



RADICADO:	08001-31-53-006-2018-00201-00
PROCESO:	Verbal: Entrega del tradente al adquirente; Reconvención: nulidad de contrato
DEMANDANTE:	M y H Constructora S.A.S.
DEMANDADO:	Ana Cecilia Santiago Martínez

JUZGADO SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA. PRIMERO (01) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)

1. OBJETO

Luego de anunciarse el sentido del fallo en la audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada en septiembre 13 de 2021, el despacho procede a dictar sentencia escrita de primera instancia, según el art. 373 del Código General del Proceso, al interior del proceso incoado por M y H Constructora S.A.S. en contra de la señora Ana Cecilia Santiago Martínez, no sin antes dejar la claridad que se ha excedido el término para dictar la sentencia porque este juzgador ha estado con problemas de salud producto del virus Covid 19 a lo que se suma la necesidad de mantener aislamiento.

2. SITUACIÓN FÁCTICA

En la demanda principal la causa fáctica puede sintetizarse en que la señora Ana Cecilia Santiago Martínez vendió con pacto de retroventa el bien inmueble en la Cra 42H No. 95-141 de Barranquilla a la sociedad M y H Constructora S.A.S.

Vencido el plazo para la retroventa, se canceló voluntariamente por las partes la retroventa en febrero 4 de 2015. Se establece que la demandada no ha cumplido con la obligación de entregar el inmueble, de ahí que se solicite en este proceso la materialización de esa prestación.

Luego de notificado y estando dentro del término para ella, la demandada propuso excepciones y reconvención solicitando la nulidad absoluta del contrato por objeto o causa ilícita. El apoyo fáctico de esa pretensión consiste en que al momento de pactarse el pacto de retroventa se estableció una tasa de interés del 36% anual, también que no se reunían con los requisitos formales y que, ante tal causal de invalidez, la escritura pública por conducto de la cual se dispuso la cancelación de dicho pacto también lo es.

3. PRETENSIONES

La sociedad M y H Constructora S.A.S. pide que se ordene la entrega del bien inmueble ubicado en la Cra 42H No. 95-141 de la ciudad de Barranquilla y, en contraposición, pide la señora Ana Cecilia Santiago Martínez que se declare la nulidad absoluta del pacto de retroventa y de la escritura por conducto de la cual se canceló voluntariamente el mismo.

4. ACTUACIONES DENTRO DEL EXPEDIENTE

La demanda fue asignada mediante reparto realizado por la oficina judicial en octubre 13 de 2018 (fl. 28) y admitida mediante auto de septiembre 12 de 2018. Notificada la parte demandada propuso en enero 22



de 2019 (fl. 90) contestación y excepciones de mérito y, en documento separado en la misma fecha, demanda de reconvencción pidiendo la nulidad de varios actos.

En auto de agosto 12 de 2021 se fijó el día agosto 25 de este año para la realización de la audiencia inicial, la cual se llevó a cabo en la referida calenda y, seguidamente, en septiembre 13 hogañio se celebró la audiencia de instrucción y juzgamiento en la que se anunció el sentido del fallo.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Metodología de estudio de la decisión.

Como quiera que al interior de este proceso corresponde decidir varias pretensiones, las cuales formulan distintos problemas jurídicos, es necesario que el Despacho se pronuncie de todas ellas de manera organizada. Así, la atención se centrará inicialmente en determinar si se ha configurado una causal de nulidad absoluta conforme indica la demanda de reconvencción, en tanto el decaimiento del contrato conllevaría indefectiblemente la denegación de la pretensión de entrega.

De no hallarse probado la invalidez, se analizará la excepción de mérito denominada 'pago total de la obligación' y, de ser el caso, se dejarán sentadas las consideraciones que en derecho correspondiente en relación con la pretensión de entrega de la cosa comprada, a lo que será necesario hacer algunas consideraciones respecto de los dineros pagados.

En vista de que algunos de los tópicos que requieren ser atendidos no guardan una simetría jurídica aunque provengan todos de una misma causa, los fundamentos jurídicos de la decisión serán señalados junto con las conclusiones que la interpretación en sana crítica de las pruebas establece.

