

Sustento recurso apelación

Carlos Humberto Restrepo Arango <chrestrepo@gmail.com>

Lun 24/08/2020 9:57

Para: Juzgado 01 Familia - Risaralda - Dosquebradas <jprfdosq@cendoj.ramajudicial.gov.co>; jairoariasrios@yahoo.com <jairoariasrios@yahoo.com>

📎 1 archivos adjuntos (571 KB)

Sustento recurso de apelación.pdf;

SEÑOR
JUEZ DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE DOSQUEBRADAS
jprfdosq@cendoj.ramajudicial.gov.co
E. S. D

Radicado: 66170 31 10 001 2028 00116 00
Demandante: FRANCISCO ANTONIO FRANCO GONZÁLEZ
Demandado: FRANCE ELENA GARCÍA FLÓREZ
Proceso: Liquidatorio

Cordial saludo,

Comendidamente arrimo al despacho, en archivo adjunto, memorial con cargo al proceso de la referencia; contiene sustentación de recurso de apelación.

Cordialmente
chrestrepo@gmail.com
Carlos Humberto Restrepo Arango
C.C. 8.461.110 de Fredonia
T.P 200.055 del C S de la J

--

Carlos Humberto Restrepo Arango
Abogado

Este mensaje y los archivos anexos son confidenciales, privilegiados y/o protegidos por derechos de autor. Están dirigidos única y exclusivamente para uso del destinatario. Su reproducción, distribución, lectura y uso están prohibidos a cualquier persona diferente y puede ser ilegal. Si por error lo ha recibido, o no es de su utilidad por favor discúlpeme, notificarme y eliminarlo.



SEÑOR
JUEZ DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE DOSQUEBRADAS
E. S. D.

CORPORACIÓN JURÍDICA
Derecho y Justicia

Demandado	FRANCISCO ANTONIO FRANCO GONZÁLEZ
Demandante	FRANCE ELENA GARCÍA FLÓREZ
Proceso	Liquidación de sociedad conyugal
Radicado	2018 - 116

ASUNTO: SUSTENTO RECURSO DE APELACIÓN

En mi condición de representante de la demandante, me permito sustentar el recurso de apelación en contra del auto proferido el día 19 de agosto, en curso de la diligencia de inventarios y avalúos, lo anterior de conformidad con el ultimo inciso del numeral 2° del artículo 501 del CGP.

Motivo de informidad

Se basa en la determinación del despacho en excluir del inventario presentado por la demandante el inmueble con matrícula inmobiliaria 294-74897 y con nomenclatura segundo piso carrera 20 N° 44 – 23 Apto 202, fundamenta la decisión el despacho básicamente, en el hecho que, según él, este inmueble fue adquirido por el demandado antes de la vigencia del matrimonio.

Razón de inconformidad.

El suscrito reitera que este inmueble excluido, es un ganancial; que es un inmueble diferente al que inicialmente era de propiedad del demandado al momento del matrimonio y su valor constituye un ganancial

El inmueble inicial de propiedad del demandado, hoy no existe, fue aportado para un proyecto constructivo y jurídicamente desapareció, además su costo inicial fue reintegrado al demandado.

El inmueble excluido es un inmueble diferente, con características diferentes y con un valor independiente

Sustentación.

Como se demostrará, este inmueble fue adquirido por el demandado posterior a la celebración del matrimonio, por lo que no se debe excluir de los inventarios, dado que se trata de gananciales y debe ser dividido entre las partes en proporciones iguales.

Para sustentar lo dicho me permito hacer nuevamente un recuento sobre el origen de los bienes para poder entender la calidad de ganancial que adquirió el inmueble con la matrícula 294-74897 segundo piso de la carrera 20 N° 44 – 23 Apto 202



Lo primero es decir que, para el momento del matrimonio, el 1 de octubre de 2009, los cónyuges, no habían suscrito capitulaciones matrimoniales, por lo que para el tratamiento de sus bienes se aplicaría las reglas del capítulo II del Título XXII del Código Civil esto de acuerdo con la sentencia C-278 de 2014

Solo en el caso en el que las partes no celebren capitulaciones se aplicarán las reglas establecidas en el capítulo II del Título XXII del Código Civil, que comprenden las disposiciones sobre haber relativo y deber de recompensa contenidos en los numerales acusados en esta ocasión. En otras palabras, la comunidad de bienes y el sometimiento al régimen de la sociedad conyugal del Código Civil es una opción de los cónyuges.

