

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

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

Barranquilla, Junio Veintiocho (28) de dos mil veintidós (2022).-

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: Dra. CARMIÑA GONZÁLEZ ORTIZ.-

CUESTION PREVIA

Correspondió a esta Sala de Decisión conocer del recurso de apelación interpuesto 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, recurso que se resolvió en proveído del 2 de mayo de 2022.-

La señora ANA CECILIA SANTIAGO MARTINEZ, presentó Acción de Tutela contra la decisión en mención, ante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, correspondiéndole como Magistrada Ponente a la Dra. MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ, resolviendo en proveído del 8 de junio de 2022:

"PRIMERO: CONCEDER la tutela promovida por Ana Cecilia Santiago Martínez.

SEGUNDO: ORDENAR a la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, que en el término de dos (2) días hábiles contabilizados a partir de la recepción del expediente materia de queja, deje sin efecto la sentencia de 2 de mayo de 2022 y las decisiones que de ella se desprendan, y proceda a resolver, nuevamente, la apelación formulada frente a la sentencia de 1º de octubre de 2021, conforme a lo resuelto en esta sentencia. Por secretaría, remítasele copia de esta sentencia.

TERCERO: ORDENAR al Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, que en el término de un (1) días, contabilizado a partir de la notificación del presente fallo, remita el expediente proceso verbal con radicado No. 0800131-53-006-2018-00201, a la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla. Por Secretaría remítasele copia de esta determinación.

CUARTO: Comuníquese lo resuelto en esta providencia a los interesados, por el medio más expedito, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, y oportunamente envíese el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.".-

En el proveído se señalan como razones para conceder la tutela, la falta de motivación como causal específica de procedibilidad en la acción de tutela las siguientes:

"4.1. Sobre la falta de motivación evidenciada en este asunto.

(...)

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

Sobre lo expuesto, se evidencia que el Tribunal (i) se sustrajo de definir <aspectos relacionados con el contrato> de compraventa objeto del proceso; (ii) omitió apreciar e interpretar la contestación de la demanda y el libelo de reconvención formulado por la aquí accionante; y (iii) revocó el pago de la suma fijada por el a quo, a favor de la demandada, sin aducir ninguna argumentación para ese efecto, omisiones respecto de las cuales se precisa lo siguiente:

4.1.1. Frente a los aspectos relacionados con el contrato.

(...) Ciertamente, si bien de tal acuerdo conciliatorio se extrae que la demandada consintió en entregar el bien, de allí no se deriva la renuncia a sus pretensiones, entre éstas, las invocadas en la contrademanda, pues además de que el acta de conciliación allegada nada reporta en cuanto a la negociación realizada por las partes o sus previas exigencias, el Tribunal tampoco refirió prueba alguna de las que se dedujera que con la conciliación se dirimieron todas las diferencias de los contratantes y que por ello <no se podían discutir de nuevo aspectos relacionados con el contrato>, como lo expuso en su sentencia.

Por tanto, como los cuestionamientos frente al contrato mencionado debieron ser materia de decisión porque, se insiste, sobre ello no se edificó el acuerdo conciliatorio, se constata la vulneración endilgada al Tribunal, por omitir proveer sobre tales reproches.

4.1.2. Interpretación de la contestación de la demanda y del libelo de reconvención

La Corte observa que el Tribunal Accionado no efectuó ejercicio alguno tendiente a interpretar la contestación de la demanda y el escrito de reconvención propuestos por la actora, a fin de establecer la verdadera intención de ésta, tal como esta Sala lo exigido a los funcionarios judiciales en no pocas ocasiones (CSJ, SC 208 de 31 de octubre de 2021, exp. 5906 y SC775-2021, entre otras), pues, aunque de ambos instrumentos de defensa se deduce una acusación directa en relación a que el contrato celebrado no fue una compraventa con pacto de retroventa, sino un mutuo garantizado con un inmueble, esa censura no recibió mayor atención.

