio de la retroventa será de \$136.000.000, suma que pagará en dinero en efectivo o cheque de gerencia; d) En la cláusula octava se estipuló que el pacto de retroventa quedará sin efecto ni valor por la llegada de la fecha límite para ejercer el pacto de retroventa sin que la vendedora se haga presente en la fecha hora y notaria convenida, dispuesto para cancelar el saldo y otorgar la escritura pública correspondiente.-

3.- De dicho acto de disposición y de dominio, se desprende que la venta fue por \$100.000.000, la recompra se pactó en \$136.000.000, plazo un año, de lo cual puede deducirse de bulto, que la rata de interés de usura del 36% efectivo anual, en el precio de la recompra, lo cual vicia de nulidad absoluta dicho acto; que la suma recibida efectivamente por la señora ANA CECILIA SANTIAGO MARTINEZ, es de \$89.628.223, por cuanto le descontaron la suma de \$10.371.777, por concepto de costos y gastos de la venta.-

4.- El demandante inicial omitió relacionar que la demandada inicial le estuvo cancelando por medio de un tercero –socio de hecho- IVAN DARIO ESTRADA TIRADO, los intereses excesivos y/o de usura exigidos por la compradora-prestamista en cumplimiento de lo pactado, a partir del mes de octubre de 2013, hasta el 12 de abril de 2015, la suma de \$3.000.000 mensuales por concepto de intereses, sobre el capital de \$100.000.000, por la suma de \$109.954.895.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-006-2018-00201-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.681.-

5.- Que el acto de disposición y de dominio denominado Venta con Pacto de Retroventa, se dio en la –realidad- o –de hecho- como un “préstamo con garantía real o prendaria” configurando de paso el hecho típico y antijurídico del delito de usura.-

El demandante inicial y demandado en reconvención, descorre el traslado de la demanda de reconvención, oponiéndose a las pretensiones de la misma.-

El 25 de agosto de 2021, se lleva a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P., cumpliéndose las etapas procesales de Conciliación, que se declaró fracasada, Interrogatorio de Parte, se le recibió al representante legal de la sociedad M Y H CONSTRUCTORA S.A.S., fijación del litigio y decreto de pruebas, señalándose el día 13 de septiembre de 2021, para celebrar la audiencia de instrucción y juzgamiento.-

El 13 de septiembre de 2021se celebra la audiencia de instrucción y juzgamiento, el Juez A-quo acepta la excusa presentada por la señora ANA CECILIA SANTIAGO MARTINEZ, y dispuso el inicio de su interrogatorio, dejándose la nota que durante el interrogatorio de la señora ANA CECILIA SANTIAGO MARTINEZ cerró el micrófono y desatendió las órdenes de volverlo a encenderlas cuales fueron impartidas múltiples veces y sobre ello el funcionario manifestó que sería tenido en cuenta dentro del análisis de conducta procesal de las partes en la sentencia; se recibieron los testimonios de los señores EDWARD BATALLA, solicitado por la parte demandante, tachándose su imparcialidad e IVAN DARIO ESTRADA TIRADO, solicitado por la parte demandada; se le concedió el término a las partes para presentar sus alegatos de conclusión y en ejercicio de la facultad del artículo 373 del C.G.P. se anunció el sentido del fallo indicando que prosperará la pretensión de entrega elevada por el demandante y que como quiera que se han hecho unos pagos por la demandada, se adoptaran medidas para evitar el provecho injustificado, ordenando la restitución del dinero.-

El 1º de Octubre de 2021, el Juez A-quo profiere sentencia resolviendo:

"Primero. Denegar todas las pretensiones de la demanda de reconvención por lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

Segundo. Declarar no probada la excepción de pago total de la obligación, por lo anotado en la parte motiva.

Tercero. Ordenar de oficio que la sociedad M y H Constructora S.A.S. en el término máximo de 10 días, devuelva a la señora Ana Cecilia Santiago Martínez la suma ya indexada de \$151,659,899.74, por concepto del valor que ésta entregó como pago del pacto de retroventa que fue luego cancelado unilateralmente por el demandante.

