

PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO DE PABLO MONTERO TORRES CONTRA JOSE ANTONIO DOMINGUEZ PEREZ RAD No.2019/00207-00

Asesores Juridicos Del Caribe <Costajuridica@hotmail.com>

Vie 23/06/2023 12:06 PM

Para: Juzgado 05 Civil Circuito - Magdalena - Santa Marta <j05ccsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

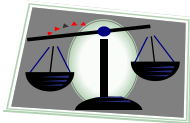
 1 archivos adjuntos (349 KB)

RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACION - PABLO MONTERO.pdf;

BUENAS TRADES: DE LA MANERA MÁS RESPETUOSA ME DIRIJO A ESTE HONORABLE DESPACHO PARA ADJUNTAR MEMORIAL DENTRO DEL ASUNTO DE LA REFERENCIA, PARA SU CONOCIMIENTO Y FINES PERTINENTES.

CORDIALMENTE,

GUSTAVO ADOLFO PÉREZ JIMÉNEZ
APODERADO PARTE DEMANDANTE



GUSTAVO ADOLFO PEREZ JIMENEZ

Abogado Titulado
Especialista en Derecho Público y Derecho Procesal Civil
Calle 16 No.22-31 Barrio Jardín Teléfono- 3008053343 Email:
costajuridica@hotmail.com
Santa Marta - Colombia

Señor

JUEZ QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA

E. S. D.

REF. PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO DE PABLO MORENO TORRES CONTRA JOSE ANTONIO DOMINGUEZ PEREZ RAD No. 47-001315300520190020700.
2019/00207-00.

GUSTAVO ADOLFO PEREZ JIMENEZ, mayor de edad y vecino de la ciudad de Santa Marta abogado en ejercicio, identificado con la Cédula de Ciudadanía No.79.555.607 de Bogotá y Portador de la Tarjeta Profesional No.77.347 del C.S.J., en mi condición de apoderado judicial de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, muy respetuosamente me dirijo a usted dentro del término legal para presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO DE FECHA DIECISEIS (16) DE JUNIO DE 2023, DONDE NEGÓ LA SOLICITUD DE DEJAR SIN EFECTO EL AUTO DE TERMINACIÓN DE FECHA 29 DE MARZO DE 2023.**

GENESIS Y SOLICITUDES DENTRO DEL PROCESO

1.- El presente proceso es un **EJECUTIVO HIPOTECARIO CON GARANTIA REAL** a favor de mi poderdante señor **PABLO MORENO TORRES**, el cual la medida cautelar se hizo efectiva y se registró el embargo ejecutivo con acción real a través del oficio No. 0190 del 23/09/2021 expedido por este respetable y Honorable despacho.

2.- En el folio de matrícula de dicho inmueble (080-40567) el cual se aportó en el escrito donde se allegó el despacho comisorio de la diligencia de secuestro realizada por la Alcaldía Local de esta ciudad, se ve claramente en la anotación No. 015 de fecha 29/03/2017 la Hipoteca a favor de mi poderdante **PABLO MORENO TORRES** expedido por la Notaría Primera de Santa Marta.

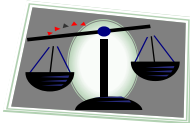
3.- En la Anotación No.019 del folio de matrícula inmobiliaria No. 080-40567 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Marta aparece un embargo del Juzgado Sexto Civil Municipal de esta ciudad de un proceso verbal seguido por el señor **SABATH DAOUD DE FAQUIH** de fecha 18-03-2019, embargo este normal teniendo en cuenta la prelación de los créditos como lo dice nuestra normatividad civil.

4.- En la anotación No. 020 de fecha 23-09-2021 se registró el embargo con **GARANTIA REAL** del Juzgado Quinto Civil del circuito de Santa Marta despacho el cual su señoría dirige, cancelando la anotación No.19 es decir la del juzgado Sexto civil Municipal de Santa Marta.

5.- En la anotación No.021 de fecha 23-09-2021 oficio No.0190 del 23/09/2021 se registró el **EMBARGO EJECUTIVO CON ACCION REAL** a favor de mi poderdante **PABLO MORENO TORRES**, UNICO DEMANDANTE O PERSONA con GARANTIA REAL.

6.- El suscrito a través del escrito de solicitud de adjudicación del bien de fecha 20/05/2022, adjuntó el documento donde aparece el avalúo del bien inmueble por la suma por debajo de la obligación ya aprobada por ese honorable despacho.

Por todo lo anterior Se solicito la adjudicación del inmueble donde se evidencia que el suscrito es el apoderado del demandante (PABLO MORENO TORRES) que tiene GARANTIA



GUSTAVO ADOLFO PEREZ JIMENEZ

Abogado Titulado
Especialista en Derecho Público y Derecho Procesal Civil
Calle 16 No.22-31 Barrio Jardín Teléfono- 3008053343 Email:
costajuridica@hotmail.com
Santa Marta - Colombia

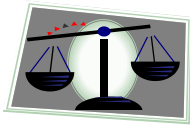
REAL sobre el bien inmueble y que por esta situación están plasmado todos los requisitos del artículo 467 numeral 4 del C.G.P., **adjudicación que fue negada por el despacho.**

Posteriormente se realizó un contrato de transacción con el demandado, y en dicho documento se especificó claramente que el inmueble tenía que entregarse sin ningún gravamen y que era tomado por la totalidad de la liquidación del crédito aprobada por el despacho, teniendo en cuenta que su avalúo era inferior al valor de la obligación, sin embargo, mi poderdante acepto ese acuerdo.

Como se manifestó claramente en el escrito de dejar sin efecto la terminación del proceso, el demandado incumplió lo acordado en el contrato de transacción, es decir nunca canceló la obligación que tenía pendiente en el juzgado Sexto Civil Municipal de esta ciudad, razón por la cual se solicitó dejar sin efecto la terminación, ya que el verdadero objeto de la transacción era que mi poderdante recibiera el inmueble por el valor de la liquidación del crédito y que se entregara libre de gravamen, el cual nunca ocurrió ya que el demandado no canceló la obligación del Juzgado Sexto Civil Municipal de Santa Marta (REMANENTE), ACTO DE MALA FE DEL DEMANDADO, engañando a mi poderdante.

APUENTES DEL ESCRITO DONDE SE SOLICITÓ DEJAR SIN EFECTO EL AUTO DE TERMINACIÓN POR NO DAR ERICTO CUMPLIMIENTO AL CONTRATO DE TRANSACCIÓN SUSXRITO ENTRE LAS PARTES E INCUMPLIDO POR LA DEMANDADA.

1.- El día 24 de febrero del presente año a las 3.33pm, se envió al Honorable despacho contrato de transacción suscrito por las partes con el objeto de dirimir la litis siempre y cuando se cumpla en los términos de dicho contrato el cual dice: “PRIMERO. - OBJETO: El objeto del presente contrato de transacción es dirimir la Litis del proceso Ejecutivo Hipotecario sin tener en lo que pueda generar ésta, siempre y cuando el acuerdo se cumpla en los términos de esta transacción. SEGUNDA. - LIQUIDACION DEL PROCESO: Para efectos de determinar la cuantía de la presente transacción sobre la totalidad del proceso, se tomarán únicamente el valor aprobado por el Juzgado (auto de fecha 18 de mayo de 2022) en la liquidación del crédito es decir la suma de \$471.845.700. A pesar de que no se haya liquidado las costas y agencias en derecho la parte demandante acepta la anterior suma por todo concepto. Por encontrarse ajustada en cuanto a derecho y realizarse conforme al mandamiento ejecutivo y al artículo 446 del C.G.P, las partes aceptan expresamente la liquidación del crédito efectuada en la presente transacción, teniéndola como obligación total pendiente por cancelar. TERCERA. - TRANSACCION: Las partes del presente proceso transan la Litis de la siguiente manera: El demandado JOSE ANTONIO DOMINGUEZ PEREZ, acepta totalmente adeudar al Señor PABLO MORENO TORRES por la suma indicada en la cláusula segunda de este instrumento para un Total de CUATROCIENTOS SETENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS CON SETECIENTOS MCTE (\$471.845. 700.00) como pago total de la obligación. CUARTA: FORMA DE PAGO: El demandado se compromete a pagar la suma total de los CUATROCIENTOS SETENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS CON SETENIENTOS MCTE (\$471.845. 700.00), suma esta arrojada en la liquidación del crédito aprobada por el juzgado incluyendo las costas y agencias en derecho aceptada por la parte demandante (a pesar de no haberse liquidada este concepto) y para poder cancelar dicha suma la parte demandada la cual se allanó a la demanda, acuerda dar como pago total de la obligación el inmueble sobre el cual recae la Hipoteca distinguido con la matricula inmobiliaria No.080-405673, ubicado en el DISTRITO DE SANTA MARTA carrera 66 No.41-79. QUINTA: INCUMPLIMIENTO: si se llegare a incumplir acá lo transado o acordado por parte de la demandada, ésta aceptará el pago de un 15% adicional como agencias del proceso ejecutivo, pero no sobre el saldo insoluto sino sobre la totalidad del



GUSTAVO ADOLFO PEREZ JIMENEZ

Abogado Titulado

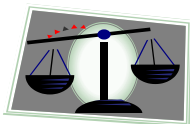
Especialista en Derecho Público y Derecho Procesal Civil
Calle 16 No.22-31 Barrio Jardín Teléfono- 3008053343 Email:
costajuridica@hotmail.com
Santa Marta - Colombia

crédito y la liquidación del crédito se hará hasta la fecha actual. SEXTA: Para materializarse este Contrato de Transacción, las partes acuerdan voluntariamente solicitar al despacho que se ordene EL LEVANTAMIENTO DE LA MEDIDAS CAUTELAR DEL INMUEBLE, distinguido con la Matricula Inmobiliaria No. 080-405673 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Marta, sírvase oficiar a dicha oficina para la cancelación del embargo hipotecario. SEPTIMA: Las partes de forma voluntaria acepta la presente transacción, la cual es libre, espontánea y conjuntamente solicita LA TERMINACION DEL PROCESO, POR PAGO TOTAL DE LA OBLIGACION. OCTAVA: Las partes se obligan recíprocamente y en forma voluntaria hacer las respectivas cancelaciones de la hipoteca y suscribir escritura pública de compraventa directamente si fuera el caso, lo cual sería un acto de buena fe, aceptando todo lo estipulado en este documento. NOVENA: El señor JOSE ANTONIO DOMINGUEZ PEREZ, en su calidad de DEMANDANDO, en uso de sus facultades en forma voluntaria y espontanea manifiesto que acepto el presente contrato de transacción que está ajustada en derecho y me comprometo a cumplir fielmente con lo acá acordado entregando el inmueble cuyas cabidas y linderos: Ubicado en la carrera 66 No.41-79 de la actual nomenclatura de santa Marta, con un área aproximada de 840.00 metros cuadrados determinado por los siguientes linderos: NORTE. En sesenta (60.00) metros, con Antonio Figueroa; SUR, En sesenta (60.00) metros con Jorge Nigrinis y Luis Cervantes; ESTE, en catorce (14.00) metros, con Antonio Figueroa, OESTE, En catorce (14.00) metros con carretera a Minca, hoy Carrera sesenta y seis (66) en medio, Matricula Inmobiliaria No. 080-40567 Referencia Catastral No.010902080042000. Que el inmueble hipotecado fue adquirido por el señor JOSE ANTONIO DOMINGUEZ PEREZ mediante ESCRITURA PUBLICA DE COMPRAVENTA No. 461 DE FECHA 17 DE MARZO DE 2016, DE LA NOTARIA SEGUNDA DEL CIRCULO DE SANTA MARTA E INSCRITA en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de SANTA MARTA el día 18 de marzo de 2016 en la anotación No. 9. DECIMO: El señor JOSE ANTONIO DOMINGUEZ PEREZ, en su calidad de demandado y en uso de sus facultades manifiesta que: ENTREGA Y TRANSFIERE el inmueble anteriormente descrito para el pago total de la obligación y la parte demandante acepta en su totalidad lo acá acordado mediante este documento, en un plazo máximo de 15 días supeditado al auto de terminación del proceso y la expedición de los oficios de desembargos dirigido a la Oficia de Registro de instrumentos Públicos. DECIMO PRIMERO: Sírvase señor Juez, aceptar todo lo acá acordado mediante este contrato de transacción dando por terminado el presente proceso y ordenar el levantamiento de la medida cautelar del inmueble hipotecado. DECIMO SEGUNDO: El perfeccionamiento de este contrato se produce con la firma de las partes”.