4.1.3. Sobre la suma fijada por el a quo en favor de la accionante.

Aunque el Tribunal revocó la orden que de <oficio> se emitió en primer grado en relación con la devolución de los dineros que la actora pagó para recobrar la propiedad de su inmueble, suma que indexada por el funcionario de primera instancia equivalía a \$151.659.899.74; ninguna fundamentación expresó dirigida a respaldar tal decisión, ya que más allá de advertir la supuesta falta de prueba de las pretensiones de la demanda de reconvención, nada adujo para sustentar que no se le reintegraran a la peticionaria las erogaciones que ella demostró haber realizado.”.-

Teniendo en cuenta lo anterior, se procede a resolver nuevamente 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.-

ANTECEDENTES

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 en 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 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 Circuito 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, mediante escritura pública No. 173 del 4 de febrero de 2015, de la Notaría Primera del Circuito 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.-

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

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 se opone a las pretensiones de la demanda presentando excepciones de mérito y demanda de reconvención.-

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

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,

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

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.-

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

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 \$100.000.000, 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

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

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.-

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.-

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

El 13 de septiembre de 2021 se 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 encender, las 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.

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, haga entrega del 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

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

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 fueron cubiertos con ese dinero.-

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 artículo 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

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

especial que es el contemplado en el artículo 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

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.".-

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

PARTE DEMANDADA

"B.- LOS RAZONAMIENTOS QUE DESVIRTÚAN CADA UNO DE LOS ARGUMENTOS EN QUE FUNDAMENTO EL SEÑOR JUEZ A-QUO LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, MERECE 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..."**.-

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 el precio pagado por el negocio.-

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 Círculo 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-

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

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 Círculo 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 Círculo 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 Notaría Primera del Círculo 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 Círculo 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 COMPRAVENTA 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 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.

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

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 extrae que si bien la demandada consintió en entregar el bien, de allí no se deriva la renuncia a sus pretensiones, entre éstas, las invocadas en la contrademanda, pues además de que el acta de conciliación allegada nada reporta en cuanto a la negociación realizada por las partes o sus previas exigencias, no existe prueba alguna de la que se deduzca que con la conciliación se dirimieron todas las diferencias de los contratantes y que por ello no se pueden discutir de nuevo aspectos relacionados con el contrato, por lo que se procederá a resolver lo concerniente a la contestación de la demanda y la demanda de reconvención presentadas por la parte demandada.-

De conformidad con lo establecido en los artículos 281 y 282 del Código General del Proceso, el juzgador tiene el deber de decidir todos y nada más que los distintos aspectos del debate litigioso que las partes le presentan, deber que se traduce en una regla técnica de congruencia, calificada de antaño como un "principio" por el alcance general que en el plano de la jurisdicción civil tiene. En la sentencia el fallador ha de proveer sobre todos y cada uno de los extremos de la litis, se la debe confrontar tanto con las pretensiones y hechos de la demanda como con las excepciones del demandado a más de aquellas declarables de oficio, porque, como se ha dicho, la demanda y su contestación, y los documentos que los complementan, como la adición o reforma de la demanda o alguna aclaración en la audiencia de fijación de los hechos, por ejemplo, constituyen los límites concretos sobre los cuales el juez debe moverse al momento de definir la controversia, de modo que la sentencia guarde armonía con lo que se pide en la demanda y los hechos en que se fundan esas pretensiones, con las excepciones que aparecen probadas en el proceso, aunque no hubiesen sido alegadas si son declarables de oficio, o con las excepciones alegadas si son de aquellas que por disposición legal no pueden declararse oficiosamente.-

Al respecto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido:

"Para no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal, al juez corresponde interpretar la demanda, labor que ha de realizar 'mirándola en su conjunto, en forma razonada y lógica, como quiera que la intención del actor muchas veces no está contenida en el capítulo de las súplicas, sino también en los presupuestos de hecho y de derecho por él referidos a lo largo de la pieza fundamental. Basta que la intención aparezca claramente del libelo, ya de manera expresa, ora por una interpretación lógica basada en todo el conjunto del mismo', pues 'la torpe expresión de las ideas per se no puede ser motivo de

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

rechazo del derecho suplicado cuando éste alcanza a percibirse en su intención y en la exposición que de los presupuestos fácticos hace el demandante en su demanda". (G.J. Tomo CLXXVI, número 2415, pág. 182).

Al aplicar los criterios anteriores al caso en estudio, se tiene que de una lectura de demanda de reconvención se puede concluir que cuando se aludió erradamente a la Nulidad, realmente se estaba denunciando la Simulación relativa, tal y como aparece expresamente determinado en el hecho quinto que a la letra dice:

"QUINTO: (...)