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-006-2018-00201-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.681.-

Cuarto. Ordenar a la señora Ana Cecilia Santiago Martínez, identificada con C.C. 36.489.837, que, en el término máximo de 10 días, entregue a la sociedad M y H Constructora S.A.S., con NIT: 900.665.706-1, el bien inmueble identificado con FMI 040-187709 y ubicado en la Calle 96 No. 42G-148, Vivienda C, del Conjunto Residencial Tamesis de la ciudad de Barranquilla. En caso de que la entrega no se haga de manera voluntaria, se comisiona a la Alcaldía Distrital de Barranquilla para que, por conducto del funcionario competente, realice la diligencia de entrega.

Quinto. Condenar en costas a la parte demandada Ana Cecilia Santiago Martínez. Se fijan las agencias en derecho en la suma de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor de la sociedad M y H Constructora S.A.S. Por secretaría, téngase en cuenta dicho valor en la liquidación.”.-

FUNDAMENTOS DEL A-QUO

El Juez A-quo en primer lugar resuelve la demanda de reconvención de declararse la nulidad absoluta, hace un estudio de esta figura y concluye que siendo inviable dar una lectura distinta a ello, las obligaciones asociadas al contrato de compraventa que se encuentran plasmadas en la Escritura Pública 1549 de agosto 27 de 2013 lograrían sobrevivir a la nulidad del pacto de retroventa, si es que realmente las pruebas hubieran dado lugar a entender que se estructuró alguna causal de invalidación, que no fue así.-

Excepción de pago total de la obligación.

Para el presente caso en particular, luego de revisados los supuestos normativos que regulan el ‘pago’, se puede establecer que realmente no existe obligación por pagar y, por tanto, la excepción propuesta está llamada al fracaso. Como bien se anotó en líneas precedentes al resolverse lo pertinente sobre la demanda de reconvención, el comprador, conforme se convino en la compraventa, optó por dejar sin efectos el pacto de retroventa que habían inicialmente instituido entre ellas, lo que ocurrió con la suscripción de la Escritura Pública 173 de febrero 4 de 2015.-

Demanda de entrega del tradente al adquirente.

La pretensión de la demanda principal prosperará. A la conclusión de su advenimiento se llega del análisis del material probatorio adosado al informador, el cual arroja el cumplimiento de las condiciones del contrato de compraventa que acaecían como deber y en titularidad del demandante. Al efecto, como precio del inmueble se estableció la suma de \$100.000.000 de pesos, los cuales se confiesa por la parte demandada que sí fueron recibidos, ello sin perjuicio de los descuentos que por gastos notariales y de registro que

De este modo, es claro que se encuentran reunidos y probados en este proceso todos los presupuestos para la prosperidad de la acción de entrega de tradente al adquirente y, en consecuencia, en la parte resolutive de esta decisión se ordenará a la demandada entregar el bien inmueble objeto de la compraventa.-

Así, debe tenerse presente que según el art. 3 del Decreto 1818 de 1998, el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes hace tránsito a cosa juzgada

y, por tanto, en virtud del principio de seguridad jurídica, sería inviable que la jurisdicción vuelva sobre este tema. La finalidad de esa institución aplicable a la conciliación impide que la situación jurídica que originó el conflicto sea resuelta por un juez de la República, en un escenario netamente procesal, por lo que solo quedaría competencia para los funcionarios judiciales para ejecutar los mandatos ejecutivos que de lo transado se desprenda.-

Sin embargo, en el escenario actual, no se puede llegar a esa conclusión sin tener en cuenta que la obligación que adquirió la señora Ana Cecilia Santiago Martínez es la de entregar el inmueble, la cual tiene origen en el contrato de compraventa que suscribió con la sociedad M y H Constructora S.A.S., por lo que, para este caso particular, no se puede hablar de que se trata de una prestación cuyo carácter sea atendible vía proceso ejecutivo, como consecuencia del acuerdo conciliatorio, pues para los efectos que se pretenden obtener por la aquí demandante el legislador instituyó un proceso de carácter especial que es el contemplado en el art. 378 del Código General del Proceso.

