

## Reposición en subsidio apelación - Radicación N. 11001310303420150100100

Edwin Paz García <edwinpagar38@hotmail.com>

Mar 11/01/2022 2:56 PM

Para: Juzgado 34 Civil Circuito - Bogota - Bogota D.C. <ccto34bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Edwin Paz García <edwinpagar38@hotmail.com>

Bueno día Sra. Juez

Respetuosamente estoy enviándole el memorial de reposición del último auto del despacho relativo al efecto de concesión de la apelación.

Edwin Paz G.

C.C. 2.916.146 de Bogotá

T.P. 38720

Señor:

Juez 34 Civil del Circuito de Bogotá.

Ciudad. -

[ccto34bt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:ccto34bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**Ref.-** Reposición (art 318 C.G.P.) al auto que resuelve el recurso de reposición. Notificado mediante el estado N° 100 del día 15 de diciembre de 2021 en subsidio Recurso de apelación.

**Proceso:** Divisorio Especial.

**Radicación N.** 11001310303420150100100

**Demandantes:** Leonardo Meléndez lozano, Cecilia Meléndez Lozano, Miguel Ángel Meléndez Lozano.

**Demandados:** Graciela Meléndez Lozano, Jaime Ramírez Lozano.

**EDWIN PAZ GARCIA**, apoderado reconocido de la parte demandada en el proceso de la referencia, identificado como aparece al pie de mi firma, respetuosamente me dirijo a usted para Impugnar en recurso de reposición, y en subsidio apelación , dentro del término establecido por la Ley, el auto de fecha 14 de diciembre de 2021 y notificado mediante el estado N° 100 de fecha 15 de diciembre de 2021, sin que mi actuar pueda calificarse de dilatorio, y basado en el derecho de defensa que me asiste en el carácter de apoderado de la parte demandada, solicito recurso de Reposición y en subsidio Recurso de apelación, establece el artículo 318 del C.G. del Proceso que:

*“ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES. Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.*

*El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.*

*El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.*

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

*Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.*

*PARÁGRAFO. Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.” “(negrilla, subraya por fuera de texto)*

Son Motivos de mis recursos:

### **Primero:**

En el auto de fecha 14 de diciembre de 2021, determinó el despacho:

*“(...) Procede el despacho a resolver el recurso de reposición planteado por el abogado EDWIN PAZ GARCIA en su condición de apoderado de la parte demandada, contra el auto fechado el 12 de octubre de 2021 concretamente contra la decisión de conceder la apelación en el efecto devolutivo contra el auto que decreta la venta de la cosa común por considerar que dicha alzada debe ser concedida en el efecto suspensivo (...)” (negrilla, subraya por fuera de texto)*

Es el momento de evidenciar que la expresión utilizada por el despacho “**CONCRETAMENTE**” no se adecúa con mi solicitud en reposición de fecha 19 de octubre de 2021, por cuanto mi solicitud también contiene otras razones primordiales que determinan el estatuto procesal aplicable al auto que concede la apelación en éste caso. Razones que evidencian que mediante el auto que decretó el **incidente de mejoras** del artículo 472 del C.P.C, determinó la orden de venta contenida en los artículos 470 y 472 del C.P.C; con la conducta Omisiva de la Señora Juez María del Pilar Arango Hernández, de su deber de aplicar las Normas de Orden Público,( art 6 de C.P.C), consistente en NO DECRETAR la venta, con el estatuto procesal vigente a la fecha de los autos 13 de Noviembre de 2015 (fl 79) ,Notificado mediante el estado N° 105 del 18 de Noviembre de 2015, en el que dispuso :

*“(...) Una vez se resuelva sobre el incidente de mejoras presentado por el demandado JAIME RAMIREZ LOZANO, se ordenará la venta en pública subasta. (...)”*

El despacho ahora pretende aplicar normas diferentes, las cuales constituyen el motivo de mi disenso.

