

RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO EL DE QUEJA

Ashly Malely Minota Chunga <ashli202@hotmail.com>

Vie 01/09/2023 16:16

Para: Juzgado 06 Civil Circuito - Valle Del Cauca - Cali <j06cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (261 KB)

RECURSO DE REPO- QUEJA - RADICADO 76001310300620180028000.pdf;

Señor(a)

JUEZ SEXTO(6) CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

E. S. D.

REFERENCIA: RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO EL DE QUEJA

RADICADO: 76001310300620180028000

DEMANDANTE: BANCOLOMBIAS.A.

DEMANDADO: WISTON MINOTA AMU
SINA MALELYCHUNGA PANAMEÑO

ASHLY MALELY MINOTACHUNGA, mayor de edad, vecina y domiciliada en la ciudad de Cali, identificada con la cédula de ciudadanía No.1.144.101.467, portadora de la tarjeta profesional No.324.811 del C.S.J., en calidad de apoderada judicial de la demandada **SINA MALELY CHUNGA PANAMEÑO** me permito interponer ante su **DESPACHO RECURSO REPOSICIÓN EN SUBSIDIO EL DE QUEJA** contra la providencia judicial No. 0276 de fecha de 25 agosto 2023, por medio del cual resolvió **NO REPONER** y consecuente con ello **RECHAZAR por improcedente** el recurso de apelación interpuesto contra el auto que ordenó seguir adelante la ejecución.

Atentamente,

ASHLY MALELY MINOTA CHUNGA

Señor(a)

JUEZ SEXTO (6) CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

E.

S.

D.

REFERENCIA: RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO EL DE QUEJA

RADICADO: 76001310300620180028000

DEMANDANTE: BANCOLOMBIA S.A.

DEMANDADO: WISTON MINOTA AMU
SINA MALELY CHUNGA
PANAMEÑO

ASHLY MALELY MINOTA CHUNGA, mayor de edad, vecina y domiciliada en la ciudad de Cali, identificada con la cédula de ciudadanía No.1.144.101.467, portadora de la tarjeta profesional No.324.811 del C.S.J., en calidad de apoderada judicial de la demandada **SINA MALELY CHUNGA PANAMEÑO** me permito interponer ante su **DESPACHO RECURSO REPOSICIÓN EN SUBSIDIO EL DE QUEJA** contra la providencia judicial No. 0276 de fecha de 25 agosto 2023, por medio del cual resolvió **NO REPONER** y consecuente con ello **RECHAZAR por improcedente** el recurso de apelación interpuesto contra el auto que ordenó seguir adelante la ejecución,

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO EL DE QUEJA

Adicionalmente, la interposición y el trámite está reglado por el artículo 353 del Código General del Proceso.

PRIMERO: - PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL SOBRE LAS FORMALIDADES: Es imperativo mencionar que nuestra jurisprudencia constitucional a decantado en diferentes oportunidades la cuestión que lo sustancial esta por encima de formal, lo cual lo ha expresado así:

*la decisión de la autoridad accionada privilegió una norma procesal de rango legal por encima de un principio constitucional, convirtió las formas en obstáculo y no en instrumento para la satisfacción de derechos sustantivos, y con ello incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto que lesionó las garantías fundamentales del accionante.
(...), si bien las normas procesales han sido instituidas para garantizar el derecho al debido proceso, no pueden convertirse en un límite infranqueable para la consecución del derecho subjetivo en discusión. Por expresa disposición constitucional y legal, el principio de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal es una norma rectora de la ley procesal*

al, y deobligatoria observancia para las autoridades judiciales. De manera que, cuandoun juez adopta una decisión que desconoce el citado principio, viola el derechofundamental al debido proceso de la parte.

Sentencia SU041/22

SEGUNDO – ART. 11 C.G.P. INTERPRETACION DE LAS NORMAS PROCESALES:

Frente a este principio de obligatoriedad para el administrador de justicia, es clara la posición que deben adoptar los señores jueces ante la interpretación de las normas procesales, y no es otra cosa qué encaminar sus decisiones para la búsqueda de la efectividad de los derechos reconocidos por nuestra carta política.

Al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, legalidad, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias.

CUARTO: Con base en los puntos antes mencionados, y teniendo como premisa principal la supremacía de lo sustancial sobre lo formal, me reitero en que el auto que ordena seguir adelante la ejecución esta encaminado a la ilegalidad por las razones que una vez más coloco en conocimiento, y para este caso ante el HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI:

1. LA IMPOSIBILIDAD LEGAL DEL DIVIDIR LA OBLIGACIÓN HIPOTECARIA.

Sea lo primero, y con el debido respeto manifestarle a su Señoría que mi poderdante, es copropietaria del 50% del bien inmueble objeto de la garantía hipotecaria, por tanto, suscriptor del crédito con garantía real y, en cuanto al demandado **WISTON MINOTA AMU**, el, relacionó en su Trámite de Insolvencia de Persona Natural No Comerciante el valor total del capital adeudado por la obligación hipotecaria y adicionalmente incluyo también el presente proceso, y por lo tanto, en consideración a la solidaridad legal que consagra el Código Civil, como se pasa a ilustrar.