Por ende, si se admitiere que para este tipo de asuntos la conciliación tiene el efecto de la cosa juzgada, implicaría hacer inejecutable lo que se hubiese convenido en relación con la 'entrega del bien', pues el acreedor de esa obligación no podría acudir al proceso ejecutivo en miras a materializarla, porque, precisamente, en la legislación procesal existe ya un trámite judicial específico para esos fines.-

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

PARTE DEMANDANTE

"B.- LOS RAZONAMIENTOS QUE DESVIRTÚAN CADA UNO DE LOS ARGUMENTOS EN QUE FUNDAMENTO EL SEÑOR JUEZ A-QUO LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, MERECEN LAS SIGUIENTES CONSIDERACIONES DESVALORATIVAS EN SU ORDEN. - VEAMOS:

B.1.- DEMANDA DE RECONVENCIÓN: NULIDAD ABSOLUTA. (5.3-PAG. 2-6.). Los razonamientos expuestos por el señor Juez A-quo, **"...Respecto a la desestimación de la Demanda de Reconvención..."**. A contrario sensu, me permito sintetizar los fundamentos de hecho y derecho de la **-Demanda de Reconvención-y/o -Demanda Ordinaria Oral de Mayor Cuantía de Acción de Nulidad-**,

B.2. EXCEPCIÓN DE PAGO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN (5.4-PAG. 6). Los razonamientos expuestos por el señor Juez A-quo, **"...Respecto a la Excepción de Pago Total de la Obligación"**. Y, el criterio del **"Pago de lo no debido"**, con estribo en lo preceptuado en el artículo 1626, 2313, 1625 del Código Civil.", constituyen de por sí una badomía en unos razonamientos en contravía de la realidad procesal y de las pruebas adjuntadas al plenario

De ahí de las pretensiones incoadas en los escritos- memoriales-, contentivos de: Contestación de la Demanda -principal-, dentro de esta: -Excepción Meritoria de Pago Total de la Obligación-.- Asimismo, en la Demanda de Reconvención y/o Demanda Ordinaria de Nulidad del Contrato de Venta con Pacto de Retroventa por la causal de objeto o causa ilícita. **...Obviamente en sus consideraciones el señor Juez A-quo, pretermitió o soslayo estas normas sustanciales y procedimentales que regulan estas figuras jurídicas..."**.-

PARTE DEMANDADA

En el caso objeto de estudio estamos ante un proceso de ENTREGA DEL TRADENTE AL ADQUIRENTE, en la cual no está en litigio controversia económica alguna, como lo pretende hacer ver el operador judicial en el numeral tercero de la sentencia objeto de reparo, y la cual no comparto bajo ningún punto de vista, toda vez que en el plenario no se discute resolución de contrato de compraventa, etc. que haga presumir siquiera al juez pretensiones económicas.-

El Despacho debió limitarse a los requisitos exigidos para ventilar esta clase de procesos (entrega tradente adquirente) y fallar de conformidad a las mismas argumentaciones jurídicas intrínseca a esta clase de procesos, pero no, el despacho fue mucho más allá, pronunciándose sobre hechos no contemplados en la demanda y la contestación de ésta y ordenó el pago de unos dineros pagados demás según el sentir del operador.-

En el hipotético caso de que sea así, es decir que se haya pagado después del término estipulado para la recompra, estaríamos en presencia de otra clase de proceso regulado en la legislación civil artículo 2313, que señala en su primer inciso: "Si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene derecho para repetir lo pagado.".-

De acorde a lo expresado, no comparto la DECISIÓN del señor juez que de modo oficioso ordene devolver una suma de dinero a la parte demandada, por cuanto este tema no formó parte del debate procesal, el mismo no fue planteado por la parte demandada en su demanda de reconvención, en esta se planteó una nulidad y que fue rechazada por el despacho, igualmente considera que el operador judicial falló extra petita extralimitándose dentro del ámbito de su competencia.".-

CONSIDERACIONES

El artículo 1939 del C.C. dispone:

"Art. 1939.- Por el pacto de retroventa el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando al comprador la cantidad determinada que se estipulare, o en defecto de esta estipulación lo que le haya costado la compra.".-

Con la compraventa con pacto de retroventa, se dispone del bien ya sea mueble o inmueble, pero el vendedor se reserva la facultad de recobrarlo, pagando la suma de dinero estipulada en el contrato y si no se precisa ningún valor, será precio pagado por el negocio.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-006-2018-00201-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.681.-