Se debe recordar que, el señor Francisco Franco al momento del matrimonio era propietario de un inmueble el cual posteriormente, desapareció, por cuanto fue aportado y transformado para un proyecto constructivo; y su valor inicial, retirado por el demandado, junto con su corrección monetaria.

El inmueble de propiedad del demandado al momento del matrimonio y que luego fue aportado al proyecto constructivo se describe según escritura pública N° 4326 del 25 de julio de 2005 de la Notaría Cuarta del Circulo Notarial de Pereira como:

*Una casa de habitación de dos plantas o dos niveles, construcción de adobe y cemento, **con su correspondiente solar**, (en los planos que reflejan la nueva construcción no da cuenta de la existencia del solar luego de la transformación, lo que indica que todo el terreno fue construido y transformado con posterioridad). constante de 8 metros de frente, por 24 metros de centro, inmueble ubicado en el área urbana del municipio de Dos Quebradas, en la carrera 20 N° 44 – 21 Urbanización el Congreso San Fernando del Municipio de Dos Quebradas.*

*Compra hecha por el señor Francisco Antonio Franco González, mediante escritura pública N° 4326 del 25 de julio de 2005 de la Notaría Cuarta del Circulo Notarial de Pereira y registrada en el folio de matrícula **N° 294-12086** de la Oficina de Registro de instrumentos públicos de Dos Quebradas Risaralda. Y cuyos linderos constan en la misma escritura.*

*El precio de compra del inmueble según la misma escritura fue la suma de **CINCUENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$53.500.000)***

Se resalta, que este valor es el valor real que se pagó por el predio, porque en la misma escritura de compraventa, en la cláusula 4°, el comprador declara que el inmueble lo adquiere con subsidio otorgado por el Gobierno Nacional con una destinación específica.

Durante la permanencia en matrimonio, el hoy demandado y en compañía de su esposa, inicio un proyecto constructivo, para lo que Francisco Franco, apporto el inmueble de su propiedad, adquirido antes del matrimonio.



Cuando se hace referencia a un proyecto constructivo, no necesariamente se refiere a demoler lo existente y reconstruirlo; para este caso se trató de mejorar y adicionar estructuralmente lo existente, y jurídicamente dar vida a inmuebles diferentes, esto con el fin de acrecentar su valor y obtener rendimientos económicos, este proyecto fue emprendido por los cónyuges conjuntamente en su momento.

Fue así, adiciono el primer piso, incluyendo el solar con el que contaba el predio...y reconstruyo el segundo piso, aumentando el área construida hasta el final del predio, con losa de concreto encima del solar que hacia parte del primer piso; construyendo habitaciones y unidades locativas adicionales, y mejorando ostensiblemente el inmueble.

Esta transformación se hizo entre los años 2009 y 2014, con la concurrencia de ambos cónyuges.

En el año 2014, el señor FRANCISCO ANTONIO FRANCO, solicita ante la Curaduría Urbana Primera del municipio de Dos Quebradas, el reconocimiento de la edificación y de las modificaciones hechas al inmueble, arrimando para ello, los respectivos planos constructivos en los que se representa de manera detallada y definitiva la manera como quedo el inmueble luego de la re-construcción, y se solicita el reconocimiento y existencia a partir de ahí de dos inmuebles tipo apartamento independientes.

El día 23 de julio de 2014, la Curaduría Urbana Primera de Dos Quebradas mediante resolución N° 000614 reconoce la existencia de la edificación de la manera como fue solicitado, generando en ese acto las nomenclaturas correspondientes a las unidades residenciales, correspondientes al primer piso individual, y el segundo piso en dos niveles.

Luego de lo anterior el demandado aun en permanencia en matrimonio con la demandante, somete los inmuebles resultantes al régimen de propiedad Horizontal, los individualiza y lo protocoliza mediante escritura pública N° 4108 del 18 de noviembre de 2014 de la Notaria Tercera de Pereira.