*Me permito denotarle y reiterarle señoría, que en el acto de disposición y de dominio, denominado "**VENTA CON PACTO DE RETROVENTA**", se dio en realidad- o de hecho -, como "**PRESTAMO CON GARANTÍA REAL O PRENDARIA**", configurando de paso el hecho típico y antijurídico, del delito de usura de conformidad con las voces del artículo 305 del Código Penal..."*

Así mismo en el acápite de pretensiones, se solicita que se declare probado el pago total de la obligación adquirida por valor de \$100.000.000, y se le sancione al demandante inicial y demandado en reconvención con la pérdida total de los intereses cobrados en exceso aumentados en un monto igual a título de sanción, y condenarlo a pagar el duplo de los intereses cobrados en exceso a favor de la señora ANA CECILIA SANTIAGO MARTINEZ, de acuerdo con el artículo 884 del C. de Comercio, concordante con el artículo 72 de la Ley 45 de 1990.-

Por lo anterior, concluye la Sala que lo realmente pretendido por la demandante en reconvención, es la declaratoria de la simulación relativa del contrato de compraventa con pacto de retroventa celebrado entre las partes, contenido en la Escritura Pública No. 1549 del 27 de agosto de 2013, de la Notaría 1ª de esta ciudad, por cuanto el contrato realmente celebrado, es un contrato de mutuo, por la suma de \$100.000.000 como capital, el cual garantizó con el inmueble de propiedad de la demandada, pagando como intereses la suma de \$3.000.000, sobre la base del capital prestado que como se indica lo fue la suma de \$100.000.000.-

Al respecto, se trae a colación la sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, M.P. JORGE SANTOS BALLESTEROS, del 27 de julio de 2000, expediente 6238, en la cual se indica:

"d. En conclusión, las semejanzas que la simulación relativa presenta con los otrora negocios aparentes (aquellos que las partes acordaban ante la escasez de medios o acuerdos típicos o moldes en los que pudiesen desarrollar lo que deseaban, abundantes en Roma y en la antigua Francia y hoy de interés anecdótico) o con los negocios fiduciarios hacen que tanto aquellos como estos suelen, por algunos doctrinantes, ser calificados de negocios relativamente simulados, atendiendo a la esencia de estos, configurada en los requisitos que antes se mencionaron. Pero la verdad sea dicha, y en lo que tiene que ver con el negocio fiduciario, el debate sobre su entidad autónoma respecto a la simulación está lejos de haber llegado a su final.

Pero al margen de este interesante tópico, es preciso reiterar que actos jurídicos como los que pone de presente este litigio pueden englobar o no una simulación; y lo cierto es que, en cada

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

caso particular deberá auscultarse la voluntad de las partes mediante las pruebas recaudadas, tales como las cláusulas pactadas, el comportamiento de esas partes, la conducta procesal asumida, la época en que el contrato fue celebrado, los móviles, en fin, mediante la demostración de aquellos hechos indicadores de lo realmente querido por ellas. Pues puede disfrazarse de compraventa con pacto de retroventa un mutuo con garantía real, que puede ser querido por las partes y en cuyo caso se está en presencia de un negocio simulado; como también es posible que esa compraventa con su pacto accesorio, haya sido realmente lo querido por las partes así el móvil del contrato haya consistido en la necesidad de dinero del vendedor y la obtención de una garantía sólida en el comprador.

e. Del resumen del clausulado de la escritura 4068 del 18 de diciembre de 1991 otorgada en la Notaría Primera de Cali, se evidencia con claridad meridiana no solo, como antes ya se anticipó, que las partes estuviesen movidas por la necesidad de dinero y la obtención de una garantía, sino que, en efecto, el contrato realmente querido fue el de mutuo con garantía, en vista de que pactos de intereses, prórrogas en el contrato, retención de la posesión, amén de otros hechos indicadores (como la conducta procesal del demandado que persistentemente arguyó la 'realidad' de la compraventa y la 'tradición' efectuada), confluyen sólo a tener por celebrado estos contratos y no los que aparentaron las partes."-

Tiene sentado la Honorable Corte Suprema de Justicia, que:

"La simulación se caracteriza por una divergencia intencional entre la declaración y el querer. Supone el nacimiento simultáneo de dos actos, uno visible y otro invisible; el segundo suprime, adiciona, altera o modifica los efectos o la naturaleza del público, y en el lenguaje técnico se llama contraestipulación, la que puede ser verbal o escrita. La declaración ostensible, deliberadamente inconforme con el concurso real de voluntades, va dirigida a producir en los demás una falsa figura de convenio. De suyo el acto simulado no es nulo: una persona capaz, movida por justa causa, puede obligarse ocultamente a otra, desde que su consentimiento no adolezca de vicio y recaiga sobre objeto ilícito."