Con este pacto, que es ley para las partes, se permite el retracto convencional, y ello ocurre cuando el vendedor hace uso de esa facultad resolutoria de aniquilar el negocio dentro del término contractual y en caso de no haberse pactado dicho término, será el legal.-

En el caso que nos ocupa, mediante escritura pública No. 1.549 del 27 de agosto de 2013, de la Notaria Primera del Circuito de Barranquilla, la señora ANA CECILIA SANTIAGO MARTINEZ, vende con pacto de retroventa a la sociedad H & M CONSTRUCTORA S.A.S. representada legalmente por el señor JAVIER DAVID MEDINA HERRERA, el inmueble ubicado en la Calle 96 No. 42G-148, Vivienda C, Conjunto Residencial TAMESIS, con Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 040-187709, precio de la venta \$100.000.000, término doce (12) meses contados a partir de la suscripción de la escritura pública en mención, o sean, a partir del 27 de agosto de 2013 y precio de la retroventa \$136.000.000.-

Mediante Escritura Pública No. 173, del 4 de febrero de 2015, de la Notaría Primera del Circuito de Barranquilla, se canceló el pacto de retroventa otorgado mediante Escritura Pública No. 1.549 del 27 de agosto de 2013, de la Notaría Primera del Circuito de Barranquilla, por parte de la señora ANA CECILIA SANTIAGO MARTINEZ, a favor de la sociedad H & M CONSTRUCTORA S.A.S. representada legalmente por el señor JAVIER DAVID MEDINA HERRERA, en relación con el inmueble ubicado en la Calle 96 No. 42G-148, Vivienda C, Conjunto Residencial TAMESIS, con Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 040-187709.-

En el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 040-187709, en la anotación 16, de fecha 30 de agosto de 2013, referente a la escritura pública No. 1.549 del 27 de agosto de 2013, de la Notaria Primera del Circuito de Barranquilla y en la anotación 17, de fecha 31 de marzo de 2016, referente a la escritura pública No. 173, del 4 de febrero de 2015, de la Notaría Primera del Circuito de Barranquilla.-

Con la demanda, se anexó el Acta Audiencia de Conciliación No. 00265-2018, celebrada el 18 de junio de 2018, en las instalaciones del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Lonja de Propiedad Raíz de Barranquilla, a solicitud del señor JAVIER DAVID MEDINA HERRERA, en calidad de representante legal de la sociedad H & M CONSTRUCTORA S.A.S. quien convocó a la señora ANA CECILIA SANTIAGO MARTINEZ, actuando como Conciliador el Dr. ANTONIO LUIS GUZMAN NARANJO, en la cual se señala:

*"El señor **JAVIER DAVID MEDINA HERRERA**, manifiesta en su solicitud que mediante la Escritura Publica No 1.549 de agosto 27 de 2013 de la Notaria Primera de Barranquilla y como representante de la Sociedad **M Y H CONSTRUCTORA S.A .S . N IT 900.508.779 -5**, adquirió a la señora **ANA CECILIA SANTIAGO MARTINEZ**, en calidad de **COMPRVENTA CON PACTO DE RETROVENTA** el inmueble ubicado en la Calle 96 No 42G-148, Vivienda C del Conjunto Residencial, Tamesis con Matricula Inmobiliaria No. 040-187709 habiéndose pacto el término de **UN AÑO**, para su recompra, con fecha Febrero 04 de 2015 mediante Escritura Pública No 173 de 2015 de la Notaria Primera de Barranquilla, en razón de que la vendedora*

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-006-2018-00201-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.681.-

*no hizo uso del derecho de recompra se precede a Cancelar dicho Pacto consolidarse así el Derecho de Dominio en cabeza de la sociedad compradora.
Por lo anterior y ante la Negativa de la vendedora en la entrega del mismo SOLICITA SE LE CITE PARA FIJAR UNA FECHA PARA SU ENTREGA."*

CONSIDERANDO

Que el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Lonja de Propiedad Raíz de Barranquilla autorizado para funcionar mediante la Resolución 671 del 2.002 del Ministerio de Justicia y del Derecho, y en ejercicio de las funciones que le otorga el Artículo 77 de la Ley 446 de 1998, 27 de la Ley 640 de 2.001 y demás normas concordantes, ha designado al Conciliador ANTONIO LUIS GUZMAN NARANJO, para que sea un facilitador de la voluntad de las partes en la solución de las diferencias esbozadas.