Razones que no ofrecieron el menor reparo por parte del Despacho, pues dejó de lado y sin resolver los otros aspectos solicitados por mí al despacho en reposición de fecha 19 de octubre de 2021, **NÓ fueron Atendidos**, (teniendo el deber de pronunciarse sobre ellos). Con este memorial recursivo, solicito respetuosamente se profiera adición a lo decidido. (art 287, 318 C.G.P) En caso contrario, desde ya interpongo el recurso de alzada para que sean considerados. Reitero que esta respetuosa solicitud contiene **RAZONES PRIMORDIALES** para determinar qué estatuto procesal es aplicable al auto que concede la apelación, **CON EL FIN DE ESTABLECER LAS GARANTIAS MINIMAS EN ESTE PROCESO** (debido proceso), tal cual manifesté a página 13 del memorial recursivo de Reposición de la fecha de fecha 19 de octubre de 2021, así:

*“ (...) Por lo anterior, mi solicitud respetuosa consistente en que en sede de reposición se revoque la motivación legal del auto que concede la apelación de venta y su efecto como planteo de conformidad con lo expuesto.(...)”*

Esto con el fin de evitar Nulidades posteriores en este proceso, fuera de la que ya anuncié y que reitero, presentaré.

Sobre la procedibilidad de la adición mediante el recurso de reposición ha dicho la doctrina:

Hernando Devís Echandía , compendio de derecho procesal Tomo I teoría general del Proceso Tercera edición, editorial ABC Bogotá 1972 pág. 467:

**“(...) 322.- EL RECURSO DE REPOSICIÓN**

*Existe recurso únicamente para los autos, con el fin de que el mismo juez o magistrado que los dicta los estudie de nuevo y los revoque, modifique, aclare o adicione (...)*“

#### **PETICION ESPECIAL:**

En caso contrario con todo respeto, solicito se considere la aplicación del párrafo del artículo 318 del C.G.P.

#### **SEGUNDO:**

Consideraciones nuevas cuando el despacho afirmó en el acápite de “**CONSIDERACIONES**” del auto de fecha 14 de diciembre de 2021, y las cuales permiten interponer el presente recurso; así:

El despacho afirma:

#### **“ (...)CONSIDERACIONES**

*El artículo 323 del C.G.P ESTABLECE:*

*Efectos en que se concede la apelación podrá concederse la apelación:*

1. ...

2. ...

3. ...

*La apelación de autos se otorgará en efecto devolutivo, a menos que exista disposición en contrario. (...)*”

Contrariamente a la anterior consideración manifestada por el despacho, la legislación que aplicó a este proceso especial, está contenida del artículo 470 C.P.C al 472 C.P.C, consideraciones que expuse, son las Normas del Código de Procedimiento Civil.

Así las cosas, y determinado por el Despacho en su Actividad Procesal el estatuto Procesal, establece el artículo 351 del Código de Procedimiento Civil:

**“ART. 351. – Modificado. D.E. 2282/89, art. 1º, num. 169. Procedencia.** Son apelables las sentencias de primera instancia, excepto las que se dicten en equidad de acuerdo con el artículo 38 y las que las partes

convengan en recurrir en casación *per saltum*, si fuere procedente este recurso.

También **son apelables los siguientes autos proferidos en la primera instancia:**

1...

2...

3...

4...

5...

6...

7. El que decida sobre un desistimiento, una transacción, la perención, decreto o levante medidas cautelares, **o por cualquier otra causa ponga fin al proceso.**

8...

9...

10...

(...)”

Resalto en Negrilla y subraya lo debe ser tenido en cuenta.

Al respecto, sobre el particular, la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha establecido respecto al **auto** Interlocutorio que decide definitivamente la controversia en el proceso Especial Divisorio, tiene tal carácter, al respecto dijo:

#### **SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA**

**ID:** 344703**NÚMERO DE PROVIDENCIA:** 001**TIPO DE PROVIDENCIA:** SENTENCIA**FECHA:** 24/01/1983**PONENTE:** HUMBERTO MURCIA BALLÉN **TEMA:** COSA JUZGADA / PROCESO DIVISORIO - 1.) Cosa Juzgada: no está vinculada exclusivamente a la sentencia **sino también al auto interlocutorio que decide definitivamente una controversia.** Identidades procesales que constituyen la cosa juzgada: **de cosa pedida**, de razón y de personas. 2.) Proceso Divisorio: en el proceso divisorio la providencia que resuelve sobre oposición, excepciones o lo atinente a mejoras, aunque **formalmente es un auto, por su contenido equivale a una sentencia** y constituye expresión definitiva de la voluntad de la ley. **NOTA DE RELATORÍA:** Publicada en Gaceta Judicial: Tomo CLXXII n.º 2411, pág. 12 A 22 (negrilla subraya por fuera de texto)

#### **TERCERO:**

Ahora bien , a continuación (del aparte extraído entre comillas del auto en precedencia) el despacho establece:

“ ...” por su parte establece el artículo 409 ibidem Indica:

“ ...