2.- El día 29 de marzo del presente año el despacho a través de auto da por terminado el proceso, el cual se notifica por estado el día 30 de marzo de 2023.

3.- El contrato de transacción suscrito entre las partes se realizó bajo el principio de buena fe, donde muy claramente el demandado para el pago total de la obligación se comprometió a entregar el inmueble objeto del proceso ejecutivo hipotecario, sin ningún gravamen u otra limitación, circunstancia esta que nunca se dio ya que con profunda extrañeza el demandado tenía una demanda ejecutiva en el juzgado sexto Civil Municipal Radicado No.2018-00502-00, donde solicitaron el remanente y el cual manifestó que ya había cancelado esa obligación.

4.- Posteriormente el día 28 de abril del 2023, me dirigí al Juzgado para que expidieran los oficios de levantamiento de las medidas cautelares y el señor secretario, me manifestó que tenía que poner a disposición el proceso al Juzgado Sexto Civil Municipal para darle cumplimiento al oficio de remanente de fecha 7 de febrero de 2020, situación esta bastante preocupante ya que se había incumplido el contrato de transacción suscrito, partiendo del principio de buena fe por parte del demandado fue que se hizo la



GUSTAVO ADOLFO PEREZ JIMENEZ

Abogado Titulado
Especialista en Derecho Público y Derecho Procesal Civil
Calle 16 No.22-31 Barrio Jardín Teléfono- 3008053343 Email:
costajuridica@hotmail.com
Santa Marta - Colombia

transacción, quedando mi poderdante sin ninguna garantía para el pago total de la obligación producto del proceso ejecutivo hipotecario.

FUNDAMENTOS JURIDICOS, DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES

EL CONTRATO DE TRANSACCIÓN, según el artículo 2469 del Código Civil, dice textualmente: “La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.

ARTÍCULO 2484 DEL CÓDIGO CIVIL: La transacción no surte efecto sino entre los contratantes. Si son muchos los principales interesados en el negocio sobre el cual se transige, la transacción consentida por el uno de ellos no perjudica ni aprovecha a los otros; salvo, empero, los efectos de la novación en el caso de solidaridad.

¿Qué dice el artículo 2483 del Código Civil Colombiano? Efectos de la transacción. La transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia; pero podrá impetrarse la declaración de nulidad o la rescisión, en conformidad a los artículos precedentes. El proceso ejecutivo con título hipotecario o prendario está diseñado y concebido por el legislador con el propósito específico de que una vez, vencido el plazo de la obligación, la seguridad jurídica real e indivisible del bien gravado cobre su plenitud y pueda el acreedor con título real hacer efectivo su crédito. En el caso de marras no existió una seguridad jurídica ya que el demandado incumplió con las cláusulas descrita en el contrato de transacción, que lo que se persigue es el pago total de la obligación a través del inmueble que ofreció y resultó comprometido en otro proceso ejecutivo.

Código Civil

Artículo 1527. Definición de obligaciones civiles y naturales

Las obligaciones son civiles o meramente naturales.

Civiles son aquellas que dan derecho para exigir su cumplimiento.

Naturales las que no confieren derecho para exigir su cumplimiento, pero que cumplidas autorizan para retener lo que se ha dado o pagado, en razón de ellas.

Tales son:

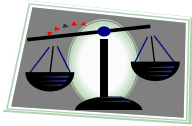
1a.) Las contraídas por personas que, teniendo suficiente juicio y discernimiento, son, sin embargo, incapaces de obligarse según las leyes, como la mujer casada en los casos en que le es necesaria la autorización del marido*, y los menores adultos no habilitados de edad**.

2a.) Las obligaciones civiles extinguidas por la prescripción.

3a.) Las que proceden de actos a que faltan las solemnidades que la ley exige para que produzca efectos civiles; como la de pagar un legado, impuesto por testamento, que no se ha otorgado en la forma debida.

4a.) Las que no han sido reconocidas en juicio, por falta de prueba.

Para que no pueda pedirse la restitución en virtud de estas cuatro clases de obligaciones,



GUSTAVO ADOLFO PEREZ JIMENEZ

Abogado Titulado
Especialista en Derecho Público y Derecho Procesal Civil
Calle 16 No.22-31 Barrio Jardín Teléfono- 3008053343 Email:
costajuridica@hotmail.com
Santa Marta - Colombia

es necesario que el pago se haya hecho voluntariamente por el que tenía la libre administración de sus bienes.

¿Cuáles son las consecuencias del incumplimiento de los contratos? En caso de que una de las partes contratantes incumpla con sus obligaciones contractuales faculta a la otra para exigir la ejecución forzosa o la rescisión del contrato, más el pago de una indemnización y el pago de los daños y perjuicios causados.

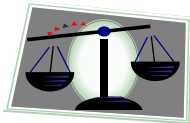
¿Cuándo es nulo el contrato de transacción?

Se considera viciada de nulidad la transacción en los siguientes casos: Cuando se ha obtenido la transacción por títulos falsificados, o cuando se ha incurrido en dolo o se ha obtenido por violencia. **Cuando se ha incurrido en error respecto a la identidad del objeto sobre el que recae la transacción.**

El contrato de transacción: Se encuentra regulado como un contrato típico en diferentes legislaciones del mundo, especialmente, en aquellas que, derivadas del sistema del Derecho Romano, tuvieron como fuente principal de codificación el Código Civil francés de 1804. En varias de las legislaciones¹ que adoptaron la figura de la transacción en virtud del Código francés, la transacción se encuentra incorporada como un contrato civil, sin que se presenten diferencias significativas entre las definiciones y los elementos esenciales que cada legislación le ha otorgado a la institución en mención. En general, la transacción puede ser entendida como el contrato, en el que, a partir de concesiones recíprocas, las partes evitan la provocación de una controversia o litigio o ponen término a uno que ya ha comenzado.

En Colombia, el contrato de transacción se encuentra definido en el artículo 2469 del Código Civil, el cual consagra exactamente la misma definición que el Código Civil chileno le dio a dicho contrato. El artículo en mención establece que “la transacción es un contrato en el que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que solo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa”. Se debe tener en cuenta que adicional a lo expuesto por el Código Civil en su artículo 2469, esta misma norma, en su artículo 1625, contempla de manera expresa a la transacción como un modo de extinción de las obligaciones. Sobre este punto, Carlos Ignacio Jaramillo, expone que parte de la médula misma del contrato de transacción consiste en que mediante este se pueden dar por terminadas, ya sea total o parcialmente, obligaciones predecesoras cuya desaparición o sacrificio integra parte de las concesiones recíprocas a que se comprometen las partes con el propósito de transigir, y evidentemente, con mira a dar por terminado.

Entre los países que han incluido al contrato de transacción como mecanismo alternativo de resolución de conflictos dentro de su Código Civil, se encuentran España (Artículo 1809), Italia (Artículo 1962), Portugal (Artículo 1248), Perú (Artículo 1302), Bolivia (Artículo 1976), Argentina (Artículo 832), Paraguay (Artículo 1945), Venezuela (Artículo 1713), Chile (Artículo 2446), Nicaragua (Artículo 2176), Guatemala (Artículo 2151) y en la provincia de Quebec, Canadá (Artículo 1199). 2 Laurent, François . (1920). Principios de Derecho Civil, Segunda Edición. Habana: Editorial Juan Buxó. terminada la contienda judicial que ya está en curso o que podrá surgir en el futuro. Lo anterior, no significa que en la totalidad de los casos la transacción se erija como un inequívoco modo de extinción de las obligaciones, pues en ciertas ocasiones podrá suceder que las concesiones recíprocas sean de naturaleza exclusivamente declarativa y no extintiva. Sin embargo, en la generalidad de los casos las concesiones recíprocas a que se comprometen las partes implicarán la extinción de obligaciones.



GUSTAVO ADOLFO PEREZ JIMENEZ

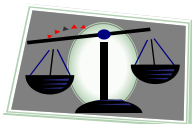
Abogado Titulado

Especialista en Derecho Público y Derecho Procesal Civil
Calle 16 No.22-31 Barrio Jardín Teléfono- 3008053343 Email:
costajuridica@hotmail.com
Santa Marta - Colombia

Sobre la definición que sobre la transacción consagran los Códigos Civiles chileno, francés y el nuestro, diferentes autores como José Alejandro Bonivento Fernández y Arturo Valencia Zea, al igual que la Corte Suprema de Justicia a través de su jurisprudencia, han expuesto que resulta ser incompleta, al no incorporar el **elemento de las concesiones recíprocas** que deben realizar las partes para llegar a la transacción. Sobre las concesiones recíprocas de las partes, **Bonivento Fernández**, ha expuesto que se tiene que admitir que resulta ser un elemento de la esencia del contrato de transacción, “(...)pues si las partes no procuran concesiones o sacrificios, sino sólo beneficios, no se puede sostener que se está frente a una transacción sino que se gira en el ámbito de un negocio jurídico distinto, como la simple renuncia a un derecho, la remisión, el allanamiento a una demanda o cualquier forma innominada” . En este mismo sentido, Valencia Zea argumenta que no incluir el elemento referente a las concesiones recíprocas en la definición del contrato de transacción, implicaría la omisión de su carácter bilateral.

En concordancia con las críticas presentadas por los autores ya mencionados, nuestra Corte Suprema de Justicia, desde años atrás, ha considerado las concesiones recíprocas entre las partes, como un elemento esencial del denominado contrato de transacción.

Muestra de ello, es la cita que la Corte Suprema de Justicia realizó del artículo 779 del Código Civil alemán, para el cuál: Transacción es el contrato por el cual mediante concesiones recíprocas se elimina el pleito o la incertidumbre de las partes sobre una relación jurídica. La inclusión del elemento de las recíprocas concesiones entre las partes, también ha sido confirmada por la Corte Suprema de Justicia - **Sala de Casación Civil- en sentencia del 14 de diciembre de 1954, en la que definió el contrato de transacción como “la convención en que las partes, sacrificando parcialmente sus pretensiones, ponen término en forma extrajudicial a un litigio pendiente o precaven un litigio eventual”** . Teniendo en cuenta la definición planteada del contrato de transacción, se puede concluir acerca de su función principal, siendo esta la de resolver las controversias reales o 3 Jaramillo J, Carlos Ignacio. (2010). La transacción en el derecho colombiano. En Castro de Cifuentes, Marcela (Coord.) Derecho de las obligaciones, Tomo II, Volumen 2. Bogotá, Universidad de los Andes: Editorial Temis. P. 421. 4 Bonivento Fernández, José Alejandro. (1991). Los principales contratos civiles y comerciales. Tomo II. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional. p. 228. 5 Valencia Zea, Arturo . (1982). Derecho civil, tomo III, De las obligaciones, sexta edición. Bogotá : Editorial Temis. P. 337. 6 Es importante mencionar que la Corte Constitucional Colombiana, ha acogido el precedente jurisprudencial planteado por la Corte Suprema de Justicia con respecto a la inclusión del elemento de las concesiones recíprocas como elemento esencial del contrato de transacción. Así, en sentencia T- 118A de 2013, al resolver una tutela en contra de una sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, definió al contrato de transacción como el pacto entre las partes para poner fin a un derecho de contenido dudoso o a una relación jurídica incierta, a partir de concesiones recíprocas. (Corte Constitucional, sentencia T-118 de 12 de marzo de 2013. M.P: Mauricio Gonzales Cuervo). 7 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 24 de marzo de 1939. M.P: Ricardo Hinestrosa Daza. Gaceta Judicial, tomo XLVII. Pp. 742-749. 8 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 14 de diciembre de 1954. M.P: José J. Gómez. Gaceta Judicial, tomo LXXIX. p. 267, Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 12 de diciembre de 1938. M.P: Hernán Salamanca. Gaceta Judicial, tomo XLVII y Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 29 de octubre de 1979. M.P: Alberto Ospina Botero. Gaceta Judicial, Tomo XXVI, No. 2400. p. 302. 6 potenciales entre las partes. Se trata de un instrumento jurídico ofrecido por el ordenamiento, que le permite a los sujetos de una controversia actual o futura, resolverla sin necesidad de recurrir a la autoridad jurisdiccional, pudiendo entender así, que el contrato de transacción cumple una función principal de mecanismo alternativo de