5.2. Presupuestos procesales.

S es competente para conocer de la presente acción en tanto concurren todos los factores para su atribución; las partes se encuentran legitimadas para actuar como demandante y demandado, aun en la reconvencción; no se encuentra causal alguna de nulidad procesal que deba ser declarada, a la par que ninguna de las partes anunció alguna en los alegatos de conclusión o en el traslado que se corrió con ocasión del control de legalidad.

5.3. Demanda de reconvencción: nulidad absoluta.

5.4.1.- Se compendia los hechos que apoyan la pretensión de nulidad absoluta en que la compraventa con pacto de retroventa se encuentra viciada por ostentar una causa u objeto ilícito, en la medida que se estableció un interés del 36% efectivo anual por fuera de la tasa establecida legalmente para ese tipo de negocios y que no se determinó el día y la hora y la notaria para el perfeccionamiento de la "Recompra" o



“Retroventa”. La escritura por conducto de la cual se declaró cancelado el pacto también sería nula pues tiene origen en un acto negocial viciado.

5.4.2.- Respecto del objeto y causa ilícita como causal de nulidad absoluta ha dicho la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

“No obstante lo anterior, dado que el casacionista cuestiona la labor de estimación probatoria, en aras de precisar los supuestos de hecho de las normas sustanciales relacionadas con la problemática en cuestión, cabe acotar que en lo atinente al «objeto ilícito», el canon 1521 del Código Civil contempla que se presenta en la enajenación «1°) De las cosas que no están en el comercio; 2°) De los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona; 3°) De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello», y adicionalmente, el precepto 1523 ibídem, estatuye que «[h]ay asimismo objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes».
(...)

Ahora, en cuanto al tema de la «causa ilícita», el artículo 1524 del Código Civil, estatuye que [s]e entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público. – Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita.”¹

5.4.3.- La subsunción de los aspectos fácticos que apoyan la solicitud de nulidad absoluta del contrato en el supuesto de hecho que se contempla en la hipótesis normativa de los arts. 1521 y 1524 del Código Civil, explicados en el aparte jurisprudencial transcrito, reclama que la pretensión sea denegada. Pero antes de ello, lo primero que debe indicarse es que las excepciones y también en la demanda de reconvención se ataca realmente es el pacto de retroventa. Acceder a declarar la nulidad del pacto **accesorio** de retroventa, en nada afecta el acto principal de compraventa, de tal forma que ninguna excepción realmente se ha propuesto porque la pretensión del demandante no gira sobre este pacto accesorio sino sobre las obligaciones principales de la compraventa, en específico, la entrega del bien.

Sin embargo, se emprende el estudio que propone la demanda (reconvención) indicando que la fijación de una tasa de interés por encima del valor permitido por la ley no conlleva a la nulidad de un contrato de compraventa. Al efecto, recuérdese que los intereses no son como tal ‘una cosa que se encuentra o no en el comercio’, más son un efecto de la actualización del dinero o una sanción por mora en cumplimiento de una obligación; no se trata de un derecho intransferible, siendo muy común, de hecho, que a quien se le cede una obligación pueda reclamar los intereses si de ella se derivan; no reposa ningún embargo judicial sobre éstos; ni existe una prohibición de que estos sean convenidos en los contratos que tienen cláusulas de retroventa, lo que desestima la existencia de un objeto ilícito. Tampoco de las pruebas practicadas al interior del proceso aparece probado que el motivo que llevó a los contratantes a convenir “los intereses”

¹ Sentencia SC4580-2014. M.P. Dra. Ruth Marina Díaz Rueda.
Calle 40 No. 44 – 80, Edificio Centro Cívico. Piso 8



tenga un origen ilegal o que se oponga a las buenas costumbres, lo que descarta la configuración de una causa ilícita. Entiéndase, el pacto de intereses no es ilegal más el eventual **cobro o recibo** de este concepto en exceso sí configura un delito cuyas sanciones penales vienen dadas por el art. 305 de la ley 599 de 2000. No obstante, no puede perderse de vista que este asunto no gira en torno a los cobros o pagos que se hubieren hecho, más cuando el propio comprador, demandante en el asunto principal de este proceso, declaró la cancelación del pacto de retroventa, asunto sobre el cual se volverá a analizar con mas detalle.