El auto que decrete o deniegue la división o la venta es apelable”

En el recurso de reposición de fecha 19 de octubre de 2021, bajo página diez (10) punto quinto (5), del cual “CONCRETAMENTE” EL DESPACHO NO SE PRONUNCIÓ. Fue motivo del Recurso, la disposición aplicada, en él , y en éste presente recurso de impugnación, así:

La disposición legal en cita No es aplicable por:

1. **El artículo 409 del código General del Proceso, No es aplicable** por cuanto el artículo trata del **traslado de la demanda**, se evidencia en éste proceso que el traslado ya se surtió bajo el Código de procedimiento Civil, (art470 C.P.C) así se demuestra con el auto admisorio de la demanda de fecha 8 de julio de 2015, con la contestación a la demanda de fecha 11 de septiembre de 2015.

El código General del Proceso, artículo 409, No es aplicable al presente proceso por cuanto la Demanda Divisoria Especial se produjo en vigencia del Código de Procedimiento Civil, (dicha demanda **No Contiene el dictamen pericial** de que trata el art 409 del C.G.P es decir el exigido por el art 406 del C.G.P el cual No es de recibo).

En otras palabras, el **Traslado de la Demanda, ya se surtió**; conforme al artículo 470 del C.P.C; la contestación de La Demanda , y su oposición, lo que no efectuó el despacho además de la violación aquí indicada , viola las normas procesales en referencia a el auto que decreta la venta , pues en el hipotético de no haber oposición a la Acción, debió ordenar su venta; en eso es consistente la violación y a su arbitrio el despacho decreta la venta, bajo otras normas procesales junto con el auto que concede la apelación.

#### **CUARTO:**

Es relevante lo expresado por el Despacho 34 Civil del Circuito de Bogotá, en el auto que nos ocupa:

*“(...) Además, el artículo 325 de la misma codificación establece que ” Cuando la apelación haya sido concedida en un efecto diferente al que corresponde, el superior hará el ajuste respectivo y lo comunicará al juez de primera instancia. Efectuada la corrección, continuará el trámite del recurso. (...)”*

#### **QUINTO:**

De la anterior consideración judicial, claro es que pugna con la parte resolutive del auto recurrido cuando al decidir:

*“(...) **Por lo anterior, la decisión se MANTIENE INCOLUME sic (...)**”*

Sin lugar a equívocos pugna, por cuanto la **“competencia”** de la decisión adoptada, se encuentra en cabeza del **“SUPERIOR”** conforme al artículo citado por el mismo despacho en las consideraciones (art 325 C.G.P)

#### **SEXTO:**

Por lo anterior, establecido a punto segundo, el auto por su contenido que es poner fin al proceso, equivale a una SENTENCIA, según lo expresado por la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia; **M.P.: Humberto Murcia Ballén**, por consiguiente, la concesión de la apelación, por su contenido en el caso que nos ocupa , debe concederse en efecto Suspensivo.

Confirma esta apreciación como se informó oportunamente al despacho en el memorial de reposición de fecha 19 de octubre de 2021. Y dentro del cual se memoro la doctrina del Dr Canosa Torrado Juan Carlos, **“EL PROCESO DIVISORIO”** Segunda Edición, ediciones Jurídicas GUSTAVO IBÁÑEZ, 1995, pág. 118 expresa:

- g) Oposición y mejoras Se les da trámite con auto, y al decidir la oposición se resolverá sobre mejoras; de prosperar la oposición, se guardará silencio sobre las mejoras. No se requiere escrito separado. Antes de las pruebas se debe dar traslado de las mejoras por tres días.
- h) Excepciones previas, oposición y mejoras Se decidirán conjuntamente. De prosperar una excepción previa, se dará aplicación al art. 99; una vez subsanada, se decidirá sobre la oposición. De prosperar, se guardará silencio respecto de las mejoras; de lo contrario, se decidirá todo en un solo momento. No es estrictamente necesario escrito separado para la oposición y las mejoras, pero es lo más aconsejable; para las previas sí se requiere.