GUSTAVO ADOLFO PEREZ JIMENEZ

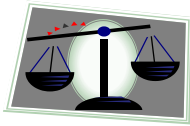
Abogado Titulado

Especialista en Derecho Público y Derecho Procesal Civil
Calle 16 No.22-31 Barrio Jardín Teléfono- 3008053343 Email:
costajuridica@hotmail.com
Santa Marta - Colombia

resolución de conflictos⁹ . 2.2 Elementos esenciales del contrato de transacción. Desde hace muchos años, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil- a través de su jurisprudencia, estableció cuáles son los elementos esenciales del contrato de transacción, es decir, aquellos elementos sin los cuales la figura no produce legalmente ningún efecto o degenera en otra modalidad contractual, según lo consagrado por el artículo 1501 del Código Civil. Así, en sentencia del 12 de diciembre de 1938¹⁰ –

La Corte Suprema de Justicia expuso que: **“Son tres los elementos estructurales de la transacción, a saber: a) la existencia actual o futura de discrepancia entre las partes acerca de un derecho; b) la reciprocidad de concesiones que se hacen las partes; y c) su voluntad e intención de ponerle fin a la incertidumbre sin la intervención de la justicia del Estado”**. Ahora bien, resulta importante hacer algunas precisiones sobre cada uno de los elementos anteriormente mencionados, que nos permitirán entender de una manera más completa la naturaleza del contrato de transacción: i. La existencia actual o futura de discrepancia entre las partes acerca de un derecho: La existencia de una relación en la cual exista controversia o duda entre quienes son las partes de esta, constituye el elemento de partida o fáctico del cual surge la necesidad o el deseo para celebrar la transacción. Así, la mayoría de los autores sostienen que, siendo el objeto de la transacción terminar una controversia o prevenir una futura, la situación sobre la cual versa este contrato, debe enmarcarse en un conflicto de intereses que puede dar o haya dado lugar a un litigio o dentro de una situación de duda que las partes o una de ellas tenga sobre cualquier aspecto de su relación. Uno de los aspectos sobre los cuales puede surgir la duda entre las partes, es el referido al alcance de sus derechos y obligaciones, lo que significa que no es indispensable que la diferencia se presente en forma de litigio. En conclusión, no se concibe que las partes busquen transigir sus pretensiones cuando en su relación no se presenta el conflicto de intereses o la duda. Sobre este elemento, Laurent, ha expuesto que: “Un derecho dudoso y la certeza que las partes tienen de poder balancear y arreglar sus intereses, son los caracteres que distinguen y que constituyen la naturaleza de este contrato. Mejor es decir que son la esencia de la transacción, pues si el derecho estuviera seguro, no habría motivo jurídico para transigir, la transacción no tendría objeto; de donde se sigue”⁹ Rozo Sordini, Paolo E. (2011). La novación objetiva y la transacción en el código Civil Italiano. En Revista de Derecho Privado No. 20. Bogotá: Revistas Universidad Externado de Colombia. pp. 131-144. ¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 12 de diciembre de 1938. M.P: Hernán Salamanca. Gaceta Judicial, tomo XLVII. pp 479 y 480. ¹¹ Valdés Sánchez, Roberto. (1998). La transacción. Solución alternativa de conflictos. Segunda edición. Bogotá : Editorial Legis.pp. 97-98. ⁷ que estaría fuera de lugar, y en consecuencia resultaría inexistente”.

Sobre aquellos casos en los que la controversia a partir de la cual las partes transigen es futura, es decir que aún no se ha presentado como tal o no ha dado lugar al comienzo de un proceso judicial, se debe mencionar que dicha controversia debe ser cierta, es decir, que su existencia debe ser real e inminente, pues este resulta ser un requisito esencial del contrato de transacción. Las partes, no pueden celebrar un contrato de transacción cuando apenas tienen una mera expectativa de que probablemente existirá una controversia entre ellos, pues en ese caso, la controversia como tal no existe, no se podría tener una certeza real de las pretensiones que cada una de las partes tiene y entonces no se podría transigir sobre ellas, pues ni siquiera estaría plenamente definida la contradicción entre unos y otros intereses. El cumplimiento del elemento esencial al que hacemos referencia en este punto exige que el acuerdo transaccional se realice sobre una controversia cierta que aunque no exista actualmente, su existencia futura sea absolutamente segura, no meramente probable. Sobre este punto, se debe tener cuidado con respecto a la definición que sobre el contrato de transacción aporta el artículo 2469 del Código Civil colombiano, pues al exponer que “la transacción es un contrato en el que



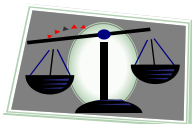
GUSTAVO ADOLFO PEREZ JIMENEZ

Abogado Titulado

Especialista en Derecho Público y Derecho Procesal Civil
Calle 16 No.22-31 Barrio Jardín Teléfono- 3008053343 Email:
costajuridica@hotmail.com
Santa Marta - Colombia

las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual”, el término “eventual”, podría dar lugar a pensar que las partes pueden celebrar un contrato de transacción para evitar un litigio que probablemente sucederá, pero sobre el cual no se tiene una absoluta certeza. Como se mencionó, la existencia de una transacción depende, como uno de sus elementos esenciales, de la existencia real de un conflicto de intereses entre las partes, aún cuando esta sea futura, caso en el cual dicho conflicto deberá ser inminente y cierto. Ahora bien, sobre la incertidumbre jurídica, común al litigio o a la situación de duda, se ha dicho que puede existir como situación subjetiva u objetiva.

Existe incertidumbre jurídica desde el punto de vista subjetivo, cuando independientemente de la solución que ofrecería el derecho objetivo, ambas partes o una de ellas tienen duda respecto al alcance, exigibilidad o naturaleza de sus derechos y obligaciones. Basta esa creencia como cuestión interna, a pesar de la solución otorgada por la ley, para que pueda ya cumplirse este elemento esencial en la transacción y, por lo tanto, para que la manifestación de voluntad dependa de esa situación subjetiva. Sobre este aspecto, Manuel Mateos Alarcón¹⁷, ha expuesto que para que se entienda cumplido este elemento, basta con la existencia de la más ligera duda entre las partes o en alguna de ellas, aunque solo sea para los interesados y no para las personas versadas en la ciencia del derecho. Lo anterior, si se tiene en cuenta que el error de derecho en el que pueden llegar a incurrir las partes dada esta situación no anula la transacción realizada por ellos, según el artículo 1509 del Código Civil colombiano. En segundo lugar, se entiende que la situación de incertidumbre que da lugar al contrato de transacción es objetiva, cuando la solución otorgada por el derecho sea dudosa, bien porque a partir de las lagunas de la ley se crea esa duda o porque el derecho objetivo no resuelve el caso concreto. Finalmente, es importante mencionar que en aquellos casos en los que es el litigio el que da 12 Laurent, François. op.cit., p. 348. 13 Bercovitz Rodriguez-Cano, Rodrigo (director). (2009). Tratado de contratos. Tomo III. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch. p. 3726. 14 Laurent, François. op.cit., p. 349. 15 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 24 de marzo de 1939. M.P: Ricardo Hinestrosa Daza. Gaceta Judicial, tomo XLVII. Pp. 742-749. 16 Rojina Villegas, Rafael. (2001). Compendio de Derecho Civil IV. Contratos. Vigésima Séptima edición. México: Editoriales Porrúa. pp. 36-42. 17 Mateos Alarcón, Manuel. (1896). Lecciones de Derecho Civil: estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal promulgado en 1870, con anotaciones relativas a reformas introducidas por el Código de 1884. Volumen 5. México: Editorial J. Valdés y Cueva. p.237. 8 origen a la transacción, es necesario que se exteriorice la situación de desacuerdo entre las partes con respecto a situaciones concretas de la relación. En esa medida, solo habrá una situación a transigir a partir del momento en que una de las partes plantee una pretensión y se presente la oposición de la otra parte, es decir, la resistencia a cumplir con dicha exigencia en términos de litigio¹⁸. ii. La reciprocidad de concesiones que se hacen las partes. Tal y como ya se mencionó en la sección 2.1 del presente trabajo, el elemento de las concesiones recíprocas entre las partes no está incluido en la definición que del contrato de transacción otorga el artículo 2469 del Código Civil. Sin embargo, esta omisión ha sido superada en el desarrollo que la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia le han dado al contrato de transacción, la cual ha sido unánime en afirmar que el elemento de las recíprocas concesiones resulta ser esencial en el contrato de transacción y por lo tanto siempre debe ser tenido en cuenta a la hora de determinar cuando estamos frente a un contrato de transacción. Las concesiones recíprocas entre las partes constituyen un elemento esencial del contrato de transacción, toda vez que ellas representan el medio para llevarlo a cabo. Se podría afirmar que ellas constituyen el elemento que distingue la transacción de otras figuras por medio de las cuales también se pone fin a una situación dudosa o una situación controvertida, tales como el desistimiento de la pretensión, la renuncia unilateral a un derecho o el allanamiento a las pretensiones de la contraparte¹⁹. Sobre este elemento, Rafael Rojina ha expuesto que para que toda



GUSTAVO ADOLFO PEREZ JIMENEZ

Abogado Titulado

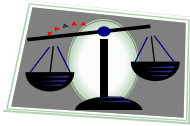
Especialista en Derecho Público y Derecho Procesal Civil
Calle 16 No.22-31 Barrio Jardín Teléfono- 3008053343 Email:
costajuridica@hotmail.com
Santa Marta - Colombia

transacción exista, esta debe implicar concesiones recíprocas, toda vez que si una de las partes concede todo lo que la otra exige en un litigio, o podría exigir en una controversia futura, no existiría una transacción, sino un reconocimiento expreso de derechos, aun cuando se le dé el nombre de transacción y se celebre como convenio judicial para concluir un pleito o bien como convenio extrajudicial para evitar un litigio futuro²⁰. Es importante mencionar que las concesiones recíprocas de la partes deben realizarse en relación con las pretensiones que cada una de ellas tenga acerca de las cuestiones objeto de la duda o del litigio que las afecta. Así, las concesiones deben ubicarse en lo que cada parte pretenda obtener dentro de la relación que ha dado lugar a la transacción, pues solo de esa manera se abre el camino para lograr el acuerdo. Relacionado con lo anterior, La Corte ha dicho que las concesiones recíprocas podrían ser entendidas como el sacrificio mutuo de intereses o de pretensiones que cada parte realiza con el objetivo de llegar a un acuerdo transaccional²¹. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que la reciprocidad en las concesiones que las partes realizan, significa que cada parte renuncie a favor de la otra parcialmente en sus pretensiones, pero no que las renunciaciones que cada parte realiza deban ser exactamente iguales en importancia ni en valor. Únicamente se requiere que cada parte la estime equivalente, lo que permite llegar a la transacción o el acuerdo²². De esta manera, son las partes quienes le