Que las partes han llegado a un acuerdo conciliatorio que se consigna continuación

ACUERDO CONCILIATORIO

Las partes acuerdan que el día 18 de Julio a las 8:00 A.M. se procederá por parte de la Vendedora a hacer entrega de dicho inmueble al Comprador.

El presente acuerdo sustituye y deja sin efectos cualquier convenio verbal o escrito celebrado con anterioridad entre las partes, con el mismo objeto.

Los efectos de la presente acta y el acuerdo descrito en ella solo se surtirán una vez se haya procedido a su registro en los términos que contempla el artículo 14 de la ley 640 del 2.001."

De lo anterior, se desprende que la sociedad demandante y la demandada, resolvieron sus diferencias en relación con el contrato de venta con pacto de retroventa entre ellos celebrado, acudiendo a la conciliación, la cual está instituida como mecanismo para la solución de conflictos, tal y como lo establece el artículo 1° del Decreto 1818 de 1998, que fue incorporado en el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, en el artículo 64 de la Ley 446 de 1998, señalando:

"ARTICULO 1o. DEFINICION. La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador."

Así mismo, en el artículo 3° del Decreto 1818 de 1998, que fue incorporado en el Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos, en el artículo 66 de la Ley 446 de 1998, señalando:

"ARTICULO 3o. EFECTOS. El acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y el acta de conciliación presta mérito ejecutivo."

Al estar determinado que las partes acudieron a dicho mecanismo para resolver sus diferencias, conciliando sus diferencias, acordando la señora ANA CECILIA SANTIAGO MARTINEZ, a entregar el inmueble situado en la Calle 96 No. 42G-148 de esta ciudad, con matrícula inmobiliaria 040-187709, el día 18 de julio de 2018, al representante legal de la sociedad H & M CONSTRUCTORA S.A.S. señor JAVIER DAVID MEDINA HERRERA, por lo que ese acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y el acta de conciliación presta mérito ejecutivo, en este caso, para hacer efectiva la entrega del bien inmueble a que se comprometió la señora ANA CECILIA SANTIAGO MARTINEZ.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-006-2018-00201-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.681.-

En relación con la figura de la Cosa Juzgada, la Corte Constitucional en sentencia C-100-19, del 6 de marzo de 2019, M.P. ALBERTO ROJAS RIOS, señaló:

"COSA JUZGADA-Definición

La cosa juzgada es una institución jurídico-procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica."

"COSA JUZGADA-Efectos

En primer lugar, los efectos de la cosa juzgada se imponen por mandamiento constitucional o legal derivado de la voluntad del Estado, impidiendo al juez su libre determinación, y en segundo lugar, el objeto de la cosa juzgada consiste en dotar de un valor definitivo e inmutable a las providencias que determine el ordenamiento jurídico. Es decir, se prohíbe a los funcionarios judiciales, a las partes y eventualmente a la comunidad, volver a entablar el mismo litigio."

"COSA JUZGADA-Funciones negativa y positiva

La cosa juzgada tiene como función negativa, prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo resuelto, y como función positiva, dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y al ordenamiento jurídico."

"COSA JUZGADA-Efectos inter partes o erga omnes

La fuerza vinculante de la cosa juzgada se encuentra limitada a quienes plasmaron la litis como parte o intervinientes dentro del proceso, es decir, produce efecto Inter partes. No obstante, el ordenamiento jurídico excepcionalmente le impone a ciertas decisiones efecto erga omnes, es decir, el valor de cosa juzgada de una providencia obliga en general a la comunidad, circunstancia que se establece en materia penal y constitucional."