A pesar de los principios éticos y del derecho positivo destinado a lograr que las partes asuman en sus convenciones una conducta sincera entre ellas y respecto de terceros, se tiene que no es insólito que en las relaciones contractuales, de manera deliberada, exista una disconformidad entre la voluntad real y la declarada, presentándose de dos formas: cuando se crea una apariencia para encubrir otro acto (simulación relativa); y cuando verdaderamente no se ha querido celebrar acto alguno (simulación absoluta).-

La prueba más utilizada para efectos de determinar, si nos encontramos frente a un contrato simulado, es la indiciaria, por cuanto el negocio que se dice simulado se realiza con mucho sigilo para evitar que salga a la luz la intención que se está ocultando, por lo que se procederá a determinar si existen indicios que permitan inferir que el contrato celebrado entre las partes, no fue de compraventa con pacto de retroventa sino un mutuo garantizado con un inmueble y del caudal probatorio recaudado dentro del proceso, se tiene:

a.- De la Escritura Pública No. 1549 del 27 de agosto de 2013, de la Notaría Primera del Círculo Notarial de Barranquilla, que contiene el Contrato de Compraventa con Pacto de Retroventa celebrado entre las partes, se desprende: i) que el valor de la compraventa lo fue la suma de \$100.000.000 y el precio de la retroventa sería la suma de \$136.000.000, valores que están por debajo del valor del avalúo catastral que fue tenido en cuenta para efectos del valor base de la liquidación que lo fue la suma de \$149.108.000; y ii) que

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

la sociedad compradora recibió a entera satisfacción el inmueble, lo cual nunca ocurrió, pues el inmueble ha permanecido en poder de la demandada.-

b.- El representante legal de la sociedad demandante, confesó que efectivamente, la señora ANA CEILIA SANTIAGO MARTINEZ le cancelaba intereses sobre la suma de \$100.000.000.-

c.- Los recibos allegados por la parte demandada, expedidos por la sociedad demandante, referente a las sumas de dinero entregadas por la demandada, por concepto de pago de intereses de la venta con pacto de retroventa, del bien de propiedad de la demandada, que no fueron tachados por la parte demandante.-

d.- De los recibos anteriores, se destaca, el denominado Vale de Caja Menor, expedido el 12 de abril de 2017, por la suma de \$40.000.000, por concepto: *"préstamo casa del Tabor Ana Cecilia Santiago"*.-

e.- Relación de los pagos que se dieron, la cual no fue desconocida o tachada por la sociedad demandante, ocurrieron del primero (1º) de octubre de 2013 al 12 de abril de 2017.-

f.- El avalúo comercial del bien inmueble situado en la Carrera 42H No. 95-141, Casa C, de esta ciudad, para el año 2013, era de \$313.144.209.95, de lo que se desprende que el valor de la compraventa representa un 31% de su valor real.-

g.- El término para efectos de la retroventa fue de doce (12) meses, los cuales vencían el 27 de agosto de 2014, y la cancelación del pacto de retroventa se realizó mediante escritura pública No. 173 del 4 de febrero de 2015, de la Notaría Primera (1ª) del Círculo Notarial de Barranquilla, la cual sólo fue registrada en el Folio de Matrícula Inmobiliaria No 040-187709, el día 31 de mayo de 2016.-

h.- A pesar de la cancelación, la demandada canceló intereses y fueron aceptados por la sociedad demandante hasta el mes de abril de 2017.-

i.- A la demandada se le descontaron del precio pagado por la venta, los gastos de notariado y registro.-

Analizado el caudal probatorio arriba señalado, apreciadas las pruebas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, todo ello conduce a determinar la inexistencia del contrato de compraventa con pacto de retroventa y concluir, que aparece demostrado, que el contrato que realmente celebraron las partes, fue un mutuo con garantía.-

De todo lo anterior, es dable inferir la deliberada discrepancia entre lo declarado y lo querido, lo que confluente a tener por establecida la simulación relativa, en el contrato de compraventa con pacto de retroventa celebrado entre las partes, razones suficientes para declarar la simulación relativa del

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

contrato de compraventa con pacto de retroventa celebrado entre las partes y contenido en la Escritura Pública No. 1549 del 27 de agosto de 2013, de la Notaría 1ª del Círculo Notarial de Barranquilla.-

En relación con la escritura pública No. 173 del 4 de febrero de 2015, de la Notaría Primera del Círculo de Barranquilla, por medio del cual se cancela por voluntad de las partes el pacto de retroventa, perfeccionándose la venta como pura y simple, se trae a colación lo expuesto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, SC 16669-2016, del 18 de noviembre de 2016, M.P. ARIEL SALAZAR RAMIREZ:

