

RECURSO DE APELACION

Mauricio Peña <mpsabogados@gmail.com>

Jue 27/04/2023 16:58

Para: Juzgado 16 Civil Circuito - Valle Del Cauca - Cali

<j16cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>;oscarabogado0121@hotmail.com

<oscarabogado0121@hotmail.com>

 1 archivos adjuntos (174 KB)

RECURSO DE APELACIÓN AUTO ORDENA VENTA - JULIO ALEJANDRO RUBIO CASTRO.pdf;

ADJUNTO MEMORIAL DE APELACION

Aclaración. RECURSO APELACION 2022-00205

Mauricio Peña <mpsabogados@gmail.com>

Jue 27/04/2023 17:00

Para: Juzgado 16 Civil Circuito - Valle Del Cauca - Cali <j16cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Señor Juez le solicito tener en cuenta únicamente el último memorial contentivo de recurso de APELACIÓN exclusivamente, y no reposición y en subsidio apelación.

Señor doctor

HELVER BONILLA GARCÍA

JUEZ DIECISÈIS EN LO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

En la Secretaría de su Despacho

PROCESO: VERBAL.

DEMANDANTE: MÓNICA DARYED MESÌAS GALVEZ.

DEMANDADO: JULIO ALEJANDRO RUBIO CASTRO.

RADICACIÓN: 2022-00205-00.

ASUNTO: RECURSO APELACIÓN CONTRA EL
AUTO INTERLOCUTORIO DICTA-DO
EL 20 DE ABRIL DE 2023. SOLICITUD
DE CONTROL DE LEGALIDAD.

MAURICIO PEÑA SUAREZ, nacional colombiano, mayor, domiciliado y cedulado en la ciudad de Santiago de Cali con el número 94.460.964, provisto por el Consejo Superior de la Judicatura con la Tarjeta Profesional de Abogado número 194.167 y conocido dentro del proceso al que me referí en el rótulo como el apoderado judicial del demandado, señor JULIO ALEJANDRO RUBIO CASTRO, en los siguientes términos tempestivamente me permito interponer RECURSO DE APELACIÓN contra el Auto interlocutorio dictado el 20 de abril de 2023, el cual ordenó, entre otras, «la división ad valorem del bien inmueble identificado con la matricula inmobiliaria No. 370-95939 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, ubicado en la Carrera 3 Oeste # 7-61 Oeste, apartamento Dúplex 302, garajes A y B edificio Navar de esta ciudad, conforme al trámite dispuesto en el artículo 410 del Código General del Proceso».

Antes de proceder con los argumentos de mi recurso, me permito poner a su consideración **de manera respetuosa y comedida, la presente solicitud de CONTROL DE LEGALIDAD de que trata el artículo 132 del CGP,** en atención a la nulidad que puede derivar del hecho que no haya podido comparecer en calidad de apoderado del demandado y la asistencia del mismo y demás testigos, por las razones expuestas en excusa presentada a este despacho el día de ayer, solicitando decretar la nulidad de la actuación surtida el día 14 de Marzo de 2023, y fijar nueva fecha para la diligencia.

Ahora bien, a continuación éstos los fundamentos de mi recurso:

Como detalla el auto impugnado, el juez de instancia, tras concluir que no era procedente en este proceso y no se probó la excepción previa denominada «SIMULACIÓN RELATIVA DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA», y que la demandante y el demandado son copropietarios del mismo bien por iguales partes,

ordenó su venta en pública subasta, para distribuir su producto en esa proporción; además dispuso el avalúo del bien. Sin embargo, insisto, señor Juez, en que la distribución que se haga no puede ser del cincuenta por ciento (50%) para cada uno, sino respetando el monto que cada uno de los comuneros efectivamente pagó por el precio del inmueble y que, de conformidad con las pruebas aportadas y recaudadas por su Despacho, no puede ser otro que el ciento por ciento (100%) para mi poderdante, señor JULIO ALEJANDRO RUBIO CASTRO.

El principal motivo de inconformidad con el auto recurrido, es dirigido contra el argumento expuesto por el despacho frente a que la disposición establece que si el demandado, en la contestación, no plantea el pacto de indivisión el juez: "(...) decretará, por medio de auto, la división o la venta solicitada, según corresponda; en caso contrario, convocará a audiencia y en ella decidirá". Por lo tanto, (i) los términos en los que se estableció la consecuencia procesal a través del mandato "decretará"; y (ii) el efecto que el Legislador determinó en relación con el pacto de indivisión, esto es, si no se alega se abre paso la división, permiten derivar una consecuencia por exclusión en relación con los otros medios de defensa sustanciales, que es el objeto de la censura del recurso, en efecto, la excepción propuesta de SIMULACIÓN tiene la potencialidad de confrontar la pretensión de división es el pacto de indivisión, y no admitir dicha excepción limita el medio de defensa capaz de enervar la pretensión divisoria.