Dicha codificación regula la solidaridad e indivisibilidad de la hipoteca en los siguientes artículos:

“ARTICULO 1568. <DEFINICION DE OBLIGACIONES SOLIDARIAS>. En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los

acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

Pero en virtud de la convención, del testamento o **de la ley** puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.

La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley. Subraya y negrillas propias.

Nótese Señor Juez, que este artículo señala la posibilidad de dividir una obligación solidaria, solo si la “cosa es divisible” y, por otro lado, la solidaridad no solo puede ser convencional, también puede ser legal.

“ARTICULO 1584. <DEBERES Y DERECHOS DE LAS PARTES EN OBLIGACIONES INDIVISIBLES>. Cada uno de los que han contraído unidamente una obligación indivisible, es obligado a satisfacerla en todo, aunque no se haya estipulado la solidaridad, y cada uno de los acreedores de una obligación indivisible tiene igualmente derecho a exigir el total.” Subraya y negrillas propias.

En este artículo se puede evidenciar que, en las obligaciones indivisibles, los codeudores están obligados legalmente, así no esté pactado convencionalmente, a responder por la totalidad del crédito; correlativamente, el acreedor tiene la prerrogativa legal de exigir el total de la deuda a cualquiera de los codeudores.

“ARTICULO 1588. <EXTINCION DE LA OBLIGACION POR CUMPLIMIENTO>. El cumplimiento de la obligación indivisible por cualquiera de los obligados, la extingue respecto de todos.” Subraya y negrillas propias.

Este artículo ilustra que, en una obligación indivisible, el pago del codeudor, libera a los demás obligados solidariamente.

“ARTICULO 2433. <INDIVISIBILIDAD DE LA HIPOTECA>. La hipoteca es indivisible.

[E]n consecuencia, cada una de las cosas hipotecadas a una deuda, y cada parte de ellas son obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella.” Subraya y negrillas propias.

Por último, este artículo le da el carácter de indivisible a la obligación hipotecaria y establece la solidaridad legal de los codeudores.

Por lo anterior, no es legalmente posible que la parte demandante pretenda la división de la hipoteca, porque el Código Civil, es claro al reglar que la hipoteca es una obligación de carácter indivisible y mientras subsista la garantía hipotecaria, ni el deudor ni el acreedor, pueden unilateralmente desconocer la ley en su beneficio y hacer

divisible la hipoteca; además cuando el proceso ejecutivo que se lleva en curso **ES LA EFECTIVIDAD DE LA GARANTIA REAL** Art 468 C.G.P. conforme a la demanda presentada por la parte accionante, Aunado a lo anterior, los bienes objeto de garantía fueron incluidos en el trámite de Insolvencia de persona natural no comerciante del señor WISTON MINOTA AMU, donde estos mismo hacen parte de la liquidación patrimonial del antes mencionado, en la cual está vinculado el presente proceso ejecutivo debido a la obligación que este tiene con Bancolombia.

Sobre la aplicación del artículo 547-1 del C.G.P., el cual permite continuar la ejecución respecto del codeudor no concursado, **debe decirse, que no se debe aplicarse a rajatabla como lo pretende la parte demandante, debe ser interpretado armónicamente con las demás disposiciones legales.**

No obstante lo anterior, en el asunto examinado, tal como se dispuso en la providencia, nos encontramos ante una garantía hipotecaria, la cual como antes se indicó es de carácter indivisible de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2433 del Código Civil, lo que impone que el bien en su totalidad está sometido al pago del total adeudado, aspecto que es de orden imperativos y por consiguiente no le es dable ser sometido a discusión, en tanto no es potestativo para las partes ni para el despacho mismo; de lo cual se colige la existencia de una imposibilidad jurídica de actuar contrario a derecho, en tanto la norma no prevé una excepción.

En consecuencia, en asuntos como el examinado, resultaría inviable; pues si en gracia de discusión se permitiera subastar un porcentaje del bien, como es la intensión del demandante, no resulta factible, en términos jurídicos, disponer la cancelación parcial de la hipoteca pues como antes se indicó dicho gravamen es indivisible. En consecuencia, dicha actuación no solo resulta contraria a derecho, sino que además sus efectos no se atemperan al querer del legislador ni permitirían garantizar el debido proceso.

1 artículo 547. Terceros garantes y codeudores. Cuando una obligación del deudor esté respaldada por terceros que hayan constituido garantías reales sobre sus bienes, o. que se hayan obligado en calidad de codeudores, fiadores, avalistas, aseguradores, emisores de cartas de crédito, o en general a través de cualquier figura que tenga como finalidad asegurar su pago, se seguirán las siguientes reglas: 1. Los procesos ejecutivos que se hubieren iniciado contra los terceros garantes o codeudores continuarán, salvo manifestación expresa en contrario del acreedor demandante."