18 Peláez, Francisco. (1987). La Transacción. Barcelona: Bosch Casa Editorial S.A. p. 21. 19 Jaramillo J, Carlos Ignacio. op.cit., pp. 453 y 454. 20 Rojina Villegas, Rafael. op.cit., pp. 36-42. 21 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 29 de octubre de 1979. M.P: Alberto Ospina Botero. Gaceta Judicial, Tomo XXVI, No. 2400. p. 302. 22 Fandiño Ortiz, Carlos. (1922). El contrato de transacción. Bogotá: Editorial La cruzada.p. 167. 9 atribuyen a las concesiones recíprocas el carácter de equivalentes a partir de lo que cada parte espera recibir a cambio de lo que ella va a entregar o a renunciar. iii. Su voluntad e intención de ponerle fin a la incertidumbre sin la intervención de la justicia del Estado. Este elemento – de contenido subjetivo- consiste en la voluntad de las partes de superar o ponerle fin a la incertidumbre a través del mecanismo de la transacción, esto es, de forma extrajudicial. Consiste en lo que en el derecho romano se conocía como el animus tragendi, y que podemos entender como el ánimo transaccional o ánimo conciliatorio. Tal es la importancia de este elemento dentro de la transacción, que ha sido vinculado por varios autores como causa de esta. En este sentido se pronuncia Luna²³ cuando afirma que la causa del contrato de transacción es la composición de un conflicto de intereses en razón de una controversia existente entre las partes, cuya solución o liquidación asumen los mismos interesados evitando provocar un pleito o acabando el pleito existente mediante el acuerdo al cual llegan. Para analizar este elemento, debemos distinguirlo del consentimiento que de manera abstracta se analiza en cualquier contrato, el cual se define como el simple acuerdo de voluntades, sin que a dicha voluntad se le atribuya ningún contenido específico. En el contrato de transacción, la voluntad de las partes va ligada a cierto contenido que forma parte de la esencia de él, específicamente, no existe contrato de transacción si la manifestación de voluntad no está ligada al deseo de eliminar la incertidumbre jurídica presente en la relación entre las partes.

Requisitos de validez del contrato de transacción. Siendo la transacción un contrato, debe reunir los requisitos comunes a cualquiera de ellos, es decir, aquellos contemplados en el artículo 1502 del Código Civil colombiano. Así, para que un contrato de transacción se pueda entender como válido, debe ser celebrado por personas legalmente capaces, mediante la expresión de su consentimiento exento de vicios, debe tener una causa lícita y debe recaer sobre objeto lícito.

Objeto del contrato de transacción. El primer aspecto que se debe tener en cuenta en este punto, es que se debe distinguir el objeto propio al contrato de transacción, de los bienes o de los derechos sobre los cuales puede recaer dicho objeto, es decir, se debe



GUSTAVO ADOLFO PEREZ JIMENEZ

Abogado Titulado

Especialista en Derecho Público y Derecho Procesal Civil
Calle 16 No.22-31 Barrio Jardín Teléfono- 3008053343 Email:
costajuridica@hotmail.com
Santa Marta - Colombia

diferenciar entre el objeto del contrato de transacción que como ya se mencionó, resulta ser la definición de la controversia existente entre las partes en torno a la relación que las vincula, y los bienes o los derechos sobre los cual recae el mismo, los cuales integran lo que se conoce como materia transigible. La materia transigible hace referencia entonces a los bienes y derechos sobre los cuáles puede recaer el contrato de transacción.

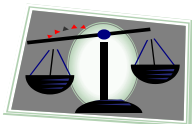
RAZONES DE INCONFORMIDAD

Se da al negar la solicitud de dejar sin efecto el auto que dio por terminado el proceso, ya que la parte demandada incumplió con el verdadero objeto del contrato de transacción

En el caso de marras, podemos afirmar que no se cumplió con el objeto del contrato de transacción, ya que la parte demandada incumplió por no entregar el inmueble a paz y salvo, sin gravamen alguno, máximo cuando se recibe el inmueble con un avalúo inferior a la liquidación del crédito arrojado y aprobado por el despacho. Podemos concluir que aquí no se ha resuelto un problema o situación jurídica, antes, por el contrario, por no llevarse a cabalidad el objeto del contrato de transacción, ahonda más y perjudica la situación a mi poderdante beneficiando a la parte demandada.

En Colombia existen muchos pronunciamientos al respecto sobre el incumplimiento a un contrato de transacción, el cual se asemeja a este proceso, donde se afirma que, a la falta de los elementos esenciales del contrato de transacción, esta se puede rescindir o aplicar la resolución de este sin ir a otras instancias.

La Honorable Corte Suprema de Justicia y algunos autores nacionales, basando su posición en el carácter bilateral de este contrato y en que no existe una norma que expresamente contemple una excepción para el contrato de transacción con respecto al artículo 1546 del Código Civil y al 870 del Código Comercio. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 16 de julio de 1985. M.P: José Alejandro Bonivento Fernández. Gaceta Judicial. No, 2419. p. 132. 139 Bohórquez Orduz, Antonio. op.cit.,p.186, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 1 de diciembre de 1993. Rad. 4022, reiterada en Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 12 de febrero de 2007, Rad. 2000-00492-01. 140 Laurent, François. op.cit., p. 345. 141 Ver por ejemplo: Alessandri Rodríguez, Arturo. (1955). Tratado de derecho civil. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Dislexia virtual. p. 233 142 Véase recientemente: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 14 de noviembre de 2014. M.P: Fernando Giraldo Gutiérrez. Ref: 00215-01 y Cámara de Comercio de Medellín. Laudo arbitral de septiembre 14 de 2000. Árbitros: Beatriz María Arango Orozco, Luis Gabriel Botero Peláez y Luis Fernando Orozco Vélez., entienden que la resolución por incumplimiento puede aplicarse al contrato de transacción, como se aplica a cualquier otro contrato bilateral. Defendiendo esta posición, Fernando Canosa ha expuesto que: **“La transacción sí es susceptible de resolución por inejecución en la obligación de una de las partes, puesto que la relación jurídica sub iudice desaparece no cuando se realiza el contrato de transacción, sino cuando ese mismo contrato se extingue, es decir, cuando las obligaciones generadas son satisfechas en su totalidad”**. Así pues, actualmente, llegado el caso en que luego de la celebración de un contrato de transacción, ya sea judicial o extrajudicialmente, alguno de los contratantes incumple con las obligaciones que adquirió a partir de dicho contrato, mientras que la otra cumple debidamente con las que tenía a su cargo, esta última estaría facultada para solicitar a su arbitrio el cumplimiento o la resolución del contrato, ambas opciones con indemnización de perjuicios, o como una tercera opción, intentar la mera pretensión resarcitoria, según lo permite los artículos 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio. Teniendo en cuenta el efecto de cosa juzgada inherente al contrato de transacción y su carácter extintivo de obligaciones, procede examinar los efectos tan



GUSTAVO ADOLFO PEREZ JIMENEZ

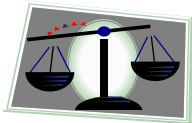
Abogado Titulado

Especialista en Derecho Público y Derecho Procesal Civil
Calle 16 No.22-31 Barrio Jardín Teléfono- 3008053343 Email:
costajuridica@hotmail.com
Santa Marta - Colombia

problemáticos que puede generar el decreto de la resolución por incumplimiento de un contrato de transacción. Se debe decir que el decreto de la resolución por incumplimiento en los contratos de transacción y los efectos que dicha resolución puede generar, resulta mucho más problemática en comparación con la resolución de cualquier otro contrato bilateral, pues la resolución del contrato de transacción va en absoluta contravía del objetivo que tienen las partes al momento de celebrar la transacción. Ya hemos dicho que la función principal de dicho acuerdo es resolver de manera definitiva las controversias actuales o futuras entre los contratantes, sin necesidad de recurrir a la autoridad jurisdiccional. Justamente, uno de los elementos esenciales de este contrato, es la voluntad e intención de las partes de ponerle fin a la incertidumbre existente entre ellas a través de este contrato, lo que se conoce como el *animus tragendi*. En el contrato de transacción, no solo se requiere que exista consentimiento, es decir, acuerdo de voluntades, sino que adicionalmente se requiere, que dicha manifestación de voluntad esté ligada al deseo de eliminar definitivamente la incertidumbre jurídica presente en la relación entre las partes.

En la transacción el motivo que induce a las partes para celebrar el contrato resulta ser la eliminación definitiva de la controversia o la duda que existe entre ellas, ya sea que la controversia ya haya dado lugar a un litigio o que se prevenga la existencia de uno. El contrato de transacción tiene pues, un motivo propio y autónomo que lo caracteriza en relación con los demás contratos. En conclusión, es el deseo de eliminar de manera definitiva el conflicto entre las partes, la que las lleva a contratar, aun cuando ello implique que deban realizar sacrificios recíprocos. En este caso, las partes tratando de reducir los altos costos que implicaría el desarrollo de un proceso judicial futuro o la continuación de uno que ya ha iniciado, deciden desprenderse y hacer renunciaciones parciales de sus pretensiones. con 143Canosa Torrado, Fernando. op.cit., p. 354. 144 Mateos Alarcón, Manuel. op.cit., p. 348. 145Valdés Sánchez, Roberto. op.cit., p. 195. 39 relación a la situación litigiosa, objeto de la diferencia, con tal de lograr una situación de certeza y definición que ponga fin al conflicto entre ellos. Sin embargo, cuando se presenta el incumplimiento del contrato de transacción por cualquiera de las partes y el contratante cumplido opta por solicitar la resolución del contrato y esta efectivamente es decretada, los efectos prácticos de dicha resolución van mucho más allá de los efectos normales que la resolución usualmente generaría respecto a cualquier contrato. Cuando se resuelve un contrato de transacción, en principio, se generarán los efectos normales que se dan con la resolución de cualquier contrato, esto es, se pone fin a la relación contractual, extinguiéndose el contrato y el vínculo jurídico entre las partes. Así mismo, opera la retroactividad de los efectos ya producidos a partir del contrato y se dejan sin eficacia los efectos futuros que se esperaban. Las partes deben ser restituidas al estado en el que se encontraban antes de la celebración del contrato o en que se hallarían si no hubiese existido este, esto quiere decir, que el deudor incumplido debe restituir todo aquello que recibió de su contratante en virtud del cumplimiento de éste de las obligaciones que tenía a su cargo. Además de que debe indemnizar a su contraparte por los perjuicios que su incumplimiento le haya generado, si fueron solicitados por la parte cumplida. Pero más allá de estos efectos, la resolución del contrato de transacción implica el resurgimiento a la vida jurídica de la controversia que las partes quisieron eliminar de manera definitiva al celebrar el contrato de transacción.

Por todos estos razonamientos expuestos debe reponer el auto objeto de la censura en caso contrario conceder el recurso de apelación.



GUSTAVO ADOLFO PEREZ JIMENEZ

Abogado Titulado
Especialista en Derecho Público y Derecho Procesal Civil
Calle 16 No.22-31 Barrio Jardín Teléfono- 3008053343 Email:
costajuridica@hotmail.com
Santa Marta - Colombia

De acuerdo con los hechos y argumentos jurídicos que anteceden, muy respetuosamente solicito a su señoría se declare nulo la transacción y que haya lugar a las restituciones mutuas entre las partes del contrato POR INCUMPLIMIENTO TOTAL DE LA PARTE DEMANDADA y continúe normalmente con el curso del proceso.

Del señor Juez,

Cordialmente,

GUSTAVO ADOLFO PÉREZ JIMÉNEZ
C.C.No.79.555.607 de Bogotá D.C.
T.P.No.77.347 del C.S.J.

RV: PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO DE PABLO MONTERO TORRES CONTRA JOSE ANTONIO DOMINGUEZ PEREZ RAD No.2019/00207-00

Asesores Juridicos Del Caribe <costajuridica@hotmail.com>

Vie 23/06/2023 2:55 PM

Para: Juzgado 05 Civil Circuito - Magdalena - Santa Marta <j05ccsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (349 KB)

RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACION - PABLO MONTERO.pdf;

BUENAS TRADES: DE LA MANERA MÁS RESPETUOSA ME DIRIJO A ESTE HONORABE DESPACHO PARA ADJUNTAR MEMORIAL DENTRO DEL ASUNTO DE LA REFERENCIA, PARA SU CONOCIMIENTO Y FINES PERTINENTES.

