

Señora

JUEZ TERCERA CIVIL DEL CIRCUITO DE ENVIGADO, ANTIOQUIA

E.

S.

D.

Ref: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO RECURSO DE APELACIÓN AL AUTO INTERLOCUTORIO N° 2 DEL 23 DE ENERO DE 2023 NOTIFICADO EN ESTADOS DEL DIA 24 DE ENERO ÍDEM.

Dte : OLGA DEL SOCORRO RESTREPO PÉREZ, ALBERTO DE JESÚS, FRANCISCO LUIS, LILIANA MARÍA y NATALIA ANDREA OSSA RESTREPO.

Ddo: ALBA LUZ OSSA RESTREPO, ÁLVARO AMADO OSSA RESTREPO, ALEIDA MÓNICA OSSA RESTREPO Y OLGA PATRICIA OSSA RESTREPO.

Rdo: 05266 31 03 003 2021 00146 00

LUIS FELIPE MESA CARDONA, Abogado En ejercicio e identificado con la cedula de ciudadanía N.º 98.552.842 de Envigado y con Tarjeta Profesional N° 118.655 expedida por el C.S de la J, domiciliado y residente en Envigado, actuando en nombre y representación legal, de las(os) señoras (es) **OLGA DEL SOCORRO RESTREPO PÉREZ, ALBERTO DE JESÚS, FRANCISCO LUIS, LILIANA MARÍA y NATALIA ANDREA OSSA RESTREPO**, mayores de edad y vecinos de esta ciudad, quienes actúan como propietarios en común y proindiviso del predio ubicado en el Municipio de Envigado e identificado con el Folio de Matricula Inmobiliaria N° 001-440156 en una proporción del 50%, 6.25%, 6.25%, 6.25% y 6.25%, respectivamente, dentro del **PROCESO DIVISORIO**, de conformidad a los Artículos 2.334, 2.335, 2338, y 2.340 numeral 3. Del Código Civil y los Artículos 20, Numeral 11, Artículo 26 Numeral 4, Artículo 28 Numeral 7, Artículo 406 y ss. Del Código General del Proceso y demás normas concordantes y el Decreto 806 de 2020 y en contra de los (as) señores (as) y **ALBA LUZ OSSA RESTREPO, ÁLVARO AMADO OSSA RESTREPO, ALEIDA MÓNICA OSSA RESTREPO y OLGA PATRICIA OSSA RESTREPO**, por medio del presente escrito, me permito muy respetuosamente presentar ante su despacho **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO RECURSO DE APELACIÓN AL AUTO INTERLOCUTORIO N° 02 DE FECHA 23 DE ENERO DE 2023, NOTIFICADO EN ESTADOS ELECTRÓNICOS DEL DIA 24 DE ENERO ÍDEM, EL CUAL NO APRUEBA EL CONTRATO DE TRANSACCIÓN**, De conformidad a lo establecido en los Artículos 318, 320, 321 Numeral 7 del Código General del Proceso y demás Normas Concordantes, y cuyos reparos concretos son los siguientes:

PRIMERO: La Honorable Corte Suprema de Justicia Sala Casación Civil, en Sentencia N° 1365 – 2022, Magistrado Ponente Luis Alfonso Rico Puerta, reitera cuales son los requisitos del contrato de transacción que se citan a continuación: **Para que un acuerdo de voluntades pueda ser calificado como una verdadera transacción, en los términos del artículo 2469 del Código Civil, «se requieren en especial tres requisitos formativos, a saber: a) la existencia entre los transigentes de una cuestión controvertida litigable, haya o no respecto de ella un proceso en marcha, lo que presupone necesariamente la presencia de un vínculo entre aquellos el cual, si ha dado lugar a un pleito o desacuerdo susceptible de desembocar en él, ofrece una incertidumbre que la transacción tiene la finalidad de disipar sin esperar a que se intente obtener o se produzca una resolución judicial (...); b) la intención inequívoca de ponerle fin mediante arreglo negocial a dicha disputa, manifestada está bien en un pleito actual que de ese modo termina total o parcialmente, o bien en uno de inminente ocurrencia que de igual manera se previene (...); y c) las concesiones recíprocas entre las partes que transigen sus diferencias, concertadas con ese específico propósito».**¹

Si se realiza una comparación de estos requisitos con los pactados en el contrato de transacción arrimado al despacho, se observa claramente que se cumple a cabalidad con los mismos, no existe solemnidad para el contrato de transacción, que implique la suscripción de una escritura pública, la cual sin duda se dará en la etapa de ejecución de la transacción, es decir posterior a la finalización del litigio judicial, ya que la aprobación de la misma, por parte de la Juez de Conocimiento, es la que habilita para realizar la escritura pública de división material y la inscripción de la misma en la oficina

¹ Negrillas y rayas fuera de sentencia.

de registro de instrumentos públicos, para que nazcan los folios de matrícula inmobiliaria, para cada uno de los intervinientes en el litigio, como consecuencia de la división material, que finaliza por el acuerdo transaccional.

