

Sustentación recurso de apelación - Radicación No. 2019-000408.

laura.perlaza.91@gmail.com <laura.perlaza.91@gmail.com>

Lun 8/11/2021 11:40 AM

Para: Juzgado 07 Familia - Valle Del Cauca - Cali <j07fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Señores

JUZGADO SÉPTIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI

E. S. D.

Referencia: Liquidación de la sociedad conyugal promovido por Melba Elisa Rivera Núñez contra Rafael Montes Villalba. Radicación No. 2019-000408.

Laura Fernanda Perlaza González, mayor de edad y vecina de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.151.940.515 expedida en Cali (Valle), abogada en ejercicio con Tarjeta Profesional No. 263.070 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderada judicial de la acreedora Kelly Julieth Vinasco Yanten, encontrándome dentro del termino procesal oportuno, por conducto del presente me permito presentar sustentación al recurso de apelación.

Atentamente,

Laura Perlaza González

Abogada

Celular y/o WhatsApp: 3177699699

Señor
JUZGADO SÉPTIMO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI
 E. S. D.

Referencia: Liquidación de la sociedad conyugal promovido por Melba Elisa Rivera Núñez contra Rafael Montes Villalba. Radicación No. 2019-000408

LAURA FERNANDA PERLAZA GONZÁLEZ, mayor de edad y vecina de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.151.940.515 expedida en Cali (Valle), abogada en ejercicio con Tarjeta Profesional No. 263.070 del Consejo Superior de la Judicatura, por conducto del presente escrito encontrándome dentro del término legal y de manera respetuosa me permito presentar y sustentar recurso de apelación en contra de la decisión tomada por el despacho en el auto No. 1545 emitido el 23 de julio de 2021 y notificado por estado el 30 de los corrientes, a través del cual niega reconocer la calidad de acreedora hipotecaria de la señora Kelly Julieth Vinasco Yanten, de acuerdo con los siguientes:

I. PLANTEAMIENTOS

1. En el auto interlocutorio No. 1545 emitido el 23 de julio de 2021, se indica que:

“INCORPORAR a los autos el escrito presentado a través de apoderada por KELLY JULIETH VINASCO YANTEN, para que la representen la calidad de acreedora del señor RAFAEL MONTES VILLALBA, dentro del presente proceso de LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL, sin ser reconocida en esa calidad por extemporánea su intervención (...).”

Esta circunstancia riñe en contra de los derechos de los demandados, concretamente de mi mandante, quien ha sido atacada en su buena fe por parte de la parte demandante y que hoy coadyuva el juzgado, conforme a los argumentos y pruebas que ya obran en el plenario.

2. No es admisible que no se le permita ejercer la defensa a mi representada y que la misma no sea tenida en cuenta dentro del proceso como tercera afectada, además que no se evidencia la acreencia en el trabajo de partición del cual nos corren traslado en el auto.

3. Por otra parte, no es entendible la posición del Juzgado en no reconocer la acreencia hipotecaria, la cual tiene sustento en el certificado de tradición del bien inmueble objeto de liquidación dentro de este proceso.

Para ilustrar mejor esta apreciación, el certificado de tradición, obra la siguiente anotación:

ANOTACION: Nro 024 Fecha: 26-07-2018 Radicación: 2018-70836
 Doc: ESCRITURA 1942 del 19-06-2018 NOTARIA NOVENA de CALI VALOR ACTO: \$4,000,000
 ESPECIFICACION: HIPOTECA ABIERTA: 0204 HIPOTECA ABIERTA
 PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (X-Titular de derecho real de dominio, I-Titular de dominio incompleto)
 DE: MONTES VILLALBA RAFAEL CC# 6071216 X
 A: VINASCO YANTEN KELLY JULIETH CC# 1143837748

Lo cual es anterior a la anotación donde obra el embargo del proceso divisorio de las partes de este proceso.

4. Hace mención el Despacho que la “... *si los acreedores no se hicieron presentes a la audiencia de inventarios y avalúos para hacer valer las acreencias, no se pueden considerar sus acreencias...*”, pero para esta audiencia no se hizo presente ni el demandado ni su apoderado, quien tendrían la facultad de relacionar los pasivos.

En otra parte del escrito indica el Despacho que: “... *las partes e interesados, debidamente notificados del proceso...*”, si bien es cierto el demandado se encuentra notificado, pero si no contaba con apoderado por cuanto el mismo radico renuncia y el demandado no se presentó diligencia de inventarios y avalúos, como es admisible que la diligencia de inventarios este acorde a la normatividad, cuando el demandado no ha podido presentar su inventario de activos y pasivos.