CORDIALMENTE,

GUSTAVO ADOLFO PÉREZ JIMÉNEZ
APODERADO PARTE DEMANDANTE

De: Asesores Juridicos Del Caribe

Enviado: viernes, 23 de junio de 2023 12:06 p. m.

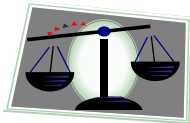
Para: Juzgado 05 Civil Circuito - Magdalena - Santa Marta <j05ccsmta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO DE PABLO MONTERO TORRES CONTRA JOSE ANTONIO DOMINGUEZ PEREZ RAD No.2019/00207-00

BUENAS TRADES: DE LA MANERA MÁS RESPETUOSA ME DIRIJO A ESTE HONORABE DESPACHO PARA ADJUNTAR MEMORIAL DENTRO DEL ASUNTO DE LA REFERENCIA, PARA SU CONOCIMIENTO Y FINES PERTINENTES.

CORDIALMENTE,

GUSTAVO ADOLFO PÉREZ JIMÉNEZ
APODERADO PARTE DEMANDANTE



GUSTAVO ADOLFO PEREZ JIMENEZ

Abogado Titulado
Especialista en Derecho Público y Derecho Procesal Civil
Calle 16 No.22-31 Barrio Jardín Teléfono- 3008053343 Email:
costajuridica@hotmail.com
Santa Marta - Colombia

Señor

JUEZ QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA

E. S. D.

REF. PROCESO EJECUTIVO HIPOTECARIO DE PABLO MORENO TORRES CONTRA JOSE ANTONIO DOMINGUEZ PEREZ RAD No. 47-001315300520190020700.
2019/00207-00.

GUSTAVO ADOLFO PEREZ JIMENEZ, mayor de edad y vecino de la ciudad de Santa Marta abogado en ejercicio, identificado con la Cédula de Ciudadanía No.79.555.607 de Bogotá y Portador de la Tarjeta Profesional No.77.347 del C.S.J., en mi condición de apoderado judicial de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, muy respetuosamente me dirijo a usted dentro del término legal para presentar **RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO DE FECHA DIECISEIS (16) DE JUNIO DE 2023, DONDE NEGÓ LA SOLICITUD DE DEJAR SIN EFECTO EL AUTO DE TERMINACIÓN DE FECHA 29 DE MARZO DE 2023.**

GENESIS Y SOLICITUDES DENTRO DEL PROCESO

1.- El presente proceso es un **EJECUTIVO HIPOTECARIO CON GARANTIA REAL** a favor de mi poderdante señor **PABLO MORENO TORRES**, el cual la medida cautelar se hizo efectiva y se registró el embargo ejecutivo con acción real a través del oficio No. 0190 del 23/09/2021 expedido por este respetable y Honorable despacho.

2.- En el folio de matrícula de dicho inmueble (080-40567) el cual se aportó en el escrito donde se allegó el despacho comisorio de la diligencia de secuestro realizada por la Alcaldía Local de esta ciudad, se ve claramente en la anotación No. 015 de fecha 29/03/2017 la Hipoteca a favor de mi poderdante **PABLO MORENO TORRES** expedido por la Notaría Primera de Santa Marta.

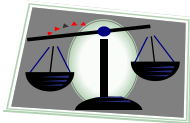
3.- En la Anotación No.019 del folio de matrícula inmobiliaria No. 080-40567 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Marta aparece un embargo del Juzgado Sexto Civil Municipal de esta ciudad de un proceso verbal seguido por el señor **SABATH DAOUD DE FAQUIH** de fecha 18-03-2019, embargo este normal teniendo en cuenta la prelación de los créditos como lo dice nuestra normatividad civil.

4.- En la anotación No. 020 de fecha 23-09-2021 se registró el embargo con **GARANTIA REAL** del Juzgado Quinto Civil del circuito de Santa Marta despacho el cual su señoría dirige, cancelando la anotación No.19 es decir la del juzgado Sexto civil Municipal de Santa Marta.

5.- En la anotación No.021 de fecha 23-09-2021 oficio No.0190 del 23/09/2021 se registró el **EMBARGO EJECUTIVO CON ACCION REAL** a favor de mi poderdante **PABLO MORENO TORRES**, UNICO DEMANDANTE O PERSONA con GARANTIA REAL.

6.- El suscrito a través del escrito de solicitud de adjudicación del bien de fecha 20/05/2022, adjuntó el documento donde aparece el avalúo del bien inmueble por la suma por debajo de la obligación ya aprobada por ese honorable despacho.

Por todo lo anterior Se solicito la adjudicación del inmueble donde se evidencia que el suscrito es el apoderado del demandante (PABLO MORENO TORRES) que tiene GARANTIA



GUSTAVO ADOLFO PEREZ JIMENEZ

Abogado Titulado
Especialista en Derecho Público y Derecho Procesal Civil
Calle 16 No.22-31 Barrio Jardín Teléfono- 3008053343 Email:
costajuridica@hotmail.com
Santa Marta - Colombia

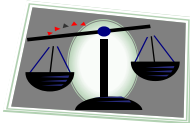
REAL sobre el bien inmueble y que por esta situación están plasmado todos los requisitos del artículo 467 numeral 4 del C.G.P., **adjudicación que fue negada por el despacho.**

Posteriormente se realizó un contrato de transacción con el demandado, y en dicho documento se especificó claramente que el inmueble tenía que entregarse sin ningún gravamen y que era tomado por la totalidad de la liquidación del crédito aprobada por el despacho, teniendo en cuenta que su avalúo era inferior al valor de la obligación, sin embargo, mi poderdante acepto ese acuerdo.

Como se manifestó claramente en el escrito de dejar sin efecto la terminación del proceso, el demandado incumplió lo acordado en el contrato de transacción, es decir nunca canceló la obligación que tenía pendiente en el juzgado Sexto Civil Municipal de esta ciudad, razón por la cual se solicitó dejar sin efecto la terminación, ya que el verdadero objeto de la transacción era que mi poderdante recibiera el inmueble por el valor de la liquidación del crédito y que se entregara libre de gravamen, el cual nunca ocurrió ya que el demandado no canceló la obligación del Juzgado Sexto Civil Municipal de Santa Marta (REMANENTE), ACTO DE MALA FE DEL DEMANDADO, engañando a mi poderdante.

APUENTES DEL ESCRITO DONDE SE SOLICITÓ DEJAR SIN EFECTO EL AUTO DE TERMINACIÓN POR NO DAR Estricto CUMPLIMIENTO AL CONTRATO DE TRANSACCIÓN SUSCRITO ENTRE LAS PARTES E INCUMPLIDO POR LA DEMANDADA.

1.- El día 24 de febrero del presente año a las 3.33pm, se envió al Honorable despacho contrato de transacción suscrito por las partes con el objeto de dirimir la litis siempre y cuando se cumpla en los términos de dicho contrato el cual dice: “PRIMERO. - OBJETO: El objeto del presente contrato de transacción es dirimir la Litis del proceso Ejecutivo Hipotecario sin tener en lo que pueda generar ésta, siempre y cuando el acuerdo se cumpla en los términos de esta transacción. SEGUNDA. - LIQUIDACION DEL PROCESO: Para efectos de determinar la cuantía de la presente transacción sobre la totalidad del proceso, se tomarán únicamente el valor aprobado por el Juzgado (auto de fecha 18 de mayo de 2022) en la liquidación del crédito es decir la suma de \$471.845.700. A pesar de que no se haya liquidado las costas y agencias en derecho la parte demandante acepta la anterior suma por todo concepto. Por encontrarse ajustada en cuanto a derecho y realizarse conforme al mandamiento ejecutivo y al artículo 446 del C.G.P, las partes aceptan expresamente la liquidación del crédito efectuada en la presente transacción, teniéndola como obligación total pendiente por cancelar. TERCERA. - TRANSACCION: Las partes del presente proceso transan la Litis de la siguiente manera: El demandado JOSE ANTONIO DOMINGUEZ PEREZ, acepta totalmente adeudar al Señor PABLO MORENO TORRES por la suma indicada en la cláusula segunda de este instrumento para un Total de CUATROCIENTOS SETENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS CON SETECIENTOS MCTE (\$471.845. 700.00) como pago total de la obligación. CUARTA: FORMA DE PAGO: El demandado se compromete a pagar la suma total de los CUATROCIENTOS SETENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS CON SETENIENTOS MCTE (\$471.845. 700.00), suma esta arrojada en la liquidación del crédito aprobada por el juzgado incluyendo las costas y agencias en derecho aceptada por la parte demandante (a pesar de no haberse liquidada este concepto) y para poder cancelar dicha suma la parte demandada la cual se allanó a la demanda, acuerda dar como pago total de la obligación el inmueble sobre el cual recae la Hipoteca distinguido con la matrícula inmobiliaria No.080-405673, ubicado en el DISTRITO DE SANTA MARTA carrera 66 No.41-79. QUINTA: INCUMPLIMIENTO: si se llegare a incumplir acá lo transado o acordado por parte de la demandada, ésta aceptará el pago de un 15% adicional como agencias del proceso ejecutivo, pero no sobre el saldo insoluto sino sobre la totalidad del



GUSTAVO ADOLFO PEREZ JIMENEZ

Abogado Titulado

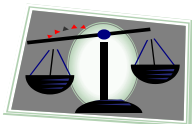
Especialista en Derecho Público y Derecho Procesal Civil
Calle 16 No.22-31 Barrio Jardín Teléfono- 3008053343 Email:
costajuridica@hotmail.com
Santa Marta - Colombia

crédito y la liquidación del crédito se hará hasta la fecha actual. SEXTA: Para materializarse este Contrato de Transacción, las partes acuerdan voluntariamente solicitar al despacho que se ordene EL LEVANTAMIENTO DE LA MEDIDAS CAUTELAR DEL INMUEBLE, distinguido con la Matricula Inmobiliaria No. 080-405673 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Marta, sírvase oficiar a dicha oficina para la cancelación del embargo hipotecario. SEPTIMA: Las partes de forma voluntaria acepta la presente transacción, la cual es libre, espontánea y conjuntamente solicita LA TERMINACION DEL PROCESO, POR PAGO TOTAL DE LA OBLIGACION. OCTAVA: Las partes se obligan recíprocamente y en forma voluntaria hacer las respectivas cancelaciones de la hipoteca y suscribir escritura pública de compraventa directamente si fuera el caso, lo cual sería un acto de buena fe, aceptando todo lo estipulado en este documento. NOVENA: El señor JOSE ANTONIO DOMINGUEZ PEREZ, en su calidad de DEMANDANDO, en uso de sus facultades en forma voluntaria y espontanea manifiesto que acepto el presente contrato de transacción que está ajustada en derecho y me comprometo a cumplir fielmente con lo acá acordado entregando el inmueble cuyas cabidas y linderos: Ubicado en la carrera 66 No.41-79 de la actual nomenclatura de santa Marta, con un área aproximada de 840.00 metros cuadrados determinado por los siguientes linderos: NORTE. En sesenta (60.00) metros, con Antonio Figueroa; SUR, En sesenta (60.00) metros con Jorge Nigrinis y Luis Cervantes; ESTE, en catorce (14.00) metros, con Antonio Figueroa, OESTE, En catorce (14.00) metros con carretera a Minca, hoy Carrera sesenta y seis (66) en medio, Matricula Inmobiliaria No. 080-40567 Referencia Catastral No.010902080042000. Que el inmueble hipotecado fue adquirido por el señor JOSE ANTONIO DOMINGUEZ PEREZ mediante ESCRITURA PUBLICA DE COMPRAVENTA No. 461 DE FECHA 17 DE MARZO DE 2016, DE LA NOTARIA SEGUNDA DEL CIRCULO DE SANTA MARTA E INSCRITA en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de SANTA MARTA el día 18 de marzo de 2016 en la anotación No. 9. DECIMO: El señor JOSE ANTONIO DOMINGUEZ PEREZ, en su calidad de demandado y en uso de sus facultades manifiesta que: ENTREGA Y TRANSFIERE el inmueble anteriormente descrito para el pago total de la obligación y la parte demandante acepta en su totalidad lo acá acordado mediante este documento, en un plazo máximo de 15 días supeditado al auto de terminación del proceso y la expedición de los oficios de desembargos dirigido a la Oficia de Registro de instrumentos Públicos. DECIMO PRIMERO: Sírvase señor Juez, aceptar todo lo acá acordado mediante este contrato de transacción dando por terminado el presente proceso y ordenar el levantamiento de la medida cautelar del inmueble hipotecado. DECIMO SEGUNDO: El perfeccionamiento de este contrato se produce con la firma de las partes”.