De esta manera desaparece jurídicamente el inmueble inicialmente adquirido por el demandado con matrícula N° 294-12086 y aportado para el proyecto constructivo.

Naciendo a la vida jurídica dos nuevos inmuebles, registrados con matrículas inmobiliarias N° 294-74896 para el primer piso con nomenclatura carrera 20 N° 44 – 23 Apto 101 y la matrícula 294-74897 para el segundo piso con nomenclatura carrera 20 N° 44 – 23 Apto 202 y registrada en la oficina de registro de instrumentos públicos de Dos Quebradas Risaralda, quedando así legalizado el proyecto.

Conjuntamente con el acto anterior y mediante la misma escritura pública, el señor FRANCISCO ANTONIO FRANCO, enajena a título de venta el inmueble correspondiente al primer piso, identificado con matrícula inmobiliaria N° 294-74896 y con nomenclatura



carrera 20 N° 44 – 23 Apto 101 en la suma de **SESENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y DOS MIL PESOS (\$66.762.000)**, quedando el demandado como propietario del segundo piso con matrícula 294-74897 y nomenclatura carrera 20 N° 44 – 23 Apto 101, la cual según certificación N° 0591-272 del 3 de diciembre de 2018 de la secretaria de planeación la nomenclatura oficial para este predio y con esta matrícula es Carrera 20 N° 44 – 25 Piso 2.

Es decir que, con la venta anterior, el señor FRANCISCO ANTONIO FRANCO, retiro o dispuso del valor que en principio había pagado por el inmueble que era propietario al momento del matrimonio, y que aportó para la construcción o mejoramiento del edificio.

Todo esto se resume y concreta en que, las partes durante el matrimonio decidieran construir un proyecto inmobiliario, para ello Francisco Franco, aportó un terreno o predio inicial, con un valor de \$53.500.000 y luego de ello, sea con el esfuerzo, la compañía o el trabajo intelectual de ambos, transforman este predio inicial en un edificio de dos unidades independientes, logrando así que ese inmueble inicial desaparezca y el resultado de ello es un edificio con dos unidades residenciales independientes de mayor valor.

Lugo, Francisco, para recuperar su inversión inicial, vende el primer piso resultante y retira para sí, la suma \$66.762.000, lo que equivale al valor inicial del inmueble aportado, más la corrección monetaria.

Y es claro que el proyecto que nació a la vida jurídica con la escritura pública N° 4108 del 18 de noviembre de 2014, y que además canceló la matrícula inmobiliaria original, fue desarrollado con el escuerzo y compañía de los cónyuges; cierto es que Francisco hizo un aporte significativo, el cual estaba representado en un inmueble avaluado en la suma de \$53.500.000, pero también es cierto que con esta transformación los inmuebles resultantes adquieren un mayor valor, y todo ello, durante la vigencia del matrimonio.

También es cierto y así se constata, que Francisco retiró el valor invertido para el nacimiento de las nuevas unidades habitacionales, además estas nuevas unidades tienen atributos legales diferentes a la que en su momento aportara Francisco.

Queda claro entonces que luego del aporte que hiciera Francisco, de su transformación y de la venta que hiciera, solo quedó el producto de la utilidad del proyecto constructivo, representado en el segundo piso, por lo que, para efectos de inventarios, solo se tendrá en cuenta este último inmueble como haber absoluto de la sociedad conyugal.

Es decir, aquí no se puede afirmar, como lo hace el despacho, que se trata de un inmueble adquirido por el demandado antes del matrimonio.

El inmueble inicial, desapareció jurídicamente, porque fue aportado para adelantar un proyecto constructivo, esto no se trata de una mejora, se trata de un inmueble nuevo, diferente al inicialmente aportado y con valor diferente; al respecto la Sentencia C-278/14



Ref.: Expediente D-9903.

Actor: Carlos Mario Ulloa Mateus y Mónica Alejandra Rodríguez Ruiz.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1781 (parcial) del Código Civil.