Es más, el Despacho vulnera el derecho de mi representada por cuanto desconoce una deuda que se encuentra sustentada con una hipoteca que se encuentra inscrita dentro del inmueble objeto de partición. Ante esta situación se hace necesario traer a colación lo expuesto en el artículo 1796 del Código Civil que indica:

ARTICULO 1796. <DEUDAS DE LA SOCIEDAD CONYUGAL>. La sociedad es obligada al pago:

1o.) De todas las pensiones e intereses que corra, sea contra la sociedad, sea contra cualquiera de los cónyuges y que se devenguen durante la sociedad.

2o.) <Numeral modificado por el artículo 62 del Decreto 2820 de 1974. El nuevo texto es el siguiente:>

2. De las deudas y obligaciones contraídas durante su existencia por el marido o la mujer, y que no fueren personales de aquél o ésta,

como lo serían las que se contrayeren por el establecimiento de los hijos de un matrimonio anterior.

La sociedad, por consiguiente, es obligada con la misma limitación, al gasto de toda fianza, hipoteca o prenda* constituida por cualquiera de los cónyuges". (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

5. Tiene por finalidad este recurso que el despacho estudie la cuestión decidida en la providencia objeto de recurso, ratificada mediante auto No. 2398 del 2 de noviembre del 2021, notificado por estados el 3 de noviembre de 2021; por lo que solicito muy amablemente a los magistrados que mediante esta impugnación, haga un control de legalidad, revise las actuaciones surtidas dentro de este proceso y su vez revoque, **por haber violado los principios constitucionales y los generales del derecho procesal, además a mí mandante se le ha venido vulnerando flagrantemente el derecho de defensa y el debido proceso tutelado por el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, en virtud a que ni la acreedora hipotecaria ni la suscrita apoderada hemos tenido acceso al despacho para inspeccionar el expediente a través de una asignación de cita y tampoco se nos ha remitido el expediente virtual para conocer las actuaciones y etapas procesales surtidas en el plenario.**

Tal como lo precisé y como bien obra en el expediente a la fecha no me ha sido posible acceder al despacho para inspeccionar el expediente de manera física, en virtud a las directrices impartidas por el gobierno nacional ante la declaratoria de emergencia sanitaria adoptada por el Ministerio de Salud y Protección Social, a través de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, y en ocasión del aislamiento preventivo obligatorio decretado por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 457 de 2020, razón por la cual se presenta en este momento una fuerza mayor o caso fortuito que imposibilita a mi representada y a la suscrita apoderada para desplazarnos de manera presencial hasta la sede del despacho. Es claro esta situación, pero lo que no es admisible es que no nos brinden la posibilidad de revisar las actuaciones que se han dado dentro del proceso, con el fin de revisar si se esta en presencia de nulidades si efectivamente se nos notificó, que tratamiento le han dado a los demás acreedores en el proceso entre otras garantías básicas que como parte interesada en proceso tengo derecho a conocer.

6. Es necesario reiterar que mediante correo electrónico remitido el día 02 de julio del 2021, le solicité al juzgado me reconociera personería para actuar dentro del proceso de la referencia y que a su vez me fuera remitido el expediente de manera digital, para así poder conocer el estado actual del proceso.

No obstante el juzgado manifiesta que no será reconocida en calidad de acreedora por extemporánea su intervención, toda vez que conforme al inciso 4 del numeral 1 del art. 501 del C.G.P, dicha acreencia debió presentarse el día 27 de mayo del año en curso, fecha en la que se realizó la diligencia de inventarios y avalúos; sin tener en cuenta que en este momento, que se presenta por parte del juzgado la vulneración al derecho al acceso a la administración de justicia, que es un derecho consagrado en la Constitución Política en el artículo 229, el que de acuerdo con la Corte Constitucional ha sido definido como:

“(...) la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes. Aquella prerrogativa de la que gozan las personas, naturales o jurídicas, de exigir justicia, impone a las autoridades públicas, como titulares del poder coercitivo del Estado y garantes de todos los derechos ciudadanos, distintas obligaciones para que dicho servicio público y derecho sea real y efectivo.”¹

El día 02 de agosto del 2021, cuando se tuvo conocimiento del auto solicité mediante correo electrónico que me corriera traslado del trabajo de partición y reiteré la solicitud del acceso al expediente digital o en su defecto de una cita presencial para la revisión del mismo.