2.- El día 29 de marzo del presente año el despacho a través de auto da por terminado el proceso, el cual se notifica por estado el día 30 de marzo de 2023.

3.- El contrato de transacción suscrito entre las partes se realizó bajo el principio de buena fe, donde muy claramente el demandado para el pago total de la obligación se comprometió a entregar el inmueble objeto del proceso ejecutivo hipotecario, sin ningún gravamen u otra limitación, circunstancia esta que nunca se dio ya que con profunda extrañeza el demandado tenía una demanda ejecutiva en el juzgado sexto Civil Municipal Radicado No.2018-00502-00, donde solicitaron el remanente y el cual manifestó que ya había cancelado esa obligación.

4.- Posteriormente el día 28 de abril del 2023, me dirigí al Juzgado para que expidieran los oficios de levantamiento de las medidas cautelares y el señor secretario, me manifestó que tenía que poner a disposición el proceso al Juzgado Sexto Civil Municipal para darle cumplimiento al oficio de remanente de fecha 7 de febrero de 2020, situación esta bastante preocupante ya que se había incumplido el contrato de transacción suscrito, partiendo del principio de buena fe por parte del demandado fue que se hizo la



GUSTAVO ADOLFO PEREZ JIMENEZ

Abogado Titulado
Especialista en Derecho Público y Derecho Procesal Civil
Calle 16 No.22-31 Barrio Jardín Teléfono- 3008053343 Email:
costajuridica@hotmail.com
Santa Marta - Colombia

transacción, quedando mi poderdante sin ninguna garantía para el pago total de la obligación producto del proceso ejecutivo hipotecario.

FUNDAMENTOS JURIDICOS, DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES

EL CONTRATO DE TRANSACCIÓN, según el artículo 2469 del Código Civil, dice textualmente: “La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.

ARTÍCULO 2484 DEL CÓDIGO CIVIL: La transacción no surte efecto sino entre los contratantes. Si son muchos los principales interesados en el negocio sobre el cual se transige, la transacción consentida por el uno de ellos no perjudica ni aprovecha a los otros; salvo, empero, los efectos de la novación en el caso de solidaridad.

¿Qué dice el artículo 2483 del Código Civil Colombiano? Efectos de la transacción. La transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia; pero podrá impetrarse la declaración de nulidad o la rescisión, en conformidad a los artículos precedentes. El proceso ejecutivo con título hipotecario o prendario está diseñado y concebido por el legislador con el propósito específico de que una vez, vencido el plazo de la obligación, la seguridad jurídica real e indivisible del bien gravado cobre su plenitud y pueda el acreedor con título real hacer efectivo su crédito. En el caso de marras no existió una seguridad jurídica ya que el demandado incumplió con las cláusulas descrita en el contrato de transacción, que lo que se persigue es el pago total de la obligación a través del inmueble que ofreció y resultó comprometido en otro proceso ejecutivo.

Código Civil

Artículo 1527. Definición de obligaciones civiles y naturales

Las obligaciones son civiles o meramente naturales.

Civiles son aquellas que dan derecho para exigir su cumplimiento.

Naturales las que no confieren derecho para exigir su cumplimiento, pero que cumplidas autorizan para retener lo que se ha dado o pagado, en razón de ellas.

Tales son:

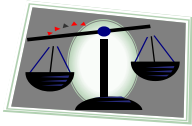
1a.) Las contraídas por personas que, teniendo suficiente juicio y discernimiento, son, sin embargo, incapaces de obligarse según las leyes, como la mujer casada en los casos en que le es necesaria la autorización del marido*, y los menores adultos no habilitados de edad**.

2a.) Las obligaciones civiles extinguidas por la prescripción.

3a.) Las que proceden de actos a que faltan las solemnidades que la ley exige para que produzca efectos civiles; como la de pagar un legado, impuesto por testamento, que no se ha otorgado en la forma debida.

4a.) Las que no han sido reconocidas en juicio, por falta de prueba.

Para que no pueda pedirse la restitución en virtud de estas cuatro clases de obligaciones,



GUSTAVO ADOLFO PEREZ JIMENEZ

Abogado Titulado
Especialista en Derecho Público y Derecho Procesal Civil
Calle 16 No.22-31 Barrio Jardín Teléfono- 3008053343 Email:
costajuridica@hotmail.com
Santa Marta - Colombia

es necesario que el pago se haya hecho voluntariamente por el que tenía la libre administración de sus bienes.

¿Cuáles son las consecuencias del incumplimiento de los contratos? En caso de que una de las partes contratantes incumpla con sus obligaciones contractuales faculta a la otra para exigir la ejecución forzosa o la rescisión del contrato, más el pago de una indemnización y el pago de los daños y perjuicios causados.

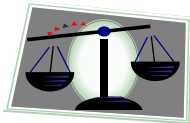
¿Cuándo es nulo el contrato de transacción?

Se considera viciada de nulidad la transacción en los siguientes casos: Cuando se ha obtenido la transacción por títulos falsificados, o cuando se ha incurrido en dolo o se ha obtenido por violencia. **Cuando se ha incurrido en error respecto a la identidad del objeto sobre el que recae la transacción.**

El contrato de transacción: Se encuentra regulado como un contrato típico en diferentes legislaciones del mundo, especialmente, en aquellas que, derivadas del sistema del Derecho Romano, tuvieron como fuente principal de codificación el Código Civil francés de 1804. En varias de las legislaciones¹ que adoptaron la figura de la transacción en virtud del Código francés, la transacción se encuentra incorporada como un contrato civil, sin que se presenten diferencias significativas entre las definiciones y los elementos esenciales que cada legislación le ha otorgado a la institución en mención. En general, la transacción puede ser entendida como el contrato, en el que, a partir de concesiones recíprocas, las partes evitan la provocación de una controversia o litigio o ponen término a uno que ya ha comenzado.

En Colombia, el contrato de transacción se encuentra definido en el artículo 2469 del Código Civil, el cual consagra exactamente la misma definición que el Código Civil chileno le dio a dicho contrato. El artículo en mención establece que “la transacción es un contrato en el que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que solo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa”. Se debe tener en cuenta que adicional a lo expuesto por el Código Civil en su artículo 2469, esta misma norma, en su artículo 1625, contempla de manera expresa a la transacción como un modo de extinción de las obligaciones. Sobre este punto, Carlos Ignacio Jaramillo, expone que parte de la médula misma del contrato de transacción consiste en que mediante este se pueden dar por terminadas, ya sea total o parcialmente, obligaciones predecesoras cuya desaparición o sacrificio integra parte de las concesiones recíprocas a que se comprometen las partes con el propósito de transigir, y evidentemente, con mira a dar por terminado.

Entre los países que han incluido al contrato de transacción como mecanismo alternativo de resolución de conflictos dentro de su Código Civil, se encuentran España (Artículo 1809), Italia (Artículo 1962), Portugal (Artículo 1248), Perú (Artículo 1302), Bolivia (Artículo 1976), Argentina (Artículo 832), Paraguay (Artículo 1945), Venezuela (Artículo 1713), Chile (Artículo 2446), Nicaragua (Artículo 2176), Guatemala (Artículo 2151) y en la provincia de Quebec, Canadá (Artículo 1199). 2 Laurent, François . (1920). Principios de Derecho Civil, Segunda Edición. Habana: Editorial Juan Buxó. terminada la contienda judicial que ya está en curso o que podrá surgir en el futuro. Lo anterior, no significa que en la totalidad de los casos la transacción se erija como un inequívoco modo de extinción de las obligaciones, pues en ciertas ocasiones podrá suceder que las concesiones recíprocas sean de naturaleza exclusivamente declarativa y no extintiva. Sin embargo, en la generalidad de los casos las concesiones recíprocas a que se comprometen las partes implicarán la extinción de obligaciones.



GUSTAVO ADOLFO PEREZ JIMENEZ

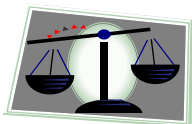
Abogado Titulado

Especialista en Derecho Público y Derecho Procesal Civil
Calle 16 No.22-31 Barrio Jardín Teléfono- 3008053343 Email:
costajuridica@hotmail.com
Santa Marta - Colombia

Sobre la definición que sobre la transacción consagran los Códigos Civiles chileno, francés y el nuestro, diferentes autores como José Alejandro Bonivento Fernández y Arturo Valencia Zea, al igual que la Corte Suprema de Justicia a través de su jurisprudencia, han expuesto que resulta ser incompleta, al no incorporar el **elemento de las concesiones recíprocas** que deben realizar las partes para llegar a la transacción. Sobre las concesiones recíprocas de las partes, **Bonivento Fernández**, ha expuesto que se tiene que admitir que resulta ser un elemento de la esencia del contrato de transacción, “(...)pues si las partes no procuran concesiones o sacrificios, sino sólo beneficios, no se puede sostener que se está frente a una transacción sino que se gira en el ámbito de un negocio jurídico distinto, como la simple renuncia a un derecho, la remisión, el allanamiento a una demanda o cualquier forma innominada” . En este mismo sentido, Valencia Zea argumenta que no incluir el elemento referente a las concesiones recíprocas en la definición del contrato de transacción, implicaría la omisión de su carácter bilateral.

En concordancia con las críticas presentadas por los autores ya mencionados, nuestra Corte Suprema de Justicia, desde años atrás, ha considerado las concesiones recíprocas entre las partes, como un elemento esencial del denominado contrato de transacción.