«(...) resultan efímeras las transferencias y adquisiciones que tuvieron por base el acto simulado, ya que el enajenante no se despojó de los derechos transmitidos, inútiles los vínculos jurídicos contraídos, al permanecer el objeto libre y sin limitación, y vanas las obligaciones y su extinción, por no haber nacido ni haberse extinguido crédito alguno. Ninguna modificación jurídica se realiza por virtud del acto simulado; la posición de las partes queda como antes y los cambios ocurridos en las relaciones jurídicas resultan ilusorios, carecen de realidad y de contenido real. (...) El acto simulado no sólo será nulo entre las partes, sino que su ineficacia se extenderá y propagará potencialmente a toda la cadena indefinida de actos jurídicos que en él se basan; por aplicación del principio jurídico nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet...»¹

(...) Una vez declarado el acto simulado, por tanto, lo aparente no está llamado a generar efecto alguno, por lo que no resta más que dejar igualmente sin efecto todos los demás contratos que de él se derivaron. En principio, si alguien compra por medio de una enajenación simulada y, a su vez, vende a un tercero, este último y todo aquél que sea sucesor suyo están expuestos a la evicción desde el momento en que se declare la simulación del negocio originario.

Lo anterior no significa que la simulación se predique también de los actos posteriores, pues la seriedad y realidad de éstos no se pone en discusión, sólo que al no existir el negocio primigenio, los que le siguen se caen por haberse fundado en una mera apariencia, lo cual es sustancialmente diferente (CSJ SC, 5 Ago. 2013, rad. 2004-00103-01).».-

Por tanto, al prosperar la declaratoria de simulación relativa del contrato de compraventa con pacto de retroventa contenido en la Escritura Pública No. 1549 del 27 de agosto de 2013, de la Notaría 1ª del Círculo Notarial de Barranquilla, se impone dejar sin efectos la escritura pública No. 173 del 4 de febrero de 2015, de la Notaría Primera del Círculo de Barranquilla, por medio de la cual se cancela por voluntad de las partes el pacto de retroventa, perfeccionándose la venta como pura y simple, del inmueble de propiedad de la demandada.-

Como peticiones subsidiarias, en la demanda de reconvención, se pretende declarar probado el pago total de la obligación contenida en la cláusula sexta del contrato de pacto de retroventa contenida en la escritura pública No. 1549 de fecha 27 de agosto de 2013, de la Notaría 1ª del Círculo de Barranquilla y sancionar al acreedor con la pérdida de los intereses, de acuerdo al artículo 884 del C. de Comercio.-

¹ FERRARA, Francisco. La simulación de los negocios jurídicos. México: Editorial Jurídica Universitaria, 2004. Pág. 146.

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

Determinado que el contrato realmente celebrado entre las partes es de mutuo, a saber:

Fecha de celebración: 27 de agosto de 2013.-

Plazo para el pago: Doce (12) meses, que vencían el 27 de agosto de 2014.-

Intereses: \$3.000.000.-

Intereses pagados por la señora ANA CECILIA SANTIAGO, desde el mes de septiembre de 2013 al 12 de abril de 2017.-

El inciso 1° del artículo 884 del Código de Comercio, dispone:

"ARTÍCULO 884. LIMITE DE INTERESES Y SANCIÓN POR EXCESO. Cuando en los negocios mercantiles haya de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será equivalente a una y media veces del bancario corriente y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 45 de 1990."

El artículo 72, de la Ley 45 de 1990, señala:

"Artículo 72. Sanción por el cobro de intereses en exceso. Cuando se cobren intereses que sobrepasen los límites fijados en la ley o por la autoridad monetaria, el acreedor perderá todos los intereses cobrados en exceso, remuneratorios, moratorios o ambos, según se trate, aumentados en un monto igual. En tales casos, el deudor podrá solicitar la inmediata devolución de las sumas que haya cancelado por concepto de los respectivos intereses, más una suma igual al exceso, a título de sanción. Parágrafo. Sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar, cuando se trate de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, ésta velará porque las mismas cumplan con la obligación de entregar las sumas que de conformidad con el presente artículo deban devolverse."-

Teniendo en cuenta lo anterior, y de acuerdo a las Resoluciones expedidas por la Superintendencia Financiera se tiene lo siguiente:

