RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN

Felipe Vela <felipevela@velarojasabogados.com>

Jue 19/08/2021 10:36

Para: Juzgado 02 Civil Circuito - San Andres - San Andres <j02cctosaislas@cendoj.ramajudicial.gov.co>; josedavidmartinez@gmail.com <josedavidmartinez@gmail.com>; 403 MILLER ARIAS <millerarias19@hotmail.com>; HANSA BAY CLUB EDIFICIO <hansabay2@hotmail.com>; etyhdez@hotmail.com <etyhdez@hotmail.com>; pgbjuridico079 <pgbjuridico079@gmail.com>

1 archivos adjuntos (194 KB)

REC. REP. CONTRA AUTO QUE NEGÓ EXHIBICION DCTOS.pdf;

SEÑOR:
JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SAN ANDRÉS ISLA.
E.S.D.

PROCESO	**:**	**PROCESO EJECUTIVO SINGULAR CON MEDIDAS PREVIAS.**
DEMANDANTE	**:**	**EDIFICIO HANSA BAY CLUB.**
DEMANDADO	**:**	**LA NACIÓN – FONDO PARA LA REHABILITACIÓN, INVERSIÓN SOCIAL Y LUCHA CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO (FRISCO), SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES SAS – SAE SAS –, INMOBILIARIA ETILZA HERNANDEZ SAS, Y ANA MILENA RUIZ.**

RADICACIÓN: 2017-93.

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN.

MANUEL FELIPE VELA GIRALDO, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Jamundí, identificado con la cédula de ciudadanía No. 94.533.459 de Cali, abogado en ejercicio con Tarjeta Profesional No. 110.401 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado judicial de la parte demandante, por medio del presente escrito me dirijo respetuosamente a usted, a fin de interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN**, en contra del punto 9° del resuelve del auto notificado por estado el 13 de agosto de 2.021, en formato PDF.
Copio el correo a las demás partes del proceso para efectos del traslado a que se refiere el Decreto 806 de 2020.
Favor confirmar recibo de este mensaje.

--

Cordialmente,

Manuel Felipe Vela Giraldo

Abogado/ Derecho Comercial,

Civil, Procesal Civil y de familia

Carrera 3 No. 7 - 75 Of. 502 Edificio Alcalá - Cali

Telefonos: 3087697 / 312 837 6283

VELA

ROJAS

& ABOGADOS

VELA ROJAS & ABOGADOS

Manuel Felipe Vela Giraldo.
Abogado/ Derecho Comercial,
Civil, Procesal Civil y de Familia.

SEÑOR:
JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SAN ANDRÉS ISLA.
E.S.D.

PROCESO	**:**	**PROCESO EJECUTIVO SINGULAR CON MEDIDAS PREVIAS.**
DEMANDANTE	**:**	**EDIFICIO HANSA BAY CLUB.**
DEMANDADO	**:**	**LA NACIÓN – FONDO PARA LA REHABILITACIÓN, INVERSIÓN SOCIAL Y LUCHA CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO (FRISCO), SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES SAS – SAE SAS –, INMOBILIARIA ETILZA HERNANDEZ SAS, Y ANA MILENA RUIZ.**

RADICACIÓN: 2017-93.

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN.

MANUEL FELIPE VELA GIRALDO, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Jamundí, identificado con la cédula de ciudadanía No. 94.533.459 de Cali, abogado en ejercicio con Tarjeta Profesional No. 110.401 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado judicial de la parte demandante, por medio del presente escrito me dirijo respetuosamente a usted, a fin de interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN**, en contra del punto 9° del resuelve del auto notificado por estado el 13 de agosto de 2.021, a fin de que esa decisión sea revocada y en su lugar se decrete la prueba solicitada, a lo que procedo en los siguientes términos:

OPORTUNIDAD DEL RECURSO.

El auto fue notificado el 13 de agosto de 2.021, por lo que la ejecutoria del mismo corre del 17 al 19 de agosto de la misma anualidad, y es justamente hoy 19 de agosto de 2.021 que se presenta el recurso, por lo que el acto procesal se ha presentado de manera oportuna.

ARGUMENTOS DEL DESPACHO PARA NEGAR LA PRUEBA DE EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS.

El Juzgado denegó la prueba de exhibición de documentos por considerar que no se cumplieron las exigencias de la ley procesal al solicitarla, por cuanto "*Ahora bien, analizada la solicitud de exhibición de documentos incoada por la parte actora a la luz de las normas que regulan dicho instrumento procesal, en especial de lo preceptuado en el inciso 1° del Artículo 266 del CGP, en virtud del cual: "Quien pida la exhibición* ***expresará los hechos que pretende demostrar y deberá afirmar que el documento o la cosa se encuentran en poder de la persona llamada a exhibirlos, su clase*** *y la relación que tenga con aquellos hechos. Si la solicitud reúne los anteriores requisitos el juez ordenará que se realice la exhibición en la respectiva audiencia y señalará la forma en que deba hacerse…" (Subrayas y negrillas fuera del original), salta a la vista que el mentado petitum no reúne las exigencias legales, pues el petente omitió afirmar, como lo exige el Legislador, que la documentación cuya exhibición depreca se encuentra en poder de los entes societarios ejecutados, a contrario sensu, de manera expresa el peticionario señaló que "…Dichos documentos deben reposar en poder de dichas demandadas…", lo que pone de presente que no tiene certeza de la existencia de los mismos, ni si estos efectivamente se encuentran en poder de las Sociedades demandadas, sumado a que, de manera concreta no determina los documentos que pretende sean exhibidos, lo que generó que no precisara su clase, todo lo cual va en contravía de la esencia misma de la figura sub-examine, que, se itera, está orientada a exigirle a una parte que adose al expediente o presente documentos que existen y que el solicitante sabe inequívocamente que están bajo su dominio. Así pues, al amparo de lo preceptuado en la parte final del inciso 1° del Artículo 266 del CGP, en concordancia con lo rituado en el numeral 2° del Artículo 43 ejusdem, el Despacho denegará la prueba en mención*".