Muestra de ello, es la cita que la Corte Suprema de Justicia realizó del artículo 779 del Código Civil alemán, para el cual: Transacción es el contrato por el cual mediante concesiones recíprocas se elimina el pleito o la incertidumbre de las partes sobre una relación jurídica. La inclusión del elemento de las recíprocas concesiones entre las partes, también ha sido confirmada por la Corte Suprema de Justicia - **Sala de Casación Civil- en sentencia del 14 de diciembre de 1954, en la que definió el contrato de transacción como “la convención en que las partes, sacrificando parcialmente sus pretensiones, ponen término en forma extrajudicial a un litigio pendiente o precaven un litigio eventual”** . Teniendo en cuenta la definición planteada del contrato de transacción, se puede concluir acerca de su función principal, siendo esta la de resolver las controversias reales o 3 Jaramillo J, Carlos Ignacio. (2010). La transacción en el derecho colombiano. En Castro de Cifuentes, Marcela (Coord.) Derecho de las obligaciones, Tomo II, Volumen 2. Bogotá, Universidad de los Andes: Editorial Temis. P. 421. 4 Bonivento Fernández, José Alejandro. (1991). Los principales contratos civiles y comerciales. Tomo II. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional. p. 228. 5 Valencia Zea, Arturo . (1982). Derecho civil, tomo III, De las obligaciones, sexta edición. Bogotá : Editorial Temis. P. 337. 6 Es importante mencionar que la Corte Constitucional Colombiana, ha acogido el precedente jurisprudencial planteado por la Corte Suprema de Justicia con respecto a la inclusión del elemento de las concesiones recíprocas como elemento esencial del contrato de transacción. Así, en sentencia T- 118A de 2013, al resolver una tutela en contra de una sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, definió al contrato de transacción como el pacto entre las partes para poner fin a un derecho de contenido dudoso o a una relación jurídica incierta, a partir de concesiones recíprocas. (Corte Constitucional, sentencia T-118 de 12 de marzo de 2013. M.P: Mauricio Gonzales Cuervo). 7 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 24 de marzo de 1939. M.P: Ricardo Hinestrosa Daza. Gaceta Judicial, tomo XLVII. Pp. 742-749. 8 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 14 de diciembre de 1954. M.P: José J. Gómez. Gaceta Judicial, tomo LXXIX. p. 267, Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 12 de diciembre de 1938. M.P: Hernán Salamanca. Gaceta Judicial, tomo XLVII y Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 29 de octubre de 1979. M.P: Alberto Ospina Botero. Gaceta Judicial, Tomo XXVI, No. 2400. p. 302. 6 potenciales entre las partes. Se trata de un instrumento jurídico ofrecido por el ordenamiento, que le permite a los sujetos de una controversia actual o futura, resolverla sin necesidad de recurrir a la autoridad jurisdiccional, pudiendo entender así, que el contrato de transacción cumple una función principal de mecanismo alternativo de



GUSTAVO ADOLFO PEREZ JIMENEZ

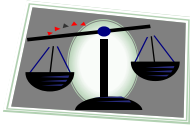
Abogado Titulado

Especialista en Derecho Público y Derecho Procesal Civil
Calle 16 No.22-31 Barrio Jardín Teléfono- 3008053343 Email:
costajuridica@hotmail.com
Santa Marta - Colombia

resolución de conflictos⁹ . 2.2 Elementos esenciales del contrato de transacción. Desde hace muchos años, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil- a través de su jurisprudencia, estableció cuáles son los elementos esenciales del contrato de transacción, es decir, aquellos elementos sin los cuales la figura no produce legalmente ningún efecto o degenera en otra modalidad contractual, según lo consagrado por el artículo 1501 del Código Civil. Así, en sentencia del 12 de diciembre de 1938¹⁰ –

La Corte Suprema de Justicia expuso que: **“Son tres los elementos estructurales de la transacción, a saber: a) la existencia actual o futura de discrepancia entre las partes acerca de un derecho; b) la reciprocidad de concesiones que se hacen las partes; y c) su voluntad e intención de ponerle fin a la incertidumbre sin la intervención de la justicia del Estado”**. Ahora bien, resulta importante hacer algunas precisiones sobre cada uno de los elementos anteriormente mencionados, que nos permitirán entender de una manera más completa la naturaleza del contrato de transacción: i. La existencia actual o futura de discrepancia entre las partes acerca de un derecho: La existencia de una relación en la cual exista controversia o duda entre quienes son las partes de esta, constituye el elemento de partida o fáctico del cual surge la necesidad o el deseo para celebrar la transacción. Así, la mayoría de los autores sostienen que, siendo el objeto de la transacción terminar una controversia o prevenir una futura, la situación sobre la cual versa este contrato, debe enmarcarse en un conflicto de intereses que puede dar o haya dado lugar a un litigio o dentro de una situación de duda que las partes o una de ellas tenga sobre cualquier aspecto de su relación. Uno de los aspectos sobre los cuales puede surgir la duda entre las partes, es el referido al alcance de sus derechos y obligaciones, lo que significa que no es indispensable que la diferencia se presente en forma de litigio. En conclusión, no se concibe que las partes busquen transigir sus pretensiones cuando en su relación no se presenta el conflicto de intereses o la duda. Sobre este elemento, Laurent, ha expuesto que: “Un derecho dudoso y la certeza que las partes tienen de poder balancear y arreglar sus intereses, son los caracteres que distinguen y que constituyen la naturaleza de este contrato. Mejor es decir que son la esencia de la transacción, pues si el derecho estuviera seguro, no habría motivo jurídico para transigir, la transacción no tendría objeto; de donde se sigue”⁹ Rozo Sordini, Paolo E. (2011). La novación objetiva y la transacción en el código Civil Italiano. En Revista de Derecho Privado No. 20. Bogotá: Revistas Universidad Externado de Colombia. pp. 131-144. ¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 12 de diciembre de 1938. M.P: Hernán Salamanca. Gaceta Judicial, tomo XLVII. pp 479 y 480. ¹¹ Valdés Sánchez, Roberto. (1998). La transacción. Solución alternativa de conflictos. Segunda edición. Bogotá : Editorial Legis. pp. 97-98. ⁷ que estaría fuera de lugar, y en consecuencia resultaría inexistente”.

Sobre aquellos casos en los que la controversia a partir de la cual las partes transigen es futura, es decir que aún no se ha presentado como tal o no ha dado lugar al comienzo de un proceso judicial, se debe mencionar que dicha controversia debe ser cierta, es decir, que su existencia debe ser real e inminente, pues este resulta ser un requisito esencial del contrato de transacción. Las partes, no pueden celebrar un contrato de transacción cuando apenas tienen una mera expectativa de que probablemente existirá una controversia entre ellos, pues en ese caso, la controversia como tal no existe, no se podría tener una certeza real de las pretensiones que cada una de las partes tiene y entonces no se podría transigir sobre ellas, pues ni siquiera estaría plenamente definida la contradicción entre unos y otros intereses. El cumplimiento del elemento esencial al que hacemos referencia en este punto exige que el acuerdo transaccional se realice sobre una controversia cierta que aunque no exista actualmente, su existencia futura sea absolutamente segura, no meramente probable. Sobre este punto, se debe tener cuidado con respecto a la definición que sobre el contrato de transacción aporta el artículo 2469 del Código Civil colombiano, pues al exponer que “la transacción es un contrato en el que



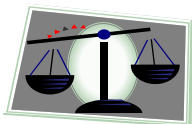
GUSTAVO ADOLFO PEREZ JIMENEZ

Abogado Titulado

Especialista en Derecho Público y Derecho Procesal Civil
Calle 16 No.22-31 Barrio Jardín Teléfono- 3008053343 Email:
costajuridica@hotmail.com
Santa Marta - Colombia

las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual”, el término “eventual”, podría dar lugar a pensar que las partes pueden celebrar un contrato de transacción para evitar un litigio que probablemente sucederá, pero sobre el cual no se tiene una absoluta certeza. Como se mencionó, la existencia de una transacción depende, como uno de sus elementos esenciales, de la existencia real de un conflicto de intereses entre las partes, aún cuando esta sea futura, caso en el cual dicho conflicto deberá ser inminente y cierto. Ahora bien, sobre la incertidumbre jurídica, común al litigio o a la situación de duda, se ha dicho que puede existir como situación subjetiva u objetiva.

Existe incertidumbre jurídica desde el punto de vista subjetivo, cuando independientemente de la solución que ofrecería el derecho objetivo, ambas partes o una de ellas tienen duda respecto al alcance, exigibilidad o naturaleza de sus derechos y obligaciones. Basta esa creencia como cuestión interna, a pesar de la solución otorgada por la ley, para que pueda ya cumplirse este elemento esencial en la transacción y, por lo tanto, para que la manifestación de voluntad dependa de esa situación subjetiva. Sobre este aspecto, Manuel Mateos Alarcón¹⁷, ha expuesto que para que se entienda cumplido este elemento, basta con la existencia de la más ligera duda entre las partes o en alguna de ellas, aunque solo sea para los interesados y no para las personas versadas en la ciencia del derecho. Lo anterior, si se tiene en cuenta que el error de derecho en el que pueden llegar a incurrir las partes dada esta situación no anula la transacción realizada por ellos, según el artículo 1509 del Código Civil colombiano. En segundo lugar, se entiende que la situación de incertidumbre que da lugar al contrato de transacción es objetiva, cuando la solución otorgada por el derecho sea dudosa, bien porque a partir de las lagunas de la ley se crea esa duda o porque el derecho objetivo no resuelve el caso concreto. Finalmente, es importante mencionar que en aquellos casos en los que es el litigio el que da 12 Laurent, François. op.cit., p. 348. 13 Bercovitz Rodriguez-Cano, Rodrigo (director). (2009). Tratado de contratos. Tomo III. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch. p. 3726. 14 Laurent, François. op.cit., p. 349. 15 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 24 de marzo de 1939. M.P: Ricardo Hinestrosa Daza. Gaceta Judicial, tomo XLVII. Pp. 742-749. 16 Rojina Villegas, Rafael. (2001). Compendio de Derecho Civil IV. Contratos. Vigésima Séptima edición. México: Editoriales Porrúa. pp. 36-42. 17 Mateos Alarcón, Manuel. (1896). Lecciones de Derecho Civil: estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal promulgado en 1870, con anotaciones relativas a reformas introducidas por el Código de 1884. Volumen 5. México: Editorial J. Valdés y Cueva. p.237. 8 origen a la transacción, es necesario que se exteriorice la situación de desacuerdo entre las partes con respecto a situaciones concretas de la relación. En esa medida, solo habrá una situación a transigir a partir del momento en que una de las partes plantee una pretensión y se presente la oposición de la otra parte, es decir, la resistencia a cumplir con dicha exigencia en términos de litigio¹⁸. ii. La reciprocidad de concesiones que se hacen las partes. Tal y como ya se mencionó en la sección 2.1 del presente trabajo, el elemento de las concesiones recíprocas entre las partes no está incluido en la definición que del contrato de transacción otorga el artículo 2469 del Código Civil. Sin embargo, esta omisión ha sido superada en el desarrollo que la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia le han dado al contrato de transacción, la cual ha sido unánime en afirmar que el elemento de las recíprocas concesiones resulta ser esencial en el contrato de transacción y por lo tanto siempre debe ser tenido en cuenta a la hora de determinar cuando estamos frente a un contrato de transacción. Las concesiones recíprocas entre las partes constituyen un elemento esencial del contrato de transacción, toda vez que ellas representan el medio para llevarlo a cabo. Se podría afirmar que ellas constituyen el elemento que distingue la transacción de otras figuras por medio de las cuales también se pone fin a una situación dudosa o una situación controvertida, tales como el desistimiento de la pretensión, la renuncia unilateral a un derecho o el allanamiento a las pretensiones de la contraparte¹⁹. Sobre este elemento, Rafael Rojina ha expuesto que para que toda



GUSTAVO ADOLFO PEREZ JIMENEZ

Abogado Titulado

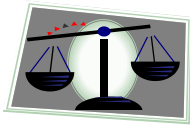
Especialista en Derecho Público y Derecho Procesal Civil
Calle 16 No.22-31 Barrio Jardín Teléfono- 3008053343 Email:
costajuridica@hotmail.com
Santa Marta - Colombia

transacción exista, esta debe implicar concesiones recíprocas, toda vez que si una de las partes concede todo lo que la otra exige en un litigio, o podría exigir en una controversia futura, no existiría una transacción, sino un reconocimiento expreso de derechos, aun cuando se le dé el nombre de transacción y se celebre como convenio judicial para concluir un pleito o bien como convenio extrajudicial para evitar un litigio futuro²⁰. Es importante mencionar que las concesiones recíprocas de la partes deben realizarse en relación con las pretensiones que cada una de ellas tenga acerca de las cuestiones objeto de la duda o del litigio que las afecta. Así, las concesiones deben ubicarse en lo que cada parte pretenda obtener dentro de la relación que ha dado lugar a la transacción, pues solo de esa manera se abre el camino para lograr el acuerdo. Relacionado con lo anterior, La Corte ha dicho que las concesiones recíprocas podrían ser entendidas como el sacrificio mutuo de intereses o de pretensiones que cada parte realiza con el objetivo de llegar a un acuerdo transaccional²¹. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que la reciprocidad en las concesiones que las partes realizan, significa que cada parte renuncie a favor de la otra parcialmente en sus pretensiones, pero no que las renunciaciones que cada parte realiza deban ser exactamente iguales en importancia ni en valor. Únicamente se requiere que cada parte la estime equivalente, lo que permite llegar a la transacción o el acuerdo²². De esta manera, son las partes quienes le