Ahora bien, de la lectura de la cláusula séptima de la Escritura Pública 1549 de agosto 27 de 2013 otorgada por la Notaría Primera de Barranquilla, se tiene que las partes realmente no convinieron el 'pago de intereses' pero sí establecieron lo que sería el precio de la retroventa, obligación que quedó plasmada de la siguiente manera:

SEPTIMO.- PRECIO DE LA RETROVENTA.- Que el precio de la retroventa será la suma de **CIENTO TREINTA Y SEIS MILLONES DE PESOS (\$136.000.000.00) moneda legal colombiana**, suma que pagará en dinero efectivo o cheque de gerencia.----- 2

Y, realmente, la forma en cómo se estipuló el precio de la retroventa no se opone, en nada, a lo que sería la fórmula planteada en el art. 1939 del Código Civil que a la letra reza que 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.*"

Es cierto que no se puede pasar por alto que el demandante en el interrogatorio de parte confesó que sí se habían establecido intereses, de ahí que los abonos comprendían ese concepto y capital también. A pesar de ello, aun probado que parte de lo cobrado sí correspondía a intereses, lo cierto es que no se pudo establecer de las pruebas que la tasa aplicada fue la del 36% anual a la que hace referencia la demanda, pues la estipulación del precio final en la suma de \$136.000.000 no implica *per se* que la diferencia de \$36.000.000 que existe con el valor de la compraventa inicial corresponda todo a intereses, menos conociéndose que se trataba de la recompra de un bien inmueble, cuyo valor en ese momento pudo ser mayor o menor, situación que no ha sido objeto de debate en este asunto y por tanto no es posible atender con mas detalle.

De hecho, en la descripción que el demandante hizo en la audiencia inicial del negocio no se confesó la tasa de interés ni que la diferencia de dinero aludida correspondiere al producto de la liquidación de ese concepto, no pudiendo llegar a su probanza como producto de una inferencia que no tiene un piso

² Captura tomada de fl. 17, exp. 2018-00201-00.
Calle 40 No. 44 – 80, Edificio Centro Cívico. Piso 8
Siga este enlace para contacto inmediato (ventanilla virtual): [Unirse a reunión de Microsoft Teams](#)
Correo: ccto06ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla – Atlántico. Colombia



probatorio, pues no es éste un asunto de los que se prueban por medio de indicios, siendo inane a esos efectos que se buscare desprender ello de la declaración de la demandada en tanto no podría ella fabricar la prueba que apoye su causa.

Frente a que no se no se determinó el día y la hora, tampoco se señaló la notaría para el perfeccionamiento la “Recompra” o “Retroventa”, simplemente se debe decir que esos elementos no enervan el pacto de retroventa, porque esas condiciones deben fijarse es al momento en que el vendedor manifiesta al comprador, dentro del plazo previsto, la intención de hacer uso de la recompra, que dicho sea de paso, se confesó no haber hecho. Es en ese momento y no antes cuando las partes deben brindar los detalles vinculantes, dado que al momento en que se redacta el pacto de retroventa aún no se puede determinar siquiera que se hará uso de la facultad.

En todo caso, verbigracia de la discusión suscitada, si se aceptare como probado cualquiera de las causales de nulidad, ninguna consecuencia jurídica podría tener ello en este momento sobre el contrato de compraventa o la obligación de entrega del inmueble a la que se opone la pretensión de invalidación, pues el principio de conservación de los contratos impediría que los efectos de la declaración judicial buscada sobre un pacto accesorio, se irradiaren a otras obligaciones en las que no se originó el supuesto de hecho que genera la nulidad.