En sentencia Sentencia C-284/21, también citada por el despacho en su auto, se expresó: "En concreto, la Sala advirtió que el artículo 409 del CGP, al precisar que si el demandado no alega el pacto de indivisión el juez debe decretar la división del bien, elimina la posibilidad de que se planteen otros medios de defensa relevantes para el litigio, en particular la prescripción adquisitiva de dominio. En efecto, verificó que la prescripción adquisitiva de dominio: (i) puede configurarse en el marco de la comunidad; (ii) efectivamente no puede alegarse en el proceso divisorio; (iii) tiene una incidencia sustancial en el objeto del proceso divisorio; y (iv) se trata de una circunstancia que guarda íntima relación con la protección de la propiedad privada y los principios constitucionales a los que obedece la protección jurídica de la posesión y de la prescripción como un modo de adquirir el dominio." Negritas fuera de texto.

Por lo tanto, la interpretación que le ha dado el despacho a la norma afecta de manera desproporcionada los derechos de contradicción y defensa, y está obligando al demandado a recurrir a un proceso declarativo de simulación, que bien podría evitarse en esta instancia.

La misma sentencia de constitucionalidad citada menciona que "En atención a estas consideraciones, decidió condicionar la norma en el sentido de precisar que la prescripción adquisitiva de dominio debe ser admitida y considerada como un

medio de defensa del demandado en el proceso divisorio. Esta modalidad de decisión se sustentó en el principio de conservación del derecho, el respeto por el margen de configuración del Legislador; el objeto de la discusión constitucional planteada en la demanda; y porque, prima facie, en atención a las especiales características del proceso divisorio consideradas en esta oportunidad, la situación omitida por el Legislador con impacto en los derechos de contradicción y defensa se circunscribe a la prescripción adquisitiva de dominio.” De esta misma interpretación hecha por la Corte de la excepción de prescripción adquisitiva del dominio, se puede desprender la posibilidad de admitir la excepción de simulación propuesta, de no ser así señor Juez, que esa repartición puede llegar a ser disímil a la que emane de los documentos aportados como prueba, como también podría argumentarse que lo que las normas citadas refieren es el valor que corresponde a la cuota parte de cada comunero por lo efectivamente pagado, aunado esto a que las disposiciones señaladas en el auto impugnado no tienen la suficiente claridad para aplicar el principio de que no pueda allí el juez pronunciarse sobre tales factores.

El tratadista colombiano, doctor FERNANDO VÉLEZ, en su obra «Estudios sobre Derecho Civil Colombiano», Segunda edición, Tomo VIII, Pág. 367, señala lo siguiente al respecto:

«La parte de cada comunero la comunidad, determina la extensión de sus derechos y obligaciones. Esa parte será la que se justifique. El artículo 393 del código español, dice que las cuotas de los partícipes se presumen iguales, mientras no se pruebe lo contrario. Aunque nuestro código no tiene una exposición como ese artículo, si se establece que una cosa pertenece en común a varios individuos, y ninguno de estos puede probar que parte le corresponde de ella, habría que presumir que la parte de cada cual era igual a la de los otros. Si unos justifican sus cuotas y otros no, de estos sería por partes iguales lo que restase después de deducidas aquellas».

«Entonces, para el evento en que no aparezca determinada la cuota de los comuneros el título que les da derecho a los indivisarios a participar en la comunidad, ha de considerarse, como lo advierte la doctrina enantes referida, que sus derechos cuotativos son iguales, lo cual, desde luego, admite prueba en contrario”⁽¹⁾

Desde esta óptica es entonces, señor Juez, que debe analizarse el contenido del CONTRATO DE PROMESA DE PERMUTA celebrado el 3 DE AGOSTO DE 2019 entre los PROMETIENTES VENDEDORES, señores ENNIO JESÚS PÉREZ y DIANA PATRCIA JIMÉNEZ RIAÑO, y el ÚNICO PROMETIENTE COMPRADOR, señor JULIO ALEJANDRO RUBIO CASTRO, contrato en el cual no obró ni concurrió la demandante MÓNICA DARYED MESÌAS GALVEZ, documento en el cual quedó

(1) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Sentencia de febrero 24 de 1995, Expediente 4.258, M. P. Nicolás Bechara Simancas.

claramente definido tanto la persona quién pagó el precio del bien objeto de la litis, como la forma de su pago, lo cual lleva a concluir que aquella no es la real compradora, ni pagó precio alguno por la cuota parte que señala la ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRAVENTA No. 1.336 autorizada el 16 DE AGOSTO DE 2019 por el NOTARIO DIECISIETE DEL CÍRCULO DE CALI.

Por las potísimas razones jurídicas que he señalado, le solicito reponer el auto en cuestión, y delcarar probada la excepción de SIMULACIÓN RELATIVA DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA.

Señor Juez,

MAURICIO PEÑA SUAREZ

C. C. 94.460.964 DE CALI

T. P. 194.167 DEL C. S. JUD.