Magistrado Sustanciador: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

6.3. La recompensa del valor nominal de los bienes no constituye un enriquecimiento sin causa.

6.3.1. Como ya se ha mencionado en esta providencia, la sociedad conyugal se compone del haber absoluto y relativo. El primero, descrito en los numerales 1º, 2º y 5º del artículo 1781 del Código Civil, no genera deber de recompensa. Por otra parte, los bienes del haber relativo a los que se refieren los numerales 3º, 4º y 6º del mismo artículo del Código, implican la obligación de recompensar al cónyuge que los aportó.

La recompensa, también denominada deuda interna de la sociedad, surge de los desplazamientos patrimoniales o del pago de las obligaciones a favor o en contra de la sociedad o de los cónyuges, de lo cual se desprende la necesidad de restablecer el equilibrio patrimonial.

6.3.2. Dado que, en algunos apartes de la demanda se hace referencia al valor nominal de los bienes aportados al matrimonio y, en otros, se menciona la valorización o desvalorización de los mismos, resulta necesario diferenciar entre la actualización del precio de un bien y la valorización o desvalorización del mismo como consecuencia de un aumento o disminución de su valor debido a los flujos del mercado.

6.3.3. El tema de la corrección monetaria del precio de los bienes del haber relativo de las sociedades patrimoniales, fue abordado por la Corte en la sentencia C-014 de 1998. En dicha providencia, se examinó si se planteaba un tratamiento desigual entre la sociedad conyugal y la sociedad patrimonial considerando que, en esta última, el mayor valor que durante la unión marital producen los bienes de propiedad personal de uno de los compañeros ingresa a la sociedad patrimonial, generando un posible perjuicio económico para el compañero a quien pertenece el bien. En dicha ocasión la Corte señaló que la correcta interpretación del párrafo del artículo 2 de la Ley 54 de 1990, era que ingresaban a la sociedad el mayor valor que produzcan los bienes propios durante la unión marital de hecho. Sin embargo “la mera actualización del precio de un bien, como resultado de la tasa de devaluación de la moneda, no constituye un producto de la cosa, pues de esa valorización monetaria no se deduce que el poseedor del bien haya acrecentado realmente su patrimonio.

Para poder hablar de que un bien ha producido un mayor valor es necesario que se pueda constatar un incremento material de la riqueza de su propietario”. Considerando lo anterior, en la mencionada sentencia se condicionó la exequibilidad de la norma acusada, en el entendido que la valorización de los bienes propios de los convivientes, por causa de la corrección monetaria, no ingresa la sociedad patrimonial.

6.3.4. Dicha interpretación es perfectamente aplicable a las sociedades conyugales. De este modo, se entiende que el deber de recompensa en relación con los bienes del haber relativo en las disposiciones acusadas, consiste en la restitución del valor nominal actualizado de dichos bienes, es decir del valor que tuvieron al momento del aporte o adquisición con la correspondiente corrección monetaria.

El valor con el precio actualizado de los bienes no es parte de la sociedad conyugal, sino que se reconoce como parte de la recompensa al cónyuge que lo aportó. Dicho mecanismo, lejos de



constituir un detrimento patrimonial o un riesgo económico desproporcionado garantiza el orden económico justo.

En este sentido, no se verifican los elementos del enriquecimiento sin causa puesto que, al devolverse justamente el valor aportado por una de las partes, con la respectiva actualización monetaria, no se está propiciando un enriquecimiento u empobrecimiento de alguno de los cónyuges, sino que se está recompensado lo que realmente cada uno entregó voluntariamente a la sociedad.

6.3.5. Ahora bien, si dichos bienes durante el matrimonio se valorizaron o desvalorizaron debido a los flujos del mercado es claro que, luego de haber recompensado al cónyuge aportante el valor con la corrección monetaria, se dividirá el valor real del mismo entre las dos partes. Lo anterior tampoco supone una injusticia ni un enriquecimiento sin causa y un correlativo empobrecimiento de alguno de los cónyuges. Tal y como lo advierten algunos de los intervinientes, el matrimonio no es un contrato que tenga como fundamento el enriquecimiento de las personas y que, por consiguiente, implique reconocer la valorización de los bienes a la persona que los aportó.