Recuérdese que la causa que motiva la nulidad absoluta propuesta en la reconvencción sea por causa u objeto ilícito, tiene génesis en lo que sería el valor de los intereses del pacto de retroventa, lo que corresponde a una obligación accesorio del contrato principal de compraventa, y no al contrario, sin cuyo convenio, es decir, el de la retroventa, se pueda entender incompleto o inejecutable el de la entrega del inmueble por un precio definido. Y es que en los supuestos de hecho que materializan la nulidad absoluta, el juez no busca encontrar una realidad distinta a la que aparece plasmada en el contrato, pues no se parte de la base de que las partes tenían la intención de celebrar un convenio distinto al que se plasmó en la compraventa, como sí ocurre en la simulación

Por ende, y 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.

De ahí que pueda concluirse que su declaración dejaría a las partes en la exacta situación jurídica en la que se encuentran ahora mismo, pues la cancelación del pacto de retroventa por Escritura Pública 173 de febrero 4 de 2015 ya causó el efecto que tendría la sentencia judicial declarativa de la nulidad.



En consecuencia, la pretensión propuesta en reconvencción no prospera y, ante ello, no hay lugar al estudio de las razones que pudiesen constituir excepciones establecidas en su contestación, pues de oficio ya se ha reconocida una que enerva la totalidad de las pretensiones.

5.4. Excepción de pago total de la obligación.

5.4.1.- En el medio exceptivo se plantea que la demandada, Ana Cecilia Santiago Martínez, pagó por completo la obligación pactada en el pacto de retroventa, en la medida que recibió de manos de la sociedad demandante una cifra inferior a los \$100.000.000 y ha hecho pagos por encima de los \$109.000.000, lo que se funda probatoriamente en los comprobantes de pago aportados como prueba.

5.4.2.- A criterio del art. 1626 del Código Civil el *“pago efectivo es la prestación de lo que se debe”*, de ahí que pueda entenderse que habrá pago de lo no debido, a la luz del art. 2313 del mismo compendio normativo, si *“el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene derecho para repetir lo pagado”*. En todo caso, lo cierto es que el pago, a la luz del art. 1625 del ya mencionado código es un modo de extinción de las obligaciones, lo que presupone, por supuesto, que para su efectividad debe preexistir una obligación.

5.4.3.- 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 reconvencción, 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.

Así, la obligación del pacto de retroventa, que es de la cual se derivaba la obligación de pagar un precio para la readquisición del bien, desapareció de la esfera jurídica de las partes por disposición autónoma y propia de sus voluntades (el vendedor se vinculó de esta forma al regular el pacto de retroventa), lo cual, independientemente de cuál haya sido su causa, tuvo la entidad suficiente para liberar a la señora Ana Cecilia Santiago Martínez de pagar la suma de \$136.000.000 para readquirir el bien, como también liberó a la sociedad demandante de disponer la reventa del inmueble.

De ese modo, no puede hablarse de pago en el presente caso, en la medida que la causa comercial y jurídica que se pretendía extinguir ya lo hizo por conducto de otra solución que fue brindada por las mismas partes, impidiendo ello que en esta sentencia se avale la entrega de los dineros que el mismo demandante reconoció recibir en el interrogatorio de parte como ‘pago’, lo que, de contera, deja sin piso fáctico y legal la excepción propuesta, la cual deberá ser declarada no probada, comprendiendo ello también los argumentos alusivos a los intereses, sin perjuicio de las decisiones que se adoptarán más adelante en relación con las sumas de dinero ya entregadas.



5.5. Demanda de entrega del tradente al adquirente.

5.5.1.- La sociedad M y H Constructora S.A.S. pretende que se ordene la entrega del bien inmueble ubicado en la Calle 96 No. 42G-148, Vivienda C, de la ciudad de Barranquilla, producto de la compraventa que ésta hizo de manos de la señora Ana Cecilia Santiago Martínez, la cual quedó plasmada en la Escritura Pública 1549 de agosto 27 de 2013.

5.5.2.- Sobre esta acción ha dicho la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

“El Libro Cuarto del Código Civil se ocupa «De las obligaciones en general y de los contratos», precisando en su artículo 1605 que «La obligación de dar contiene la de entregar la cosa; y si ésta es una especie o cuerpo cierto, contiene, además, la de conservarla hasta la entrega, so pena de pagar los perjuicios al acreedor que no se ha constituido en mora de recibir».