2 "La hipoteca es accesorio a la existencia de un crédito y es indivisible. En esto, el Código sigue de cerca los mismos principios del derecho romano. 1 2. La hipoteca es indivisible.

Según el artículo 2433 del Código, la hipoteca es indivisible, y, por lo tanto, "cada una de las cosas hipotecadas a una deuda, y cada parte de ellas son obligadas al pago de toda la deuda y de cada parte de ella". La real de la indivisibilidad de la hipoteca contraría manifiestamente el carácter de accesoriedad. pues a

pesar de la división del crédito o de la división del inmueble. la hipoteca no se divide y conserva intacta su integridad jurídica. En consecuencia, todo el crédito y cada fracción de él se encuentran respaldados por el valor total del inmueble." Arturo Valencia Zea y Álvaro Ortiz Monsalve; Derecho Civil derechos reales. Décima Edición. Editorial Temis, Tomo II. Bogotá 2001.

3 "La indivisibilidad hay que enfocarla alrededor de la obligación accesoria, que no se puede partir salvo que expresamente se convenga en ello. La obligación principal, o mejor, el crédito, sí se puede dividir. Si sobre un predio se constituye una hipoteca, y luego se fracciona o lotea, segregándolo en el registro, todo el inmueble queda garantizando la totalidad de la obligación; no podrá alegarse, por tanto, la división del predio para desconocer la hipoteca" José Alejandro Bonivento Fernández; Los Principales Contratos Civiles y Comerciales Tomo II. Sexta Edición. Editorial Librería Profesional. Bogotá 2002.

En tal virtud, dada la naturaleza del proceso ejecutivo de efectividad de la garantía real, esta NO puede hacerse efectiva, ni hay lugar a perseguir en este asunto el bien inmueble gravado, ni un porcentaje del mismo, dado su carácter indivisible, como antes se indicó.

PETICIONES

PRIMERO: Solicito, Señor Juez, revocar el auto de fecha No.0276 del 25 agosto de 2023, mediante el cual el Juzgado 06 Civil del Circuito de Cali negó el recurso de apelación contra la providencia No.0656 del 27 de julio de 2023 y en su lugar concede el recurso de apelación contra la mencionada providencia.

SEGUNDO: De manera subsidiaria, en caso de proseguir el mismo criterio y no concederse el recurso de reposición, Solicito para que ante el superior disponga que el Recurso De Queja procede para cuestionar, únicamente la providencia que niega el Recurso De Apelación. Siendo el Honorable Tribunal Superior de Cali, el competente para resolver dicho recurso el superior del funcionario que profirió la respectiva providencia. Adicionalmente, la interposición y el trámite está reglado por el artículo 353 del Código General del Proceso.

Solicito, Señor Juez, expedir, con destino al HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, copia de las providencias impugnadas para efectos del trámite del recurso de hecho o queja o remisión del expediente completo o compartir el enlace de la carpeta digital para su revisión y verificación.

TERCERO Que una vez conozca el superior del presente recurso, **ESTÍMASE** mal denegado el Recurso De Apelación interpuesto en contra de la providencia judicial No.

0276 de fecha de 25 agosto 2023, por medio del cual resolvió **NO REPONER** y consecuente con ello **RECHAZAR por improcedente** el recurso de apelación interpuesto contra el auto que ordenó seguir adelante la ejecución.

TERCERO: Que, como consecuencia de lo anterior, **COMUNÍQUESE** al señor SEXTO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI, para que proceda de conformidad y remita, contados desde la notificación de su decisión, el expediente de la referencia al HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, para que se surta el Recurso De Apelación debidamente formulado y sustentado para que sea tenido en cuenta ante la segunda instancia.

DERECHO

Invoco como fundamento de derecho lo preceptuado en los artículos 352, 353 y siguientes del Código General del Proceso y la Jurisprudencia Constitucional - Sentencia SU041/22

PRUEBAS

Ruego se tengan como tales las actuaciones surtidas dentro del proceso y en especial:

1. Auto que ordenó seguir adelante la ejecución.
2. Escrito de recurso de apelación de la suscrita.
3. Auto que niega el recurso de apelación.

COMPETENCIA

Por encontrarse en la ritualidad procesal debidamente definida, es competente para conocer del Recurso De Queja interpuesto HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, a la cual deberán remitírsele copia de la providencia impugnada, y demás piezas procesales que sean imperativas para resolver el presente recurso de queja.

Este memorial es presentado en concordancia con la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia.

Del señor Juez.

Atentamente;

APODERADA: ASHLY MALELY MINOTA CHUNGA, en la dirección Electrónica: ashli202@hotmail.com y en la dirección Calle 45 No.98B-65 apto 304-4, Unidad Patios en Lili.Cali-Valle

DEMANDADA: SINA MALELY CHUNGA PANAMEÑO, en la dirección electrónica

malely12@hotmail.com, en la dirección Calle 45 No.98B-65 apto 304-4, Unidad Patios del Lili.

Atentamente,

ASHLY MALELY MINOTA CHUNGA
C.C.1.144.101.467
T.P. 324811 del CSJ