En efecto, si bien el matrimonio se ha definido como un contrato bilateral, fuente de derechos y obligaciones recíprocas para los esposos, no puede concebirse esta institución desde la perspectiva de las expectativas económicas de los cónyuges en el momento de la liquidación de la sociedad. No hay que olvidar que el matrimonio es ante todo una comunidad de vida, que aparte de los efectos patrimoniales supone importantes efectos de orden personal, además del deber de solidaridad, cohabitación, fidelidad, socorro y ayuda mutua entre los cónyuges. En palabras de la Corte, “el matrimonio (...) comporta una entrega personal a título de deuda para conformar una comunidad de vida y amor y una participación mutua en la sexualidad, no puede darse sino por la libre decisión de cada uno de los cónyuges. (...)”. En este orden de ideas, no se circunscribe el matrimonio a meros cálculos de valorización económica de los bienes que conforman la sociedad conyugal porque no es este ni su objeto ni su fin. Por consiguiente, no resulta irrazonable ni contrario al orden económico justo que el Legislador haya previsto mecanismos de recompensa de los bienes que los cónyuges aportan al haber relativo de la sociedad conyugal, considerando su valor nominal.

6.3.6. De todos modos, cabe reiterar que la activación del régimen de recompensas para los bienes del haber relativo no se desprende automáticamente del matrimonio ni es una situación a la que deben someterse de manera ineludible los cónyuges. Tal y como se señaló arriba, antes de casarse, los futuros esposos tienen la posibilidad de suscribir capitulaciones para determinar qué bienes aportarán al matrimonio y cuáles, por el contrario, serán excluidos de manera definitiva de la sociedad conyugal en los términos del artículo 1771 del Código Civil. Solo en el caso en el que las partes no celebren capitulaciones se aplicarán las reglas establecidas en el capítulo II del Título XXII del Código Civil, que comprenden las disposiciones sobre haber relativo y deber de recompensa contenidos en los numerales acusados en esta ocasión. En otras palabras, la comunidad de bienes y el sometimiento al régimen de la sociedad conyugal del Código Civil es una opción de los cónyuges.

6.4. Conclusión del cargo.

El deber de recompensa al cónyuge que ha aportado a la sociedad conyugal los bienes del haber relativo descritos en los numerales 3º, 4º y 6º del artículo 1781 del Código Civil, comprende el valor aportado con la corrección monetaria correspondiente, la cual no pertenece a dicha sociedad. La valorización adicional del bien como resultado de las



fluctuaciones económicas y del mercado pertenece a la sociedad conyugal y deberá ser divididas entre los cónyuges sin que lo anterior se configure en una violación del derecho a la propiedad privada, ya que no es el fin del matrimonio lucrarse ni enriquecerse a costa del otro. En todo caso, los cónyuges no están obligados a someter todos sus bienes al régimen de la sociedad conyugal, ya que cuentan con la posibilidad de excluirlos a través de las capitulaciones.

De la lectura de la jurisprudencia y del análisis de los hechos se desprende:

Que el precio inicial del inmueble aportado por el señor Franco para adelantar el proyecto constructivo, tenía un valor de \$53.500.000.

Que luego de la legalización del proyecto, con la venta del primer piso en la suma de \$66.762.000, Francisco Franco, retiró su aporte, con la corrección monetaria respectiva.

Se puede constatar un incremento en la riqueza del propietario dado que recibió un mayor valor de \$13.262.000, valor que pudo ser superior, porque no se conoce el valor real de venta, por cuanto el valor consignado en la escritura, no siempre obedece a la realidad.