18 Peláez, Francisco. (1987). La Transacción. Barcelona: Bosch Casa Editorial S.A. p. 21. 19 Jaramillo J, Carlos Ignacio. op.cit., pp. 453 y 454. 20 Rojina Villegas, Rafael. op.cit., pp. 36-42. 21 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 29 de octubre de 1979. M.P: Alberto Ospina Botero. Gaceta Judicial, Tomo XXVI, No. 2400. p. 302. 22 Fandiño Ortiz, Carlos. (1922). El contrato de transacción. Bogotá: Editorial La cruzada.p. 167. 9 atribuyen a las concesiones recíprocas el carácter de equivalentes a partir de lo que cada parte espera recibir a cambio de lo que ella va a entregar o a renunciar. iii. Su voluntad e intención de ponerle fin a la incertidumbre sin la intervención de la justicia del Estado. Este elemento – de contenido subjetivo- consiste en la voluntad de las partes de superar o ponerle fin a la incertidumbre a través del mecanismo de la transacción, esto es, de forma extrajudicial. Consiste en lo que en el derecho romano se conocía como el animus tragendi, y que podemos entender como el ánimo transaccional o ánimo conciliatorio. Tal es la importancia de este elemento dentro de la transacción, que ha sido vinculado por varios autores como causa de esta. En este sentido se pronuncia Luna²³ cuando afirma que la causa del contrato de transacción es la composición de un conflicto de intereses en razón de una controversia existente entre las partes, cuya solución o liquidación asumen los mismos interesados evitando provocar un pleito o acabando el pleito existente mediante el acuerdo al cual llegan. Para analizar este elemento, debemos distinguirlo del consentimiento que de manera abstracta se analiza en cualquier contrato, el cual se define como el simple acuerdo de voluntades, sin que a dicha voluntad se le atribuya ningún contenido específico. En el contrato de transacción, la voluntad de las partes va ligada a cierto contenido que forma parte de la esencia de él, específicamente, no existe contrato de transacción si la manifestación de voluntad no está ligada al deseo de eliminar la incertidumbre jurídica presente en la relación entre las partes.

Requisitos de validez del contrato de transacción. Siendo la transacción un contrato, debe reunir los requisitos comunes a cualquiera de ellos, es decir, aquellos contemplados en el artículo 1502 del Código Civil colombiano. Así, para que un contrato de transacción se pueda entender como válido, debe ser celebrado por personas legalmente capaces, mediante la expresión de su consentimiento exento de vicios, debe tener una causa lícita y debe recaer sobre objeto lícito.

Objeto del contrato de transacción. El primer aspecto que se debe tener en cuenta en este punto, es que se debe distinguir el objeto propio al contrato de transacción, de los bienes o de los derechos sobre los cuales puede recaer dicho objeto, es decir, se debe



GUSTAVO ADOLFO PEREZ JIMENEZ

Abogado Titulado
Especialista en Derecho Público y Derecho Procesal Civil
Calle 16 No.22-31 Barrio Jardín Teléfono- 3008053343 Email:
costajuridica@hotmail.com
Santa Marta - Colombia

diferenciar entre el objeto del contrato de transacción que como ya se mencionó, resulta ser la definición de la controversia existente entre las partes en torno a la relación que las vincula, y los bienes o los derechos sobre los cual recae el mismo, los cuales integran lo que se conoce como materia transigible. La materia transigible hace referencia entonces a los bienes y derechos sobre los cuáles puede recaer el contrato de transacción.

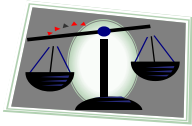
RAZONES DE INCONFORMIDAD

Se da al negar la solicitud de dejar sin efecto el auto que dio por terminado el proceso, ya que la parte demandada incumplió con el verdadero objeto del contrato de transacción

En el caso de marras, podemos afirmar que no se cumplió con el objeto del contrato de transacción, ya que la parte demandada incumplió por no entregar el inmueble a paz y salvo, sin gravamen alguno, máximo cuando se recibe el inmueble con un avalúo inferior a la liquidación del crédito arrojado y aprobado por el despacho. Podemos concluir que aquí no se ha resuelto un problema o situación jurídica, antes, por el contrario, por no llevarse a cabalidad el objeto del contrato de transacción, ahonda más y perjudica la situación a mi poderdante beneficiando a la parte demandada.

En Colombia existen muchos pronunciamientos al respecto sobre el incumplimiento a un contrato de transacción, el cual se asemeja a este proceso, donde se afirma que, a la falta de los elementos esenciales del contrato de transacción, esta se puede rescindir o aplicar la resolución de este sin ir a otras instancias.

La Honorable Corte Suprema de Justicia y algunos autores nacionales, basando su posición en el carácter bilateral de este contrato y en que no existe una norma que expresamente contemple una excepción para el contrato de transacción con respecto al artículo 1546 del Código Civil y al 870 del Código Comercio. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 16 de julio de 1985. M.P: José Alejandro Bonivento Fernández. Gaceta Judicial. No, 2419. p. 132. 139 Bohórquez Orduz, Antonio. op.cit.,p.186, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 1 de diciembre de 1993. Rad. 4022, reiterada en Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 12 de febrero de 2007, Rad. 2000-00492-01. 140 Laurent, François. op.cit., p. 345. 141 Ver por ejemplo: Alessandri Rodríguez, Arturo. (1955). Tratado de derecho civil. Tomo I. Buenos Aires: Editorial Dislexia virtual. p. 233 142 Véase recientemente: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, sentencia de 14 de noviembre de 2014. M.P: Fernando Giraldo Gutiérrez. Ref: 00215-01 y Cámara de Comercio de Medellín. Laudo arbitral de septiembre 14 de 2000. Árbitros: Beatriz María Arango Orozco, Luis Gabriel Botero Peláez y Luis Fernando Orozco Vélez., entienden que la resolución por incumplimiento puede aplicarse al contrato de transacción, como se aplica a cualquier otro contrato bilateral. Defendiendo esta posición, Fernando Canosa ha expuesto que: **“La transacción sí es susceptible de resolución por inejecución en la obligación de una de las partes, puesto que la relación jurídica sub iudice desaparece no cuando se realiza el contrato de transacción, sino cuando ese mismo contrato se extingue, es decir, cuando las obligaciones generadas son satisfechas en su totalidad”**. Así pues, actualmente, llegado el caso en que luego de la celebración de un contrato de transacción, ya sea judicial o extrajudicialmente, alguno de los contratantes incumple con las obligaciones que adquirió a partir de dicho contrato, mientras que la otra cumple debidamente con las que tenía a su cargo, esta última estaría facultada para solicitar a su arbitrio el cumplimiento o la resolución del contrato, ambas opciones con indemnización de perjuicios, o como una tercera opción, intentar la mera pretensión resarcitoria, según lo permite los artículos 1546 del Código Civil y 870 del Código de Comercio. Teniendo en cuenta el efecto de cosa juzgada inherente al contrato de transacción y su carácter extintivo de obligaciones, procede examinar los efectos tan



GUSTAVO ADOLFO PEREZ JIMENEZ

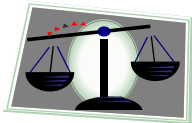
Abogado Titulado

Especialista en Derecho Público y Derecho Procesal Civil
Calle 16 No.22-31 Barrio Jardín Teléfono- 3008053343 Email:
costajuridica@hotmail.com
Santa Marta - Colombia

problemáticos que puede generar el decreto de la resolución por incumplimiento de un contrato de transacción. Se debe decir que el decreto de la resolución por incumplimiento en los contratos de transacción y los efectos que dicha resolución puede generar, resulta mucho más problemática en comparación con la resolución de cualquier otro contrato bilateral, pues la resolución del contrato de transacción va en absoluta contravía del objetivo que tienen las partes al momento de celebrar la transacción. Ya hemos dicho que la función principal de dicho acuerdo es resolver de manera definitiva las controversias actuales o futuras entre los contratantes, sin necesidad de recurrir a la autoridad jurisdiccional. Justamente, uno de los elementos esenciales de este contrato, es la voluntad e intención de las partes de ponerle fin a la incertidumbre existente entre ellas a través de este contrato, lo que se conoce como el *animus tragendi*. En el contrato de transacción, no solo se requiere que exista consentimiento, es decir, acuerdo de voluntades, sino que adicionalmente se requiere, que dicha manifestación de voluntad esté ligada al deseo de eliminar definitivamente la incertidumbre jurídica presente en la relación entre las partes.

En la transacción el motivo que induce a las partes para celebrar el contrato resulta ser la eliminación definitiva de la controversia o la duda que existe entre ellas, ya sea que la controversia ya haya dado lugar a un litigio o que se prevenga la existencia de uno. El contrato de transacción tiene pues, un motivo propio y autónomo que lo caracteriza en relación con los demás contratos. En conclusión, es el deseo de eliminar de manera definitiva el conflicto entre las partes, la que las lleva a contratar, aun cuando ello implique que deban realizar sacrificios recíprocos. En este caso, las partes tratando de reducir los altos costos que implicaría el desarrollo de un proceso judicial futuro o la continuación de uno que ya ha iniciado, deciden desprenderse y hacer renunciaciones parciales de sus pretensiones. con 143Canosa Torrado, Fernando. op.cit., p. 354. 144 Mateos Alarcón, Manuel. op.cit., p. 348. 145Valdés Sánchez, Roberto. op.cit., p. 195. 39 relación a la situación litigiosa, objeto de la diferencia, con tal de lograr una situación de certeza y definición que ponga fin al conflicto entre ellos. Sin embargo, cuando se presenta el incumplimiento del contrato de transacción por cualquiera de las partes y el contratante cumplido opta por solicitar la resolución del contrato y esta efectivamente es decretada, los efectos prácticos de dicha resolución van mucho más allá de los efectos normales que la resolución usualmente generaría respecto a cualquier contrato. Cuando se resuelve un contrato de transacción, en principio, se generarán los efectos normales que se dan con la resolución de cualquier contrato, esto es, se pone fin a la relación contractual, extinguiéndose el contrato y el vínculo jurídico entre las partes. Así mismo, opera la retroactividad de los efectos ya producidos a partir del contrato y se dejan sin eficacia los efectos futuros que se esperaban. Las partes deben ser restituidas al estado en el que se encontraban antes de la celebración del contrato o en que se hallarían si no hubiese existido este, esto quiere decir, que el deudor incumplido debe restituir todo aquello que recibió de su contratante en virtud del cumplimiento de éste de las obligaciones que tenía a su cargo. Además de que debe indemnizar a su contraparte por los perjuicios que su incumplimiento le haya generado, si fueron solicitados por la parte cumplida. Pero más allá de estos efectos, la resolución del contrato de transacción implica el resurgimiento a la vida jurídica de la controversia que las partes quisieron eliminar de manera definitiva al celebrar el contrato de transacción.

Por todos estos razonamientos expuestos debe reponer el auto objeto de la censura en caso contrario conceder el recurso de apelación.



GUSTAVO ADOLFO PEREZ JIMENEZ

Abogado Titulado
Especialista en Derecho Público y Derecho Procesal Civil
Calle 16 No.22-31 Barrio Jardín Teléfono- 3008053343 Email:
costajuridica@hotmail.com
Santa Marta - Colombia

De acuerdo con los hechos y argumentos jurídicos que anteceden, muy respetuosamente solicito a su señoría se declare nulo la transacción y que haya lugar a las restituciones mutuas entre las partes del contrato POR INCUMPLIMIENTO TOTAL DE LA PARTE DEMANDADA y continúe normalmente con el curso del proceso.

Del señor Juez,

Cordialmente,

GUSTAVO ADOLFO PÉREZ JIMÉNEZ
C.C.No.79.555.607 de Bogotá D.C.
T.P.No.77.347 del C.S.J.