Mes de Septiembre de 2013, le correspondía pagar por concepto de intereses, legales de 20.34%, la suma de **\$1.695.000.-**

Mes de Octubre de 2013, le correspondía pagar por concepto de intereses, legales de 19.85%, la suma de **\$1.654.167.-**

Mes de Noviembre de 2013, le correspondía pagar por concepto de intereses, legales de 19.85%, la suma de **\$1.654.167.-**

Mes de Diciembre de 2013, le correspondía pagar por concepto de intereses, legales de 19.85%, la suma de **\$1.654.167.-**

Mes de Enero de 2014, le correspondía pagar por concepto de intereses, legales de 19.65%, la suma de **\$1.637.500.-**

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

Mes de Febrero de 2014, le correspondía pagar por concepto de intereses, legales de 19.65%, la suma de **\$1.637.500.-**

Mes de Marzo de 2014, le correspondía pagar por concepto de intereses, legales de 19.65%, la suma de **\$1.637.500.-**

Mes de Abril de 2014, le correspondía pagar por concepto de intereses, legales de 19.63%, la suma de **\$1.635.833.-**

Mes de Mayo de 2014, le correspondía pagar por concepto de intereses, legales de 19.63%, la suma de **\$1.635.833.-**

Mes de Junio de 2014, le correspondía pagar por concepto de intereses, legales de 19.63%, la suma de **\$1.635.833.-**

Mes de Julio de 2014, le correspondía pagar por concepto de intereses, legales de 19.33%, la suma de **\$1.610.833.-**

Mes de Agosto de 2014, le correspondía pagar por concepto de intereses, legales de 19.33%, la suma de **\$1.610.833.-**

Mes de Septiembre de 2014, le correspondía pagar por concepto de intereses de mora, de 29.00%, la suma de **\$2.416.667.-**

Mes de Octubre de 2014, le correspondía pagar por concepto de intereses de mora, de 28.76%, la suma de **\$2.396.667.-**

Mes de Noviembre de 2014, le correspondía pagar por concepto de intereses de mora, de 28.76%, la suma de **\$2.396.667.-**

Mes de Diciembre de 2014, le correspondía pagar por concepto de intereses de mora, de 28.76%, la suma de **\$2.396.667.-**

Mes de Enero de 2015, le correspondía pagar por concepto de intereses de mora, de 28.82%, la suma de **\$2.401.667.-**

Mes de Febrero de 2015, le correspondía pagar por concepto de intereses de mora, de 28.82%, la suma de **\$2.401.667.-**

Mes de Marzo de 2015, le correspondía pagar por concepto de intereses de mora, de 28.82%, la suma de **\$2.401.667.-**

Mes de Abril de 2015, le correspondía pagar por concepto de intereses de mora, de 29.06%, la suma de **\$2.421.667.-**

Mes de Mayo de 2015, le correspondía pagar por concepto de intereses de mora, de 29.06%, la suma de **\$2.421.667.-**

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

Mes de Junio de 2015, le correspondía pagar por concepto de intereses de mora, de 29.06%, la suma de **\$2.421.667.-**

Mes de Julio de 2015, le correspondía pagar por concepto de intereses de mora, de 28.89%, la suma de **\$2.407.500.-**

Mes de Agosto de 2015, le correspondía pagar por concepto de intereses de mora, de 28.89%, la suma de **\$2.407.500.-**

Mes de Septiembre de 2015, le correspondía pagar por concepto de intereses de mora, de 28.89%, la suma de **\$2.407.500.-**

Mes de Octubre de 2015, le correspondía pagar por concepto de intereses de mora, de 29.00%, la suma de **\$2.416.667.-**

Mes de Noviembre de 2015, le correspondía pagar por concepto de intereses de mora, de 29.00%, la suma de **\$2.416.667.-**

Mes de Diciembre de 2015, le correspondía pagar por concepto de intereses de mora, de 29.00%, la suma de **\$2.416.667.-**

Mes de Enero de 2016, le correspondía pagar por concepto de intereses de mora, de 29.51%, la suma de **\$2.459.667.-**

Mes de Febrero de 2016, le correspondía pagar por concepto de intereses de mora, de 29.51%, la suma de **\$2.459.667.-**

Mes de Marzo de 2016, le correspondía pagar por concepto de intereses de mora, de 29.51%, la suma de **\$2.459.667.-**

Mes de Abril de 2016, le correspondía pagar por concepto de intereses de mora, de 30.81%, la suma de **\$2.567.500.-**