Posteriormente, me remiten el día 03 de agosto del 2021 vía email el traslado, pero sigue el Despacho sin permitirme el acceso al expediente, lo que no permite a la suscrita ejercer el derecho a la defensa de mi representada. ¿Cómo defender a mi representada si ni siquiera se me ha posibilitado conocer la demanda?

6. Por consiguiente, conforme a lo anteriormente expuesto es claro que el despacho, como autoridad que imparte justicia debe garantizar que las partes del proceso se encuentren en las mismas condiciones o igualdades, sin permitir que la parte más débil se vea perjudicada, como en el caso particular, que no accede al reconocimiento de la calidad de acreedora, es más es una calidad que el juzgado puede avizorar de la lectura del certificado de tradición del inmueble objeto de partición, por cuanto mi representada cuenta con la calidad de acreedora con garantía real. Pero es claro que a la fecha mi representada y la suscrita no tenemos conocimiento del estado actual del proceso, de si hay o no un inventario o avalúo aprobado, dado que no se ha podido realizar la revisión del expediente.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-283/13, Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

7. Aunado a lo anteriormente expuesto la acreedora con garantía real no recibió las notificaciones legales sobre la existencia del presente proceso, es decir, se le ha vulnerado el derecho de defensa y el debido proceso, es más a la fecha no se ha comunicado conmigo tampoco ninguna curadora buscándome, es más los datos de contacto se encuentran en la escritura de hipoteca, por lo tanto, estaríamos en presencia de una irregularidad, que es conocida como indebida notificación, que a su vez acarrea una sanción como lo es la nulidad absoluta e insaneable.

En el certificado de tradición obra anotación de la hipoteca a favor de mi mandante, además en caso de requerir documentos que den fe de la existencia de la acreencia se puede oficiar a la Notaria Novena de Cali, para que aporte copia de la Escritura 1942 del 19 de junio del 2018, al obtener este documento se podrían conocer los datos de la señora Vinasco Yanten, quien es acreedora hipotecaria y quien cuenta con los documentos que dan fe de la existencia de una obligación clara, expresa y exigible.

8. De lo anteriormente expuesto surge un interrogante fundamental y es por qué razón no se reconoce la calidad de acreedora a mi representada cuando la misma cuenta con hipoteca a su favor y que la misma fue objeto de las solemnidades establecidas en el Código de Comercio en los artículos 2434 y 2435, al igual que el registro, que lo que busca es proteger su derecho como tercero de buena fe, pero es claro que el Despacho está desconociendo totalmente su garantía hipotecaria, la cual se está viendo perjudicada en una partición, por cuanto no le reconocen el derecho al que tiene lugar por el hipotético de que no se hizo parte dentro del proceso en la oportunidad procesal, pero es imposible que el Juzgado omita realizar la notificación tal y como lo establece el artículo 462 del Código General del Proceso.

8. De las providencias que se han podido conocer y examinar, es claro que mi mandante no se encuentra reconocido dentro del proceso, es más en ningún momento se intentó su notificación o se le brindo la posibilidad de contar con un curador ad litem como lo establece el artículo 462 del Código General del Proceso.

10. Adicionalmente, es claro que el Despacho se encuentra vulnerando el derecho que tienen los terceros de buena fe como lo es el caso de mi mandante, desconociendo en todo momento lo estipulado en los artículos 71 y 72 del Código General del Proceso.

11. Por otro lado, es necesario examinar el trabajo de partición realizado dentro del proceso de la referencia, por cuanto parece que ni siquiera se revisó el certificado de tradición, por cuanto se manifiesta bajo la gravedad del juramento que se entiende prestado con la firma del documento, que el pasivo social es cero, cuando es claro que por ejemplo el bien objeto de partición tiene gravámenes derivados de las obligaciones comunes, por ejemplo, la hipoteca que respalda la obligación de mi mandante, además el demandado no ha contado con un apoderado que le haya dado la posibilidad

de oponerse a la diligencia, o de ejercer el derecho de defensa que como demandado y parte dentro de este proceso tiene lugar a ejercer y ejecutar acciones.

Ante estos hechos, surgen dudas de como se realiza un trabajo de partición si el demandado no ha podido expresar si el valor del activo esta bien o esta mal o si el pasivo es correcto; porque es claro que lo que se pretende es solo dividir los activos y desconocer los pasivos sociales.