El auto que ordena la división es apelable en el efecto suspensivo, y ahí mismo se ordenará el avalúo del bien común, designando peritos para el efecto. Los peritos apreciarán por separado el valor de las mejoras alegadas por terceros y de las zonas comunes donde ellas se encuentren. El avalúo de las mejoras alegadas por terceros es de poca aplicación práctica, porque estos no son citados al proceso y por ello difícilmente se pueden enterar de su existencia; además, sobre el bien no se ha realizado diligencia alguna en el momento del nombramiento del perito; por ello no

## SEPTIMO:

Toda vez que los Motivos, de mi recuso que No fueron atendidos por el despacho, en el auto aquí impugnado, pues el despacho determino que:

**“(...) Procede el despacho a resolver el recurso de reposición planteado por el abogado EDWIN PAZ GARCIA en su condición de apoderado de la parte demandada, contra el auto fechado el 12 de octubre de 2021 (...)”**

A su turno determino y decidió lo siguiente:

(...)

**“Por lo anterior, la decisión se MANTIENE INCOLUME. (sic) ...”**

Bajo estas premisas considero que el despacho decidió la Reposición, decisión ésta que constituye una violación al principio de congruencia, por tener este auto efectos de Sentencia , además de constituir una CLARA denegación de Justicia, con violación al debido al debido Proceso art 29 Constitucional, art 14 del C.G.P, y 164 del mismo estatuto, Garantías mínimas en todo proceso. Por tal razón, solicito al ad-quem , un pronunciamiento a la solicitud planteada en reposición ,y en este recurso de alzada, estos motivos fueron y son :

*“ Señor:*

*Juez 34 Civil del Circuito de Bogotá.*

*Ciudad. -*

[ccto34bt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:ccto34bt@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**Ref.-** *Reposición art 318 C.G.P. al auto que concede la Apelación de la venta de la cosa común. Notificado el día 13 de octubre de 2021*

**Proceso:** *Divisorio Especial.*

**Radicación N.** *11001310303420150100100*

**Demandantes:** *Leonardo Meléndez lozano, Cecilia Meléndez Lozano, Miguel Ángel Meléndez Lozano.*

**Demandados:** *Graciela Meléndez Lozano, Jaime Ramírez Lozano.*

**EDWIN PAZ GARCIA**, *apoderado reconocido de la parte demandada en el proceso de la referencia, identificado como aparece al pie de mi firma, respetuosamente me dirijo a usted para Impugnar en recurso de reposición, dentro del término establecido por la Ley, sin que mi actuar pueda calificarse de dilatorio, el auto de fecha 12 de octubre de 2021 y notificado mediante el estado N° E- 076 de fecha 13 de octubre de 2021, Reposición conforme al artículo 318 del C.G. del Proceso que dispone:*

*“(...) ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES. Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y*

contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

**El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.**

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.

PARÁGRAFO. Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente. (...)” (Negrilla por fuera de texto).

Para el caso es procedente la reposición toda vez que se trata de un auto que “**concede**” la apelación. Y no se esta resolviendo la apelación por cuanto el despacho de conocimiento nó es el Superior del Mismo para resolver la Apelación presentada.

Son Motivos de mí petición las siguientes Razones:

**Primero:**

El auto objeto del recurso, dispone:

“(…) De conformidad con lo normado en el artículo 321 del C.G.P., en concordancia con el artículo 409 ibidem, se concede el recurso de APELACIÓN en el efecto DEVOLUTIVO oportunamente presentado por el abogado de la parte demandada contra el auto fechado el 13 de febrero de 2020, obrante a folio 120 del archivo 1 del expediente digital, concretamente contra la decisión que DECRETA LA VENTA DE LA COSA COMUN. (...)” (Subraya, negrilla por fuera de texto).

Valga recordar que las normas Procesales son de Obligatorio Cumplimiento así:

“ARTÍCULO 13. OBSERVANCIA DE NORMAS PROCESALES. Las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de

obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.