Mes de Mayo de 2016, le correspondía pagar por concepto de intereses de mora, de 30.81%, la suma de **\$2.567.500.-**

Mes de Junio de 2016, le correspondía pagar por concepto de intereses de mora, de 30.81%, la suma de **\$2.567.500.-**

Mes de Julio de 2016, le correspondía pagar por concepto de intereses de mora, de 32.01%, la suma de **\$2.667.500.-**

Mes de Agosto de 2016, le correspondía pagar por concepto de intereses de mora, de 32.01%, la suma de **\$2.667.500.-**

Mes de Septiembre de 2016, le correspondía pagar por concepto de intereses de mora, de 32.01%, la suma de **\$2.667.500.-**

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

Mes de Octubre de 2016, le correspondía pagar por concepto de intereses de mora, de 32.99%, la suma de **\$2.749.667.-**

Mes de Noviembre de 2016, le correspondía pagar por concepto de intereses de mora, de 32.99%, la suma de **\$2.749.667.-**

Mes de Diciembre de 2016, le correspondía pagar por concepto de intereses de mora, de 32.99%, la suma de **\$2.749.667.-**

Mes de Enero de 2017, le correspondía pagar por concepto de intereses de mora, de 31.51%, la suma de **\$2.625.833.-**

Mes de Febrero de 2017, le correspondía pagar por concepto de intereses de mora, de 31.51%, la suma de **\$2.625.833.-**

Mes de Marzo de 2017, le correspondía pagar por concepto de intereses de mora, de 31.51%, la suma de **\$2.625.833.-**

Haciendo la sumatoria correspondiente le correspondía a la señora ANA CECILIA SANTIAGO MARTINEZ, a 30 de marzo de 2017, cancelar por concepto de intereses a favor de la sociedad M & H CONSTRUCTORA S.A.S., la suma de NOVENTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS (\$97.458,838).-

El apoderado judicial de la señora ANA CECILIA SANTIAGO MARTINEZ, allega al proceso la relación de los intereses cancelados, a 30 de marzo de 2017, la cual no fue tachada por la sociedad M & H CONSTRUCTORA S.A.S. sumatoria que alcanza la suma de CIENTO NUEVE MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS (\$109.954.895).-

$\$109.954.895 - \$97.458.830 = \$12.496.057.-$

Haciendo la operación correspondiente, se tiene que la sociedad M & H CONSTRUCTORA S.A.S. cobró intereses que sobrepasan los límites de ley, en la suma de: DOCE MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL CINCUENTA Y SIETE PESOS (\$12.496.057).-

Aplicando el artículo 884 del Código de Comercio en concordancia con el artículo 72 de la Ley 45 de 1990, se accederá a sancionar a la sociedad M & H CONSTRUCTORA S.A.S. con la pérdida de los intereses cobrados en exceso, aumentados en un monto igual, lo cual arroja la suma de VEINTICUATRO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS MIL CIENTO CATORCE PESOS (\$24.992.114).-

En cuanto a la pretensión de declarar probado el pago total de la obligación a cargo de la señora ANA CECILIA SANTIAGO MARTINEZ, no se accederá a la misma, por cuanto el contrato de mutuo lo fue por la suma de \$100.000.000, sobre los cuales, se cancelaron intereses de plazo, hasta el mes de agosto de

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

2014 e intereses de mora, desde el mes de septiembre de 2014, al mes de marzo de 2017.-

Los artículos 1714 a 1723 del Código Civil regulan lo referente a la figura de la Compensación, la cual es un modo de extinción de las obligaciones en virtud de la cual, cuando dos personas son recíprocamente deudoras y acreedoras a la vez, se extinguen sus obligaciones hasta concurrencia de la de menor valor, o totalmente si son de igual valor.-

Por tanto, al aplicar dichas disposiciones, al caso que nos ocupa, con la sanción que en esta providencia se le impone a la sociedad M & H SOCIEDAD CONSTRUCTORA S.A.S. ésta es deudora de la señora ANA CECILIA SANTIAGO MARTINEZ en la suma de \$24.992.114, y se tiene, que a la vez la señora ANA CECILIA SANTIAGO MARTINEZ, adeuda a la sociedad en mención por concepto de capital, la suma de \$100.000.000, por lo que al hacer la compensación, la deuda de la sociedad M & H SOCIEDAD CONSTRUCTORA S.A.S. queda cancelada y la deuda de la señora ANA CECILIA SANTIAGO MARTINEZ, queda rebajada a la suma de SETENTA Y CINCO MILLONES SIETE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS (\$75.007.886), más los intereses de mora causados a partir del mes de abril de 2017, hasta que se realice el pago total de la obligación, por tanto, se denegará la pretensión de declarar probado el pago total de la obligación.-