Luego, en las disposiciones de la compraventa -las cuales son aplicables a numerosas modalidades contractuales más-, se establece: «Las obligaciones del vendedor se reducen en general a dos: la entrega o tradición, y el saneamiento de la cosa vendida», con la advertencia según la cual, «La tradición se sujetará a las reglas dadas en el título VI del libro II» (art. 1880).

La ulterior remisión, para el caso de los inmuebles, impone considerar principalmente el tenor del canon 756 ibidem, conforme al cual: «Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos», norma que se corresponde con la previsión del precepto 749 ejusdem, que prescribe: «Si la ley exige solemnidades especiales para la enajenación, no se transfiere el dominio sin ellas».

Sobre el tema, en histórica pero vigente jurisprudencia -al menos en el ámbito privado no mercantil-2, se ilustró por la Corte:

«Pero con todo, la jurisprudencia ha considerado indispensable, no sólo la tradición legal mediante el cumplimiento de la inscripción del título, sino también la entrega física o material de la cosa, objeto de la compraventa. Quien pacta con otro para adquirir un inmueble no lo hace jamás con el simple propósito de hacerse a un título, sobre la cosa o a un derecho más o menos abstracto sobre ella, sino para tener la cosa misma y poder usarla, gozarla y disfrutarla, pues ésta y no otra es la finalidad de la adquisición, ya se trate de compraventa, permuta o transacción o cualquier otro título legítimo y es ése precisamente el motivo y el fundamento económico que mueve la voluntad de quien paga un precio, da una cosa en cambio, sacrifica un derecho suyo, o en cualquier forma legal adquiere un inmueble. De ahí que el Código Civil, cuyos preceptos en este extremo no hacen otra cosa que regular, para sancionarlos jurídicamente, los intereses económicos comprometidos en toda enajenación de inmuebles cualquiera que sea su especie; hubiera establecido que la obligación de dar comprende la



de entregar la cosa (artículo 1605 C.C.. Esta regla esencial domina todo el campo de la adquisición del derecho de propiedad, raíz o mueble. Tal ha sido la doctrina constante de nuestra Corte y la de expositores de derecho en Colombia tales como el doctor José María González Valencia y don F.V..

La Corte ha declarado que "con la sola inscripción o registro del título de compraventa de una finca raíz, no queda cumplida en todo caso la obligación del vendedor de hacer entrega de la cosa vendida. La posesión material que le permite el goce de los servicios y frutos de la finca, no se realiza por el solo registro de la escritura". (Casación de 2 de octubre de 1930. Tomo 38 página 97).

En otro fallo dijo esta misma Corporación: " no basta para la total satisfacción de la obligación de entregar' la mera inscripción del título en el Registro de Instrumentos Públicos,' sino que es necesario, para complementarla legalmente, verificar' la entrega material de la cosa vendida para realizar el derecho de goce del comprador". (Casación 2 de febrero de 1940 G.J., número 1953 página 55)."³

5.5.3.- 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.

Ante el decaimiento del pacto de retroventa por voluntad del aquí demandante y debidamente facultado según se convino en consuno desde la compraventa, desapareció del ordenamiento jurídico la potestad de ostentar la custodia material del inmueble en cabeza de la señora Ana Cecilia Santiago Martínez y, contrario a ello pero consecuencial de ese acto, se reafirmó su obligación derivada del contrato de compraventa de entregar el bien inmueble a la sociedad M y H Constructora S.A.S., en tanto, la única posible limitación del dominio para el demandante que se estableció en la Escritura Pública 1549 de agosto 27 de 2013 fue precisamente el convenio de readquisición del mismo.