Las estipulaciones de las partes que establezcan el agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia no son de obligatoria observancia. El acceso a la justicia sin haberse agotado dichos requisitos convencionales, no constituirá incumplimiento del negocio jurídico en donde ellas se hubiesen establecido, ni impedirá al operador de justicia tramitar la correspondiente demanda.

Las estipulaciones de las partes que contradigan lo dispuesto en este artículo se tendrán por no escritas.” (subraya, Negrilla por fuera de texto).

**Segundo:**

El actual proceso consta de **RETROSPECTIVA FACTICA** constituida por los siguientes hechos que determina el estatuto procesal aplicable al presente proceso así:

### **RETROSPECTIVA FACTICA**

**El día 01 de julio de 2015**, fue Presentada Demanda Divisoria, al tenor del C.P.C.

**El día 08 de julio de 2015**, Auto admite demanda. Y nos encontramos en la aplicación de la ley procesal vigente del Proceso Divisorio Especial (art 470 C.P.C)

**El día 28 de agosto de 2015**, se suscribe acta de **Notificación Personal del auto admisorio de la demanda**. En la cual concede el término establecido por el art 470 del C.P.C, y cuyo término empezó a correr el día lunes 31 de agosto de 2015.

**El día 11 de septiembre de 2015**, se da la contestación de la demanda por parte de los demandados Graciela Meléndez lozano, y Jaime Ramírez Lozano.

Dispone el artículo 470 del C.P.C.:

“ART. 470. – **Traslado de la demanda y excepciones**. En el auto admisorio de la demanda se ordenará dar traslado al demandado por diez días. Si en la contestación no se proponen excepciones previas ni de otra naturaleza, **ni se formula oposición**, el juez decretará la división en la forma solicitada, por medio de auto. Cuando sólo se propongan excepciones previas se aplicará lo dispuesto en el artículo 99, y si ninguna prospera, en el auto que las decida se decretará la división. Si se propusieren simultáneamente excepciones previas y oposición o únicamente ésta, el juez decretará las pruebas pedidas por las partes y las que de oficio considere convenientes, y señalará el término de veinte días para practicarlas, vencido el cual resolverá lo que fuere conducente; si prospera

alguna excepción previa se aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en el artículo 99. ***El auto que decrete o niegue la división o la venta es apelable.***" (Subraya, negrilla por fuera de texto).

**Tercero:**

No obstante lo anterior el despacho, sin dar cumplimiento al artículo 470 del C.P.C, por inobservancia de las hipótesis contenidas en él , el mismo día **pasa a aplicar el artículo 472 del C.P.C, iniciando el día 13 de Noviembre de 2015, INCIDENTE DE MEJORAS, (mediante auto notificado por el estado 105 del 18 de noviembre de 2015)**, es decir sin agotar dicha Orden Procesal, por tratarse de un Proceso Especial que es de Obligatorio Cumplimiento, al no tenerse en cuenta la **Oposición a la Acción Especial Divisoria**, planteada por la Litisconsorte por Pasiva Señora Graciela Meléndez L, recordemos que ***la posesión ha sido definida como un poder de hecho***, que genera derechos.

Sobre este aspecto que es relevante para corroborar la anterior afirmación podemos citar:

El Dr Arturo Valencia Zea, en su libro DERECHO CIVIL, Tomo II, Derechos Reales, séptima edición, Editorial Temis, 1983, Bogotá Colombia, Trata este poder de hecho (Págs. 39,40,41,42,62,65,66 y ss) a págs. 39,40. Dice:

"(...) Qué es, pues, lo que convierte un simple contacto material con una cosa en una relación posesoria? La respuesta es sencilla: que el hombre ejerza de hecho una dominación, **es decir un poder de hecho** o potestad efectiva.

II. **El poder de hecho** es común en toda relación material entre el hombre y las cosas. El propietario, el arrendatario, el depositario, el acreedor prendario, el ladrón, etc., se encuentran en contacto material con una cosa, ejercen sobre ella una potestad o poder de hecho. (...)"

El Dr José J Gómez, en su libro BIENES, Universidad Externado de Colombia, Reimpresión, 1983, págs. 337, 341, a pág., 337. Expresa:

"(...) El código alemán no la define, pero hace referencia a ella al hablar de **un poder de hecho sobre las cosas**..."