De igual forma, en el inventario como mínimo se debió tener en cuenta las deudas que por cuestión de impuestos recaen sobre el inmueble y que no fueron al parecer declaradas por la parte demandante. Tampoco es que estemos frente a un pasivo difícil de obtener por cuanto solo basta solicitar copia de la factura del impuesto predial y validar cuanto se adeuda por este concepto. Es más, con este se puede constatar el valor del avalúo, que a todas luces el valor que obra en el expediente y en el trabajo de partición esta por fuera de la realidad dado que el avalúo comercial es más de 2 veces el avalúo catastral.

Frente al tema del avalúo de los bienes, es necesario traer a colación lo establecido en el artículo 444 del Código General del Proceso que indica:

“(...) 4. Tratándose de bienes inmuebles el valor será el del avalúo catastral del predio incrementado en un cincuenta por ciento (50%), salvo que quien lo aporte considere que no es idóneo para establecer su precio real. En este evento, con el avalúo catastral deberá presentarse un dictamen obtenido en la forma indicada en el numeral 1...”

12. Ahora, si bien es cierto que le compete al partidor, en la confección del trabajo asignado, propender por la equivalencia y semejanza entre las hijuelas que elabore, en observancia de las reglas generales de que trata el artículo 1394 CC, también lo es que *“(...) su alcance y empleo quedan determinados, según las circunstancias de cada caso² (...)”*

En ese orden de ideas, es claro que obran en el expediente pruebas de que el trabajo de partición realizado no es acorde a la realidad de los pasivos de los demandados y tampoco hay claridad de donde se saca el valor del avalúo del inmueble, se evidencia una cuestionable irregularidad en tanto el demandante conocía la obligación y no presuntamente no la presento en el trabajo de partición que se hizo sin ni siquiera la existencia de un avalúo y por otra parte llama también la atención que la parte demandada no hubiera informado a mi representada la existencia del proceso, por lo que se podría colegir que lo que se pretende mediante este trámite es vulnerar los derechos de mi mandante.

² CSJ. Civil. Sentencia del 28-04-2006, MP: Valencia C., No.110013130041993253303.

II. PETICIÓN

Por lo anteriormente expuesto, solicito respetuosamente a los señores magistrados lo siguiente:

1. Revocar en su integridad las decisiones tomadas el auto No. 1545 emitido el 23 de julio de 2021 teniendo en cuenta las razones expuestas en el presente escrito para que en su lugar previo traslado a las partes, apruebe y reconozca la acreencia de mi representada.
2. Ordene reformar el trabajo de participación presentado por la señora CLARA ISABEL TENORIO REYES y se adicione dentro del pasivo la obligación hipotecaria la cual es una obligación que obra en el certificado de tradición y que en caso de requerir mayor información estamos prestas a aportarlas.
3. Además, deberá reconocer las demás deudas o pasivos que tiene el demandado y el predio objeto de partición.
4. Modificar el valor del bien inmueble, para lo cual se debe tener en cuenta el valor del avalúo catastral.

III. CORREO ELECTRÓNICO QUE UTILIZARÁ LA SUSCRITA PARA LA REMISIÓN DE ESCRITOS Y PARA RECIBIR NOTIFICACIONES.

Atendiendo lo dispuesto en los artículos 103 y 122 del Código General del Proceso en lo atinente a la implementación de las nuevas tecnologías de la información y de las comunicaciones (TIC), y con el ánimo de procurar el uso de las tecnologías de la información, comunicaciones de gestión y trámites de los procesos judiciales, facilitando y agilizando así el acceso a la justicia y ampliando su cobertura en el sistema judicial, me permito enunciar el correo electrónico de mi dominio que podrán ser usados con el fin de remitir memoriales y demás documentos como mensajes de datos por medio de ellos o medios tecnológicos similares, el cual solicito sea incorporado al expediente que conforma el presente proceso, así:

laura.perlaza.91@gmail.com

IV. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR EL PRESENTE ESCRITO

Remito este escrito de manera virtual como mensaje de datos, conforme a lo previsto por los artículos 103, 109 y 122 del Código General del Proceso,

toda vez que de acuerdo a las directrices impartidas por el gobierno nacional ante la declaratoria de emergencia sanitaria adoptada por el Ministerio de Salud y Protección Social, a través de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, y en ocasión del aislamiento preventivo obligatorio decretado por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 457 de 2020, se presenta en este momento una fuerza mayor o caso fortuito que imposibilita a mi representada y a la suscrita desplazarnos a presentarlo de manera presencial.

En estos términos doy por sustentados el recurso de apelación, dentro del término conferido por el Juzgado.

Atentamente,



LAURA FERNANDA PERLAZA GONZÁLEZ

C. C. 1.151.940.515 de Cali

T. P. 263.070 del C. S. de la J.