Por supuesto, la desaparición de ese vínculo contractual impide que este despacho estudie las obligaciones comunes entre las partes a la luz del pacto de retroventa y que, en consecuencia, la atención deba centrarse única y exclusivamente en las del contrato de compraventa, para el cual resulta fútil que la demandada haya hecho el pago de varias sumas de dinero, en la medida que la causa que apoya ese acto ya no guarda ninguna relación con la compra del inmueble y, por tanto, argumentos que tengan como base tal circunstancia resultan intrascendentes a la hora de exculpar a la señora Ana Cecilia Santiago Martínez de su obligación de entrega, sobre todo cuando de todo su interrogatorio de parte se puede entender que

³ AC3038-2018. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil.
Calle 40 No. 44 – 80, Edificio Centro Cívico. Piso 8



ésta sí ostenta materialmente el inmueble y no ha cumplido con la obligación de *dar* a la que se comprometió en la Escritura Pública 1549 de agosto 27 de 2013.

5.5.4.- Sin embargo, a la par de que la pretensión de entrega debe prosperar, hay una situación particular que debe ser tratada en esta sentencia. Aportó la parte demandante al momento de presentación de la demanda, en miras a tener por agotado el requisito de procedibilidad, la constancia de conciliación llevada a cabo entre las partes de junio 18 de 2018 y que milita a folio 8 del expediente. De su lectura se desprende que las partes llegaron a un acuerdo conciliatorio, consistente en que la aquí demandada se comprometía a la entrega del bien inmueble en julio 18 de 2018 a las 08:00 A.M., cosa que claramente no ocurrió, como han develado varias pruebas a lo largo de este proceso.

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.

5.5.5.- La anterior aclaración, aunada a las consideraciones previas que se han esbozado en referencia con la pretensión de entrega, deben ser tenidas en cuenta en conjunto con el hecho probado de que la compraventa contenida en la Escritura Pública 1549 de agosto 27 de 2013 aparece registrada en la anotación 15 del FMI 040-187709, el pacto de retroventa en la anotación 16 y, seguidamente, su cancelación en la anotación 17.

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



resolutiva de esta decisión se ordenará a la demandada entregar el bien inmueble objeto de la compraventa.

5.6. De las restituciones mutuas

De forma oficiosa se ha entendido que se permite ordenar las respectivas restituciones mutuas en casos de resolución contractual (artículos 1544 y 1746 del Código Civil) o nulidades, posición pacífica que puede consultarse en sentencias como la SC2307-2018 de la Corte Suprema de Justicia.

A pesar de que ello no es lo que en este caso se declarará, la figura de las restituciones mutuas es inherente a toda cancelación de un contrato, incluido el mutuo acuerdo, cuando parte de sus obligaciones se ejecutaron sin agotar el objeto contractual. No estipularse las devoluciones recíprocas al momento de convenir la cancelación o no allanarse a hacerlo cuando se trata de un acto unilateral como el presente, puede acarrear un desequilibrio injustificado.

5.6.1.- Delanteramente se ha venido estableciendo por probado el hecho de que la sociedad M y H Constructora S.A.S. ha recibido unos dineros por parte de la señora Ana Cecilia Santiago Martínez, lo que se comprende de los recibos de pago aportados con la contestación, la declaración del señor Iván Darío Estrada Tirado, así como las confesiones que tanto demandante como demandado hicieron en los respectivos interrogatorio de parte.

También se encuentra demostrado que la causa que inicialmente impulsó la entrega de esos dineros fue el pacto de retroventa convenido, primigeniamente, en la Escritura Pública 1549 de agosto 27 de 2013 pero que ese vínculo contractual y sustento jurídico que apoyaba la obligación desapareció cuando voluntariamente las partes (el vendedor lo permitió desde la compraventa y el comprador procedió en acto unilateral conforme a ello) se procedió a su cancelación en la Escritura Pública 173 de febrero 4 de 2015, ambas debidamente registradas en el folio de matrícula inmobiliaria del bien.

Pues bien, sin duda alguna la función principal de la Rama Judicial, a la luz de la Constitución Política de Colombia y los instrumentos normativos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad o el derecho convencional, es el de brindar a las partes soluciones efectivas y de fondo que, a la par de destrabar el conflicto que entre ellas se suscita, implique la valoración en justicia de la que eventualmente sea la solución.