SEGUNDO: Analizando la definición que trae el real diccionario de la lengua española, en su versión digital, actualizada 2022, sobre la palabra **ADJUDICAR**, reza lo siguiente:

ADJUDICAR

Del lat. *adiudicāre*.

1. tr. Asignar o atribuir algo a una persona o a una cosa. *Le adjudicaron el lote completo.*
2. prnl. En ciertas competiciones, ganar algo. *El equipo se adjudicó el campeonato.*

Claramente, Adjudicar se define como la consecuencia de asignar algo a una persona, lo que precisamente se persigue con el contrato de transacción, que es asignar a las diferentes personas intervinientes en el litigio judicial, la singularización de su derecho real de dominio, que en el litigio judicial tienen en abstracto, entonces consideramos como mucho respeto, que existe una errónea apreciación, ya que el contrato de transacción no pretende transferir derechos reales de dominio, si no que lo se busca, **ES QUE ESE DERECHO REAL QUE CON ANTELACIÓN YA TODOS LOS INTERVINIENTES LO TIENEN EN SU CALIDAD DE COPROPIETARIOS EN COMÚN Y PROINDIVISO, SEA SINGULARIZADO.**

TERCERO: Si observamos el sustento jurisprudencial enunciado por la Juez de Conocimiento en el auto objeto de recursos, claramente se observa que la Sentencia SC 8220 – 2016 Magistrado Ponente Fernando Giraldo Gutiérrez, en el aparte que se cita por el despacho, dice lo siguiente;

“En otras palabras, si bien pueden constar por separado una «transacción» que comprenda propiedades raíces y su posterior «disposición» dándole cumplimiento, aquella en documento privado y lo otro en forma notarial, nada obsta para que por disposición de los interesados se haga todo por esa última vía, pero bajo el entendido que es en virtud del querer de los otorgantes y no en cumplimiento de alguna exigencia normativa al respecto.”²

Se observa claramente que, dentro del contexto de la Sentencia, reza que es voluntario de las partes, optar por una suscripción de una forma notarial, pero es clara esta frase al indicar que es en el entendido del querer de los otorgantes y no en cumplimiento de una exigencia normativa al respecto.

En cambio, la Juez de Conocimiento, en el auto que se acusa, le esta dando alcance de obligatoriedad a esta frase, realizando con respeto, una interpretación errónea, ya que esta exigiendo una solemnidad que ni la ley y la jurisprudencia han determinado para el contrato de transacción, para reforzar este argumento observemos los que no cita la misma Sentencia SC 8220 – 2016 Magistrado Ponente Fernando Giraldo Gutiérrez, en otro aparte así:

“La legislación civil contempla la «transacción» como un contrato cuyo propósito es culminar un debate judicial en curso, de consuno entre las partes y sin la intervención del funcionario, o el medio para evitar que una posible contienda llegue ante las autoridades, eso sí, siempre y cuando quienes la celebran tengan la capacidad de disponer «de los objetos comprometidos» en ella.

² Negrillas y rayas fuera de sentencia.

A pesar de que ese convenio puede o no conllevar concesiones patrimoniales individuales o recíprocas, eso no significa que la naturaleza de aquello sobre lo que recae repercuta en su carácter eminentemente consensual, como si para su perfeccionamiento se requiriera de más o menos formalidades en determinados casos.

No se desconoce con eso que «*todos los actos y contratos de disposición o gravamen de bienes inmuebles*» requieren de «*escritura pública*», como lo dispone el artículo 12 del Decreto 960 de 1970, puesto que los alcances del arreglo son apenas enunciativos de mutaciones posteriores del derecho de dominio en lotes o edificaciones, siendo suficiente con que así se especifique, sin la necesidad de cumplir con requisitos *ad substantiam actus* adicionales, que se agotarán cuando se satisfagan las cargas adquiridas.»³

Como se ha sostenido, es en la etapa de ejecución de la transacción, posterior a la finalización del litigio judicial, que la aprobación de la misma, por parte de la Juez de Conocimiento, es la que habilita para realizar la escritura pública de división material y la inscripción de la misma en la oficina de registro de instrumentos públicos, para que nazcan los folios de matrícula inmobiliaria, para cada uno de los intervinientes en el litigio judicial, como consecuencia de la división material, que finaliza por el acuerdo transaccional.

La Sentencia SC 8220 – 2016 Magistrado Ponente Fernando Giraldo Gutiérrez, en otros apartes cita lo siguiente;

Tal criterio lo preciso la Sala en SC 26 may. 2006, rad. 1987-07992-01, donde dijo que