Es así como la Corte Constitucional, memorando sentencia del máximo Tribunal en lo Civil, en sentencia de Tutela expresó a pág. 7:

**Sentencia No. T-494/92**

"(...) Para nuestra Corte suprema en el pronunciamiento más trascendental y riguroso que haya hecho sobre esta materia, la posesión es

***poder físico directo sobre las cosas, en virtud del cual se ejecutan sobre ellas actos materiales de goce y transformación, sea que se tenga el derecho o que no se tenga; por ella obtenemos de los bienes patrimoniales el beneficio señalado por la naturaleza o por el hombre; ella misma realiza en el tiempo los trascendentales***

*efectos que se le atribuyen, de crear y sanear el derecho, brindar la prueba óptima de la propiedad y llevar a los asociados orden y bonanza; y es ella, no las inscripciones en los libros del Registro, la que realiza la función social de la propiedad sobre la tierra, asiento de la especie y cumbre de las aspiraciones de las masas humanas<sup>2</sup> ". (Corte Suprema de Justicia Sentencia de 27 de abril de 1955 gaceta judicial XIII N° 2135 p87 y ss.)."*

*Hecho que se presentó con la contestación de la demanda, con presentación personal ante Notaria. y consecuentemente confirmada dicha oposición por la actora, en memoriales del día 8 de julio de 2016 y 21 de noviembre de 2016. Caso considerado en el art 470 del C.P.C. Hecho de Trascendental Importancia en el Proceso Divisorio, al confirmarse que la actora **NUNCA** ha tenido la posesión Material del Inmueble que se pide dividir.*

*Con la contestación de la demanda se Informó sobre un hecho de trascendental Importancia para este Proceso Especial Divisorio cual es el poder de hecho ejercido por Jaime Ramírez lozano. (Posesión Material de Dueño), y con ella se presento las mejoras*

**Cuarto:**

*El auto de fecha 13 de noviembre de 2015. fl 79 en el cual establece que:*

*"(...) Téngase notificados a los demandados sin oponerse a las pretensiones de la demanda, (...)*

*No puede Confundirse la Noción de la "Acción" con la de "Pretensión", (El auto de fecha 13 de noviembre de 2015. fl 79 en el cual establece que no hubo oposición a las pretensiones de la demanda), tal diferencia ha sido expresada por el Doctor Hernando Devís Echandía, así:*

**COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL**, Tomo I, Teoría General del Proceso, Tercera edición, 1972, editorial ABC, Pág.185

*" (...) Capítulo XIII*

*DE LA PRETENSION*

*127.-NOCION DE PRETENSION*

*La demanda contiene una pretensión del actor y distinguirla de la acción no implica dificultad alguna, como lo vimos en los nums.106 y 108.Es conveniente estudiar la naturaleza y el objeto de la pretensión, ya que esta noción interviene el estudio de institutos procesales tan importantes como los de demanda, (...)"*

---

<sup>2</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 27 de Abril de 1955. Gaceta Judicial. Tomo LXXX No. 2153, p. 87 y ss.

En el mismo sentido expreso:

**COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL**, Tomo I, Teoría General del Proceso, Tercera edición, 1972, editorial ABC, Pág.349

*“(...) Desde este punto de vista, la demanda es el instrumento para ejercitar la acción, **y no se la debe confundir con ésta**; pues en la demanda se contiene, además, la pretensión del demandante. (véase num.127). En efecto, quien presenta una demanda no se limita a pedirle al juez que mediante un proceso dicte una sentencia, sino, además, que en esta sentencia le resuelva favorablemente determinadas peticiones para satisfacer su interés, lo que **no constituye objeto de la acción, sino de la pretensión**. Esta no puede formularse sin la demanda.*

*Tampoco la pretensión es la demanda judicial, sino que aquella está contenida en ésta. **La acción se diferencia de la pretensión como hemos explicado**, pero la demanda las contiene ambas, sin que se identifique con ninguna de ellas (véanse nums 106 y 127). (...)”* (Negrilla por fuera de texto).

Mediante auto del día trece (13) de noviembre de 2015, notificado el 18 de noviembre MEDIANTE ESTADO 105 dice:

*“ (...) De conformidad con lo establecido en el artículo 137 del C.P.C., en concordancia con el artículo 472 ibidem, córrase traslado por el termino de tres días del **incidente de mejoras** presentado por el comunero JAIME RAMIREZ LOZANO.*

*NOTIFIQUESE (...).”*(Subraya, Negrilla por fuera de texto).