Nótese como el Juzgado acusa la petición de prueba, de no afirmar que los documentos que se piden exhibir se encuentran en poder de los ejecutados, ya que se dijo que los mismos "*deben reposar en poder de dichas demandadas*", y, por ende, no se tiene certeza de la existencia de ellos, ni de que se encuentren en poder de las accionadas, además de no haberse concretado cuales documentos debían exhibirse.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Para argumentar las inconformidades contra la decisión, me referiré a cada uno de los puntos mencionados por el juzgado para no decretar la prueba:

1. "*…el petente omitió afirmar, como lo exige el Legislador, que la documentación cuya exhibición depreca se encuentra en poder de los entes societarios ejecutados, a contrario sensu, de manera expresa el peticionario señaló que "…Dichos documentos deben reposar en poder de dichas demandadas…", lo que pone de presente que no tiene certeza de la existencia de los mismos, ni si estos efectivamente se encuentran en poder de las Sociedades demandadas…*".

   En la solicitud de prueba se manifestó: "*Dichos documentos* ***deben reposar en poder de dichas demandadas*** *e interesan al proceso para demostrar lo dicho en el presente escrito, toda vez que se relacionan con los hechos que invocan las partes en sus escritos, por lo que es pertinente exigir a dicha parte que los aporte, y así poder corroborarlos con lo manifestado en el estado de cuenta presentado como título ejecutivo*". (Resalta el suscrito).

   El juzgado en esta ocasión se apegó a la literalidad de lo expresado en la solicitud de la prueba, dando una interpretación que no corresponde con la prevalencia del derecho sustancial sobre lo formal.

   En efecto, es claro que, en derecho, los códigos sustantivos y procesales distinguen entre "*poder*" y "*deber*", para significar que cuando se usa la expresión "*podrá*" es porque es una opción más no una obligación, y cuando se usa la expresión "*deberá*" es una obligación más no una opción.

   Según el diccionario de la lengua española, la palabra deber, significa: "*Estar obligado a algo por la ley*" – "*obligación*". Y, la palabra reposar, significa: "*Permanecer una cosa inactiva o quieta durante un tiempo*".

   Al pedirse la prueba se afirmó que los documentos deben reposar en poder de las demandadas, de donde solo

puede entenderse que por encontrarse el inmueble respecto del cual se pretenden los pagos de las expensas comunes, bajo su poder y/o custodia, por ser ellas quienes celebraron los contratos de arrendamiento, es su obligación tenerlos en su poder, y obviamente permanecer en sus archivos, pues no hay razón alguna para que mi representada, quien no fue parte en los arrendamientos, los tenga.

No puede olvidar el Despacho, que de lo que se trata en un proceso judicial, es de establecer la verdad, y la prueba solicitada es pertinente y conducente para ello.

Así las cosas, mal puede concluirse que, por el solo hecho de no haberse dicho con palabras de un solo estilo, como: "*Los documentos se encuentran en poder del demandado*", sea suficiente para negar la prueba.

2. "…*de manera concreta no determina los documentos que pretende sean exhibidos, lo que generó que no precisara su clase, todo lo cual va en contravía de la esencia misma de la figura sub-examine*…".

   En la solicitud de prueba se manifestó: "*Igualmente, para que la SAE SAS., y la Inmobiliaria Etilza Hernández, exhiban,* ***todos los documentos contables que den cuenta de la existencia del contrato de arrendamiento celebrado con el señor Rodrigo Echeverría, de los pagos por él realizados como arrendatario, y de los pagos o abonos que se realizaron por concepto de administración al Edificio Hansa Bay Club***". (Resalta el suscrito).

   La conclusión del Despacho, da a entender que no revisó el aparte resaltado, pues de una simple lectura del mismo se evidencia que se solicitó la exhibición puntual de los documentos contables que se tengan como soporte del contrato de arrendamiento celebrado con Rodrigo Echeverría, de los pagos realizados por el arrendatario (cánones de arrendamiento) y de que valores de esos pagos de arrendamiento se destinaron al pago de la administración del edificio.

   Si lo anterior no es determinar la clase de documentos que se piden exhibir, no se entiende entonces como se deben

relacionar los documentos que se requieren como prueba de exhibición.

Finalmente, no puede pasar inadvertido el Juzgado que con la petición se dijo que los documentos solicitados: "… *interesan al proceso para demostrar lo dicho en el presente escrito, toda vez que se relacionan con los hechos que invocan las partes en sus escritos, por lo que es pertinente exigir a dicha parte que los aporte, y* ***así poder corroborarlos con lo manifestado en el estado de cuenta presentado como título ejecutivo***". Resalta el suscrito).

Lo anterior, deja en claro la importancia y relevancia de la prueba pedida, por cuanto el argumento de defensa más fuerte de la SAE SAS., es que el inmueble siempre fue improductivo y por ende las cuotas de administración no son exigibles, lo cual, se demostrará que no es cierto, pues el inmueble estuvo arrendado y generó ingresos con los cuales se debió cancelar las cuotas ordinarias y extraordinarias de administración, para contribuir con las necesidades de la copropiedad.

En los anteriores términos dejo sustentado el recurso de reposición para que se revoque la decisión cuestionada y en su lugar se decrete la prueba.

En subsidio apelo.

Del señor Juez, con respeto,

Atentamente,

MANUEL FELIPE VELA GIRALDO.
C.C. No. 94.533.459 de Cali.
T.P. No. 110.401 del C.S. de la J.