Por tanto, en el presente caso, las partes resolvieron sus diferencias a través del mecanismo de la conciliación extrajudicial, acordando la señora ANA CECILIA SANTIAGO MARTINEZ, la entrega del bien inmueble materia del contrato de compraventa con pacto de retroventa.-

En relación con lo señalado por el Juez A-quo, del por qué no procedía reconocer la excepción de Cosa Juzgada, por cuanto existe un procedimiento especial para la entrega del tradente al adquirente, en el artículo 378 del C.G.P. es de señalar que el artículo en mención, establece el procedimiento que debe seguirse cuando estamos frente a una demanda presentada por el adquirente frente al tradente, sin que ello signifique que las partes no puedan acudir a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, como lo es la conciliación.-

Determinado lo anterior, le correspondía a la sociedad demandante, al no cumplir la señora ANA CECILIA SANTIAGO MARTINEZ, con la entrega del inmueble, iniciar el proceso ejecutivo correspondiente, al prestar mérito ejecutivo el acta de conciliación.-

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-006-2018-00201-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.681.-

Una vez conciliada la entrega, no le quedaba a la parte vendedora discutir más nada, sobre la obligación que adquirió con el contrato de compraventa, pero a la parte compradora y adquirente a quien no le había sido cumplida y conciliada la entrega del inmueble, podía acudir también – además del proceso ejecutivo – al trámite verbal dispuesto por el legislador con disposiciones especiales tendientes a obtener precisamente la entrega del bien vendido.-

Es de resaltar que en el Código General de Proceso, se eliminó como excepción previa, la de *"Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente"*, así como se eliminó como causal de nulidad *"Cuando la demanda se tramite por proceso diferente al que corresponde"*, por tanto, el hecho de haberse tramitado esta demanda con el fin de obtener la entrega del inmueble acordada en el acta de conciliación, no invalida lo aquí actuado, a pesar de no haberse tramitado por la cuerda del proceso ejecutivo, sino por la cuerda del proceso verbal, el cual es mucho más amplio.-

Por ser pertinente, se trae a colación la sentencia C-512/13, del 31 de julio de 2013, de la Corte Constitucional, M.P. Mauricio González Cuervo, en la cual se da aplicación al principio de la economía procesal, estando en vigencia el Código de Procedimiento Civil, el cual establecía como excepción previa y causal de nulidad el trámite de la demanda por proceso diferente, ahora con mucha más razón es de aplicación, cuando el Código General del Proceso, la eliminó como excepción previa y como causal de nulidad:

"El principio de la economía procesal consiste, principalmente, en conseguir el mayor resultado con el mínimo de actividad de la administración de justicia. Con la aplicación de este principio, se busca la celeridad en la solución de los litigios, es decir, que se imparta pronta y cumplida justicia. En virtud de la economía procesal, el saneamiento de la nulidad, en general, consigue la conservación del proceso a pesar de haberse incurrido en determinado vicio, señalado como causal de nulidad."-

Aplicando el principio de la economía procesal, al caso que nos ocupa, se tiene que las partes resolvieron sus diferencias, tal y como se desprende del Acta de Conciliación de fecha 18 de junio de 2018, quedando solamente pendiente la entrega del bien inmueble por parte de la demandada al demandante, ya que al conciliar las diferencias no se podían discutir de nuevo aspectos relacionados con el contrato y el haber tramitado la pretensión de entrega por la vía del proceso verbal, con este trámite procesal, se cumple con la finalidad de la obligación contractual, y no se violó el derecho de defensa de la parte demandada.-

La parte demandada presenta demanda de reconvención con la cual pretende se hagan las siguientes declaraciones:

"PETICIONES PRINCIPALES"

1.- Declarar probada la nulidad absoluta por la causal del objeto o causa ilícita de los siguientes actos de disposición y de dominio, contentivos en:

a) La escritura pública No. 1549 del 27 de agosto de 2013, de la Notaría Primera de

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-006-2018-00201-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.681.-

Barranquilla, contentiva del contrato de Venta con Pacto de Retroventa, que hizo la señora ANA DECILIA SANTIAGO MARTINEZ, a favor de la sociedad M & H CONSTRUCTORA S.A.S. representada legalmente por el señor JAVIER DAVID MEDINA HERRERA, sobre el bien inmueble ubicado en la Calle 96 No. 42G-148, Vivienda C, con folio de matrícula inmobiliaria No. 040-187709.-

- b) La escritura pública No. 173 del 4 de febrero de 2015, de la Notaría Primera de Barranquilla, contentiva de la cancelación del pacto de retroventa, que hizo la sociedad M & H CONSTRUCTORA S.A.S. representada legalmente por el señor JAVIER DAVID MEDINA HERRERA, sobre el bien inmueble ubicado en la Calle 96 No. 42G-148, Vivienda C, con folio de matrícula inmobiliaria No. 040-187709.-*