*Con éste auto el despacho determinó el estatuto procesal a seguir, pues con éste auto califica que se trata de incidente (art 472 C.P.C) , por no haber Oposición , (ver auto del día trece (13) de noviembre de 2015, fecha bajo foliatura 79) donde se concluye que **para el despacho la Oposición es a las pretensiones**, lo cual determina sin lugar a hesitación que la venta del inmueble debe regirse por el Código de Procedimiento Civil (artículo 470 C.P.C), ya está cobijado su trámite procesal, con dicha Norma art 472 C.P.C. Incidente del cual se ha dado trámite; No puede el Operador Judicial a su Arbitrio Caprichoso Modificar las Normas Procesales , para hoy decir en este auto recurrido, que el trámite deba surtirse bajo el estatuto del Código General del Proceso.*

Valga hacernos unas Preguntas:

¿O acaso el Procedimiento Civil (C.P.C) le permite decretar al Operador Judicial el auto de Venta a su Arbitrio?

¿En cualquier momento procesal?

Tanto la Oposición establecida en el Artículo 470 del C.P.C, como la oposición referida en el art. 472 ibidem, ambos artículos hacen referencia a la **Oposición a la acción**, aunque para este caso que nos ocupa para el despacho No hubo Oposición, que la refiere a las Pretensiones de la Demanda, dejando de lado pronunciamiento referente a la Oposición a la Acción Divisoria, y sin pronunciamiento al trámite establecido en art 470 C.P.C. de no producirse sus hipótesis( Excepciones Previas / Ni de otra Naturaleza /oposición ),Auto de Venta.

Por lo anterior, **la conducta omisiva del Juzgado**, sin justificación en su actuación al no atender el artículo 470 del C.P.C, forzosamente nos lleva al tránsito a la aplicación del Código General del Proceso, Sin respetar las normas del artículo 625 del C.G.P numeral 6, Remisorio al Numeral 5 respecto al cambio de Legislación Procesal; se establece que la decisión contenida en el auto que decreta la venta, debe **regirse por el Código de Procedimiento Civil**.

Ahora bien, el auto notificado mediante estado E-0 76, que concede la apelación se informa de normas que como se evidencia corresponden al Código General del Proceso.

Como según se lee en el auto notificado mediante el estado N° E- 076 de fecha 13 de octubre de 2021:

"(...) De conformidad con lo normado en **el artículo 321 del C.G.P., en concordancia con el artículo 409 ibidem**,(...)", ( Negrilla por fuera de texto).

Normas que como se evidencia no son las aplicables al caso que nos ocupa, puesto que son normas de carácter general (artículo 321 C.G. del P), y la **norma de carácter especial** contenida en el artículo 470 del Código de Procedimiento Civil, es la aplicable en el caso que nos ocupa, confirma lo aseverado lo consignado bajo el mandamiento del artículo 5° de la Ley 57 de 1887 Regla N° 1), la cual dispone:

"(...) ARTICULO 5o. Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla.

Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

1) **La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general**; (...)" (Subraya, Negrilla por fuera de texto).

**Quinto:**

*Al presente proceso Nó se puede aplicar una Norma que No se encontraba vigente al momento del traslado de la Demanda, como la señalada en el auto que concede la apelación del auto que decreta la venta.*

*Como lo es el consignado, artículo 409 del C.G.P, del referido auto que nos atañe.*

*“ARTÍCULO 409. TRASLADO Y EXCEPCIONES. En el auto admisorio de la demanda se ordenará correr traslado al demandado por diez (10) días, y si se trata de bienes sujetos a registro se ordenará su inscripción. Si el demandado no está de acuerdo con el dictamen, podrá aportar otro o solicitar la convocatoria del perito a audiencia para interrogarlo. Si el demandado no alega pacto de indivisión en la contestación de la demanda, 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.*

*Los motivos que configuren excepciones previas se deberán alegar por medio del recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda.*