(...) nada hace descartar que el intérprete, atrapado por la idea que inspiran los bienes raíces, estime que dentro de su labor está el entrar a clasificar las transacciones en solemnes y consensuales, según que comprendan bienes raíces o no, sin parar mientes en que la evaluación de si un contrato ha de escapar a la regla general de consensualidad corresponde al legislador y no al intérprete (...) Por otra parte, nada hostil a lo que se afirma puede ser el artículo 12 del decreto 960 de 1970, pues si bien es cierto que manda la escritura pública para “*todos los actos y contratos de disposición o gravamen de bienes inmuebles*”, sin olvidarse eso sí de la taxatividad del asunto como da en memorarlo a continuación, no lo es menos que la transacción no es per se un acto dispositivo y menos un gravamen. Puede ser que en esto estribe el error. La transacción en sí no es más que un acuerdo para acabar con un litigio, o precaver uno futuro, caracterizado porque las partes renuncian a la exclusividad de los derechos en disputa y prefieren más bien ceder parcialmente sus aspiraciones recíprocas. Acordados en eso, la transacción es perfecta a los ojos de la ley. La transacción es eminentemente declarativa, en cuanto comporta el anuncio de que ya no se quiere más pendencia, de suerte que, si la disputa está judicializada, las partes tienen que someterse a los requisitos que para el efecto establece el código de procedimiento civil, para que el juez decida con conocimiento de causa su aprobación. Esta inferencia del juez hace que la transacción dentro del proceso repudie todavía más el exigir unas solemnidades, pues el asentimiento transaccional ha sido dirigido al funcionario y depende de éste su aceptación (...) Una cosa es entonces la transacción y otra muy distinta su ejecución, la que por cierto sí puede implicar connotaciones transmisivas; pero ni por lumbre puede significar en caso de tener tal connotación, que de inmediato comunique su carácter solemne a la transacción misma. De ahí que la Corte hubiese sido del parecer que una transacción relativa a linderos, pese a que recae obviamente sobre raíces, no requiere la solemnidad de la escritura pública, según puede verse en sentencia de 22 de marzo de 1949, LXV, página 634, donde sobre la

³ Negrillas y rayas fuera de sentencia.

base del cariz consensual de la transacción señaló que en estos eventos “basta el acuerdo de las partes para su perfeccionamiento (...) porque por su naturaleza, la transacción no es trasmitiva, sino simplemente declarativa o reconocitiva de los derechos que forman el punto de discrepancia”.⁴

CUARTO: El Litigio que cursa en la presente causa, en un Proceso Divisorio, regulado en el Artículo 406 del Código General del Proceso, donde se pretende la división material de una comunidad, no esta en litigio un derecho real de dominio y mucho menos se esta acordando con el contrato de transacción una transferencia del derecho real de dominio, se está pactando la adjudicación, es decir la singularización de unos inmuebles que nacen precisamente de la división material, donde en nuestro sentir, la escritura publica se genera precisamente en la etapa de ejecución del contrato de transacción y no en la etapa previa de la misma, para el efecto es bueno tener presente lo que cita la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia citada por el despacho SC 8220-2016, que dijo; **“ Una cosa es entonces la transacción y otra muy distinta su ejecución, la que por cierto sí puede implicar connotaciones transmisivas; pero ni por lumbre puede significar en caso de tener tal connotación, que de inmediato comunique su carácter solemne a la transacción misma. De ahí que la Corte hubiese sido del parecer que una transacción relativa a linderos, pese a que recae obviamente sobre raíces, no requiere la solemnidad de la escritura pública, según puede verse en sentencia de 22 de marzo de 1949, LXV, página 634, donde sobre la base del cariz consensual de la transacción señaló que en estos eventos “basta el acuerdo de las partes para su perfeccionamiento (...) porque por su naturaleza, la transacción no es trasmitida, sino simplemente declarativa o reconocitiva de los derechos que forman el punto de discrepancia”.⁵**

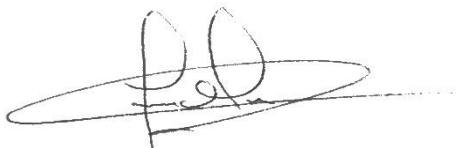
Por todo lo anteriormente expuesto, y con base a Sentencia SC 8220 – 2016 Magistrado Ponente Fernando Giraldo Gutiérrez y a la en Sentencia N° 1365 – 2022, Magistrado Ponente Luis Alfonso Rico Puerta, solicitarle muy respetuosamente las siguientes:

PRETENSIONES

PRIMERA: REPONER EL AUTO INTERLOCUTORIO N° 02 DEL 23 DE ENERO DE 2023, NOTIFICADO EN ESTADOS DEL 24 DE ENERO ÍDEM, Y EN SU LUGAR SE APRUEBE EL CONTRATO DE TRANSACCIÓN Y COMO CONSECUENCIA SE TERMINE EL PROCESO.

SEGUNDA: En caso de **NO REPONER EL AUTO INTERLOCUTORIO N° 02 DEL 23 DE ENERO DE 2023, NOTIFICADO EN ESTADOS DEL 24 DE ENERO ÍDEM**, se conceda el **RECURSO DE APELACIÓN DEL MISMO**, conforme a lo establecido en el Artículo 321 Numeral 7 del Código General del Proceso y demás normas procesales concordantes.

De la Señora Juez, respetuosamente,



LUIS FELIPE MESA CARDONA.
C.C. Nro. 98'552.842 de Envigado.
T. P. Nro. 118.655 del C.S.J.

⁴ Negrillas y rayas fuera de sentencia.

⁵ Negrillas y rayas fuera de sentencia.