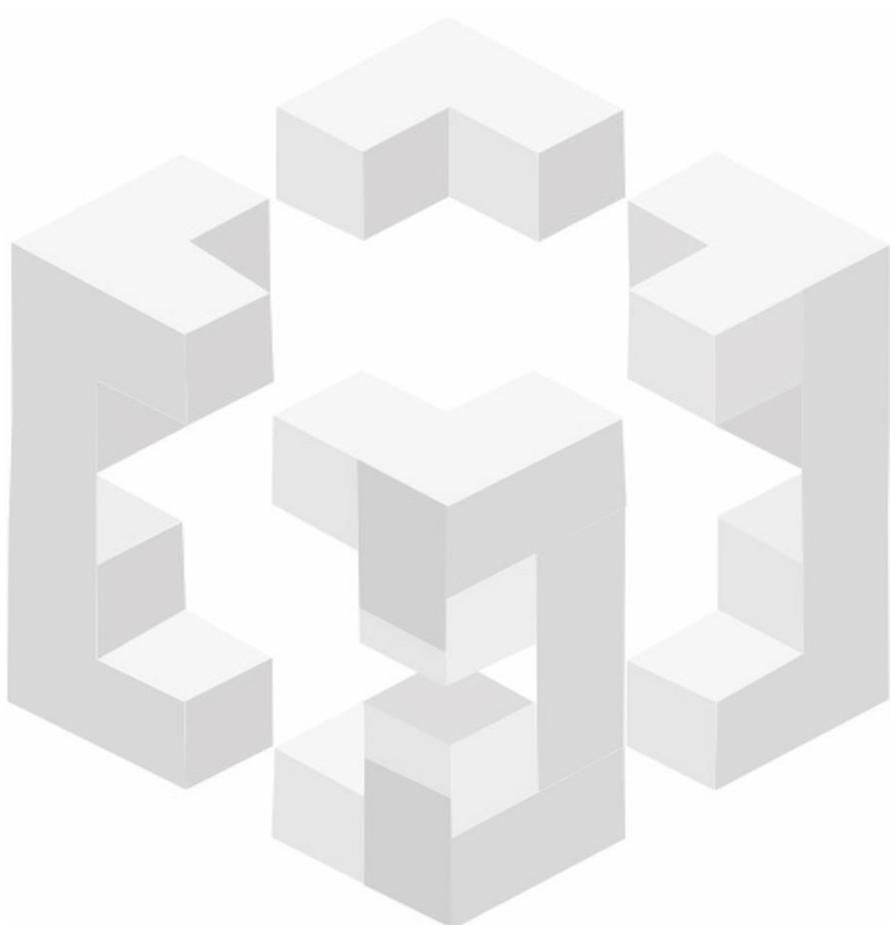
No se puede dejar de lado el avalúo presentado por el perito designado en el que claramente define que el precio del apartamento resultante del segundo piso, es la suma de \$96.366.200, que finalmente se constituye en ganancias para distribuir entre las partes, el cual nació a la vida jurídica mediante escritura N° 4108 del 18 de noviembre de 2014 de la Notaria Tercera de Pereira, y que se generó como utilidad de la formalización del proyecto constructivo emprendido por las partes y durante la vigencia de su relación marital.

Con la exclusión de este bien, de los inventarios, se va en contravía de lo dicho por la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual determina que “los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo” .

Por lo tanto, y por las razones expuestas, deberá ser revocada la decisión de excluir este inmueble descrito como segundo piso con matrícula 294-74897 y por el contrario y considerando que es el único activo que conforma el haber social, y no hay pasivos, que se deberá distribuir por partes iguales entre los cónyuges.

Del señor Juez, atentamente,

Carlos Humberto Restrepo Arango.
C.C. 8.461.110 de Fredonia.



**FIJACION EN LISTA POR EL TÉRMINO DE UN DIA
ARTICULOS 326 Y 110 CGC**

PROCESO	RAD.	DEMANDANTE	DEMANDADO	ASUNTO	TRASLADO
LIQUIDACION SOCIEDAD CONYUGAL	2018-00116	FRANCE ELENA GARCIA FLOREZ	FRANCISCO ANTONIO FRANCO GONZALEZ	SUSTENTACION RECURSO	TRES DÍAS

SE FIJA HOY VEINTISIETE (27) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTE (2020) A LAS SIETE DE LA MAÑANA (7:00 A.M) POR EL TÉRMINO DE UN DÍA.

EL TERMINO DE TRASLADO EMPIEZA A CORRER A PARTIR DEL VEINTIOCHO (28) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTE (2020) A LAS SIETE DE LA MAÑANA (7:00 A.M).

(Sin necesidad de firma. Art. 7 Ley 527 de 1999)

GLORIA MERCEDES PORRAS RAMIREZ

SECRETARIA