2.- Ordenar la cancelación de los registros de los anteriores actos de disposición y de dominio, respecto al bien inmueble objeto de litigio y oficiar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de este Círculo, para ese efecto.-

PETICIONES SUBSIDIARIAS

1.- Declarar probada el pago total de la estipulación contenida en la Cláusula Sexta, Pacto de Retroventa, contenida en la Escritura Pública No. 1549 del 27 de agosto de 2013, de la Notaría Primera de Barranquilla, contentiva del contrato de Venta con Pacto de Retroventa, que hizo la señora ANA DECILIA SANTIAGO MARTINEZ, a favor de la sociedad M & H CONSTRUCTORA S.A.S. representada legalmente por el señor JAVIER DAVID MEDINA HERRERA, sobre el bien inmueble ubicado en la Calle 96 No. 42G-148, Vivienda C, con folio de matrícula inmobiliaria No. 040-187709.-

2.- Como consecuencia se sancione y condene al demandante inicial con la pérdida total de los intereses cobrados en exceso aumentados en un monto igual a título de sanción, y condenarla a pagar el duplo de los intereses cobrados en exceso a favor de la demandada inicial, con base en el artículo 884 del C. de Comercio concordante con el artículo 72 de la Ley 45 de 1990.-

3.- Ordenar la cancelación de los registros de los actos de disposición y de dominio respecto del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 040-187709.”.-

Al respecto, se tiene, que las pretensiones del reconviniente no prosperan porque no se probó por ningún medio que las soporte, pues con ellas se persigue la declaración de nulidad por objeto ilícito de un contrato de compraventa con fundamento en intereses de usura en un mutuo, que no se acompasa con el contrato presentado; no está probado el mutuo, ni es la acción de nulidad sustancial el mecanismo para ponerle de presente a la jurisdicción la eventual discordancia entre el contrato celebrado en la escritura pública No. 1549 del 27 de agosto de 2013, y el que en caso tal se encuentre en la voluntad no exteriorizada de las partes, razones suficientes para no acceder a las pretensiones de la demanda de reconvención.-

En relación con la entrega del inmueble por parte de la señora ANA CECILIA SANTIAGO MARTINEZ, ha quedado demostrada la obligación que tiene de hacer la entrega del inmueble situado en la Carrera 42H No. 95-141, Unidad Residencial Támesis, antes, Calle 96 No. 42G-148, vivienda C, ambas

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-006-2018-00201-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.681.-

nomencaturas corresponden a un solo bien inmueble individualizado con el número de matrícula inmobiliaria No. 040-187709, por así haberlo conciliado, la cual es vinculante y por tanto, de obligatorio cumplimiento, por lo que procede ordenar la entrega del inmueble en mención, razones suficientes para confirmar el proveído impugnado con excepción del numeral 3°.-

Por lo expuesto, el Tribunal Superior Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Cuarta de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR los numerales 1°, 2°, 4° y 5° de la sentencia de fecha Octubre 1° de 2021, proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla.-

SEGUNDO: REVOCAR el numeral 3° de la sentencia en mención.-

TERCERO: Sin costas en esta instancia.-

CUARTO: Ejecutoriado este proveído, no existiendo expediente físico que devolver al Juez A-quo, por la Secretaría de esta Sala, remítase un ejemplar de la presente providencia al correo electrónico del Juzgado Sexto Civil del Circuito de esta ciudad, y póngase a disposición lo actuado por esta Corporación.-

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

CARMIÑA GONZÁLEZ ORTIZ

ANA ESTHER SULBARAN MARTINEZ

SONIA ESTHER RODRIGUEZ NORIEGA

Firmado Por:

Carmina Elena Gonzalez Ortiz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Sonia Esther Rodriguez Noriega
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 7 Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Ana Esther Sulbaran Martinez
Magistrada

CÓDIGO ÚNICO DE RADICACIÓN: 08-001-31-53-006-2018-00201-01.-
RADICACIÓN INTERNA: 43.681.-

Sala Civil Familia
Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

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

Código de verificación: 75823f5566da87cce401e5ad243ae8d0582e57f0044c39c7c1f9cd96012b3d46
Documento generado en 02/05/2022 03:22:57 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>