Así, los efectos de la sentencia, desde una óptica con sentido social, deben ser morigerados en tal manera que al momento de producir efectos en la relación jurídico-procesal que ata a la partes no solo comprenda la solución que en derecho se presenta sino que, también, esa solución derivada de las normas brinde un sentido de equidad y justicia, pues no puede ser nunca la providencia judicial la causa de un problema



mayor entre las partes, en tanto ello rompe con principios de alto rango que deben ser tenidos en cuenta al administrar justicia.

De hecho, no cabe duda que, la inspiración de muchos de los sustentos normativos de los que nacen las acciones que eventualmente son tramitadas por los procesos establecidos por la ley es la de establecer justicia entre los afectados de una situación problema en particular, al punto que el juez está en la obligación de que cuando no exista norma aplicable, resolver el caso en equidad o con aquella que sea analógicamente aplicable.

Y, en este caso particular, se hace claro que la jurisdicción debe extender su intervención no solo para solucionar el asunto relativo a la entrega del bien inmueble demandada por la sociedad M y H Constructora S.A.S. sino también lo concerniente a los dineros que fueron recibidos de manos de la señora Ana Cecilia Santiago Martínez, pues la causa que motivó esa operación, como muchas veces se ha dicho ya desapareció del mundo jurídico, siendo inequitativo que en esta decisión judicial se ordene la entrega de la cosa y se dejen en manos del demandante los dineros que fueron pagados con la intención de recuperar la titularidad jurídica del bien.

5.6.2.- Procesalmente está entonces justificado. Al encontrar que por disposición de las mismas partes **los efectos equivalentes a una resolución contractual ya se dieron**, esto por cuanto se canceló el pacto de retroventa e incluso se ratificó la situación con la conciliación donde se comprometió la demandada vendedora a entregar el inmueble, resulta viable entonces reconocer la restitución del dinero de forma oficiosa como formula mínima inherente a dichos pactos.

Los soportes de pago que se anexaron, visibles del folio 33 al 47 de la demanda de reconvencción y del folio 120 al 134 del trámite principal, no fueron tachados de falso ni desconocidos. En ellos, el demandante en reconvencción imputó en el demandado su autoría o efecto vinculante, sobre el cual el demandado en la reconvencción tampoco se pronunció, habilitando la aplicación de los efectos de que habla el art. 97 del C. G. del P.: “La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, **harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda**, salvo que la ley le atribuya otro efecto.”

Las únicas oposiciones se dieron realmente en desarrollo de las audiencias cuando se escuchó al demandante en interrogatorio exhaustivo aceptando que había recibido pagos que sumaban veintinueve millones de pesos y, cuando se interrogaba al testigo Iván Estrada para que aclarara si el soporte de pago de cuarenta millones de pesos (folio 47 reconvencción – 134 trámite principal) se refería al asunto que vinculaba a las partes de este proceso o a algún otro asunto que se tenía, tema que no logró desvirtuar la presunción y antes la confirmó en todos sus puntos, cuando el testigo explicó como lo consignado se refería en exclusiva al inmueble de la vendedora aquí demandada y por eso se consignó “casa el Tabor Ana Cecilia Santiago”.



Pues bien, se tiene que, al no desconocerse ni tachar los documentos de falsos al pronunciarse sobre las excepciones y ante la falta de pronunciamiento expreso en la reconvencción frente a estos pagos, donde más bien el demandado en ese trámite hizo fue una referencia general sobre estos tratando de aclarar la naturaleza o el concepto de lo recibido, mas no el recibo de los pagos, y aceptando que en “en el hipotético caso de ser así esto no alcanzo a cubrir el valor pactado para la recompra”; se tiene por cierto que en efecto se recibieron los valores relacionados por el demandado por valor total de \$109 954 885.

El valor debe devolverse de forma indexada aplicando la formula financiera:

$$VR = VH * \frac{IPC \text{ actual}}{IPC \text{ inicial}}$$

Donde las variables representan: VR → valor indexado; VH→ valor a indexar; IPC inicial→ índice de precios al consumidor de la fecha en que se entregó el dinero; IPC inicial→ índice del precio al consumidor de la fecha actual (se toma como referencia el de agosto de 2021 que es el último publicado).