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Civil – Familia del Tribunal Superior Distrito Judicial de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha Octubre 1º de 2021, proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla y en su lugar se dispone:

- 1.- NO ACCEDER a las pretensiones de la demanda inicial.-
- 2.- DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por la demandada inicial.-
- 3.- ACCEDER parcialmente a las pretensiones de la demanda de Reconvención, por lo que se ordena:
 - a.- DECLARAR que es relativamente simulada la compraventa con pacto de retroventa que la señora ANA CECILIA SANTIAGO MARTINEZ hizo a la sociedad M Y H CONSTRUCTORA S.A.S, mediante escritura pública No. 1549 del 27 de agosto de 2013, de la Notaría 1ª del Círculo Notarial de Barranquilla, registrada el 30 de agosto de 2013, en el folio de matrícula inmobiliaria No. 040-187709 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Barranquilla, en relación

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

con el inmueble situado en la Carrera 42H No. 95-141, Vivienda C de la ciudad de Barranquilla.-

b.- En consecuencia, se deja sin efecto el acto por medio del cual se canceló por voluntad de las partes el pacto de retroventa, celebrado entre la señora ANA CECILIA SANTIAGO MARTINEZ y la sociedad M & H CONSTRUCTORA S.A.S, en relación con el inmueble situado en la Carrera 42H No. 95-141, Vivienda C de Barranquilla, contenido en la escritura pública No. 173 del 4 de febrero de 2015, de la Notaría Primera del Círculo de Barranquilla, registrada el 31 de mayo de 2016, en el folio de matrícula inmobiliaria No. 040-187709 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Barranquilla.-

c.- OFICIAR en este sentido a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad de Barranquilla.-

d.- OFICIAR en igual sentido a la Notaría 1ª del Círculo Notarial de Barranquilla, para que tome nota de lo aquí decidido.-

4.- DECLARAR la existencia del Contrato de Mutuo, celebrado entre la sociedad M & H CONSTRUCTORA S.A.S, como acreedor y la señora ANA CECILIA SANTIAGO MARTINEZ en calidad de deudora, por la suma de CIENTO MILLONES DE PESOS (\$100.000.000) como capital, celebrado el 27 de agosto de 2013, pagadero dentro del plazo de doce (12) meses.-

5.- SANCIONAR a la sociedad M & H CONSTRUCTORA S.A.S. con la pérdida de los intereses cobrados en exceso, aumentados en un monto igual, lo cual arroja la suma de VEINTICUATRO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS MIL CIENTO TREINTA PESOS (\$24.992.114).-

6.- COMPENSAR las obligaciones existentes entre las partes, como consecuencia, se extingue la obligación de la sociedad M & H CONSTRUCTORA S.A.S. a favor de la señora ANA CECILIA SANTIAGO MARTINEZ, por la suma de VEINTICUATRO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS MIL CIENTO TREINTA PESOS (\$24.992.114) y la acreencia a cargo de la señora ANA CECILIA SANTIAGO MARTINEZ, se reduce a la suma de SETENTA Y CINCO MILLONES SIETE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS (\$75.007.886), por concepto de capital, más los intereses de mora causados a partir del mes de abril de 2017, hasta que se realice el pago total de la obligación.-

7.- DENEGAR la pretensión de la demanda de reconvención presentada por la señora ANA CECILIA SANTIAGO MARTINEZ, de declarar probado el Pago Total de la Obligación.-

SEGUNDO: Sin costas en ambas instancias.-

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

TERCERO: 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.-

CUARTO: COMUNICAR a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Magistrada MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ, el cumplimiento de la sentencia de fecha 8 de junio de 2022, dentro de la Acción de Tutela con radicación No. 11001-02-03-000-2022-01729-00.-

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

CARMIÑA GONZÁLEZ ORTIZ

GUILLERMO RAUL BOTTIA BOHORQUEZ

SONIA ESTHER RODRIGUEZ NORIEGA

Firmado Por:

Carmifia 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

Guillermo Raul Bottia Bohorquez
Magistrado
Sala 02 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: **b35c271d88bbde71231e10ff5b65407b0e56188e76ed10a4901e63709e785c90**

Documento generado en 28/06/2022 02:13:48 PM

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