La razón de la indexación la ha expuesto reiteradamente la Corte Suprema de Justicia explicando en decisiones como la sentencia de casación SC11331 de 2015 que el simple transcurso del tiempo determina la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, lo cual en palabras de la misma Corte es un hecho notorio.

De esta forma tenemos los siguientes resultados:

Valor entregado a indexar	Mes de entrega	Ipc Inicial (del mes de entrega)	Ipc final Ago-2021	Valor indexado
\$ 3,000,000.00	oct/13	79.52	109.62	\$ 4,135,563.38
\$ 3,000,000.00	nov/13	79.35	109.62	\$ 4,144,423.44
\$ 6,000,000.00	ene/14	79.95	109.62	\$ 8,226,641.65
\$ 3,000,000.00	abr/14	81.14	109.62	\$ 4,052,994.82
\$ 3,000,000.00	abr/14	81.14	109.62	\$ 4,052,994.82
\$ 3,000,000.00	ago/14	81.9	109.62	\$ 4,015,384.62
\$ 3,000,000.00	ago/14	81.9	109.62	\$ 4,015,384.62
\$ 3,000,000.00	sep/14	82.01	109.62	\$ 4,009,998.78
\$ 5,000,000.00	sep/14	82.01	109.62	\$ 6,683,331.30
\$ 2,000,000.00	sep/14	82.01	109.62	\$ 2,673,332.52
\$ 515,000.00	sep/14	82.01	109.62	\$ 688,383.12
\$ 5,000,000.00	sep/14	82.01	109.62	\$ 6,683,331.30
\$ 5,000,000.00	sep/14	82.01	109.62	\$ 6,683,331.30
\$ 10,515,000.00	oct/14	82.14	109.62	\$ 14,032,801.31
\$ 3,044,706.00	nov/14	82.25	109.62	\$ 4,057,880.51
\$ 4,600,000.00	feb/15	83.96	109.62	\$ 6,005,859.93
\$ 7,597,642.00	feb/15	83.96	109.62	\$ 9,919,646.45
\$ 3,008,532.00	mar/15	84.45	109.62	\$ 3,905,213.47
\$ 6,184,015.00	jun/15	85.21	109.62	\$ 7,955,541.89
\$ 40,000,000.00	abr/17	95.91	109.62	\$ 45,717,860.49
\$ 119,464,895.00				\$ 151,659,899.74



6. DECISIÓN

Al punto de todas las consideraciones que han sido vertidas en esta decisión, es importante destacar que la parte resolutive se compondrá de la no prosperidad de la demanda de reconvencción, la no probanza del medio exceptivo denominado pago total de la obligación, la orden de entrega del bien inmueble vendido en el contrato de compraventa y, finalmente, la orden oficiosa de restitución para el restablecimiento del equilibrio patrimonial entre las partes.

La condena en costas se hará a la parte demandada, en la medida que fue vencida en la demanda de reconvencción y su excepción no prosperó, en tanto la que aquí se reconoce es de oficio y no impulsada por la parte.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Denegar todas las pretensiones de la demanda de reconvencción por lo expuesto en las 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.

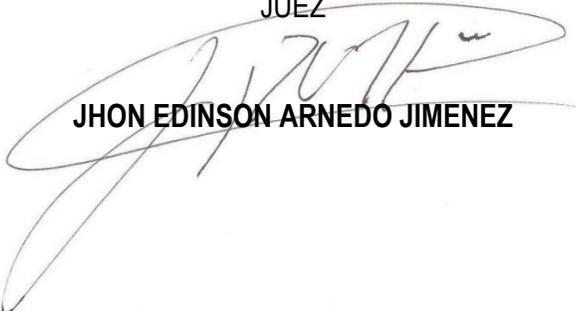
Cuarto. Ordenar a la señora Ana Cecilia Santiago Martínez, identificada con C.C. 36.489.837, que, en el término máximo de 10 días, entregue a la sociedad M y H Constructora S.A.S., con NIT: 900.665.706-1, el bien inmueble identificado con FMI 040-187709 y ubicado en la Calle 96 No. 42G-148, Vivienda 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUEZ


JHON EDINSON ARNEADO JIMENEZ