*El auto que decrete o deniegue la división o la venta es apelable.”*

*Por estar establecido que con el **traslado de la demanda** que se produjo mediante Notificación Personal el **día 28 de agosto de 2015** y que el estatuto procesal vigente para la época es el **Código de Procedimiento Civil**, consecuencia de esto es que no se puede aplicar el artículo 409 del Código General del Proceso; a la concesión del Recurso como se ha indicado.*

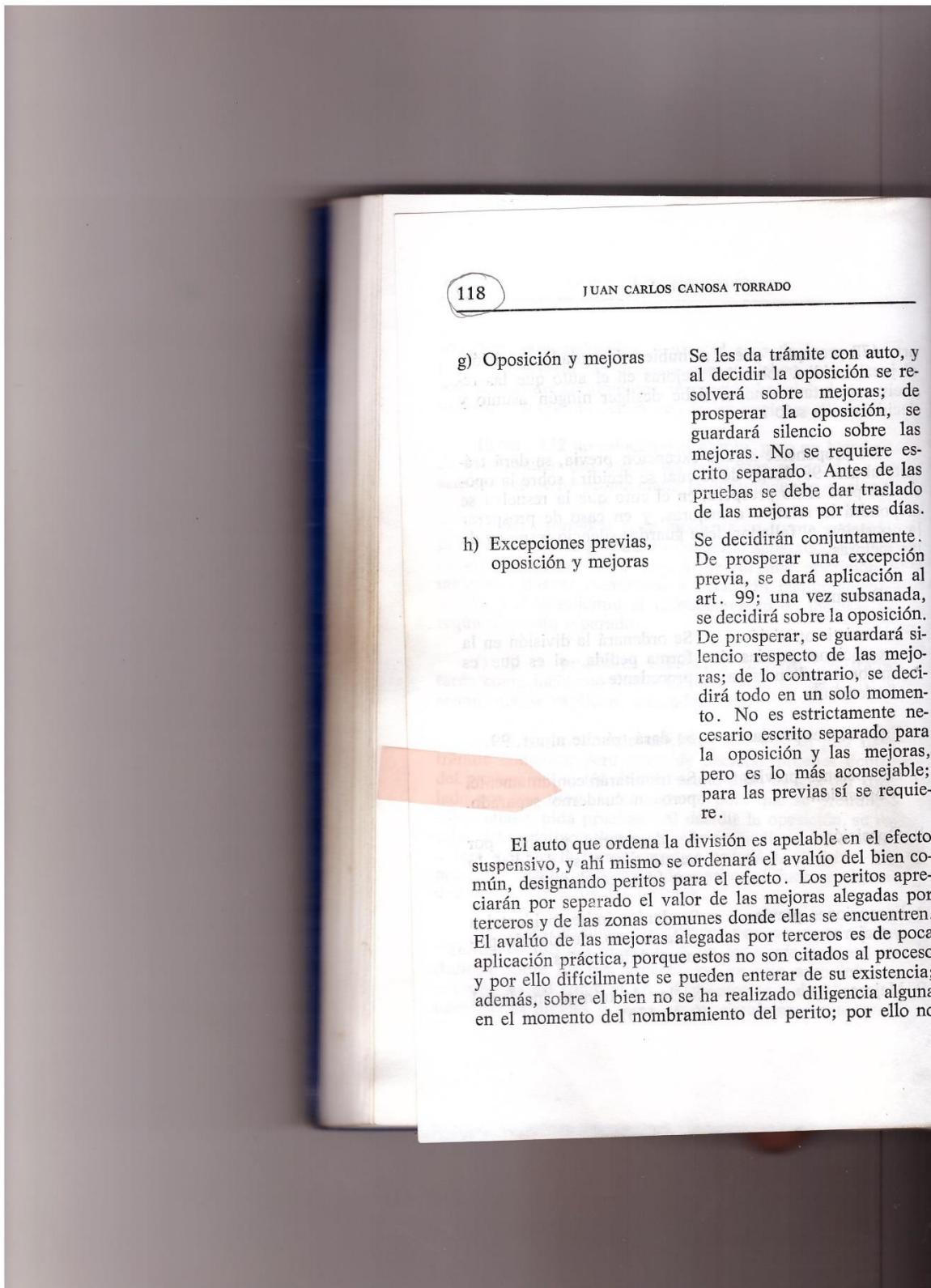
**Sexto:**

*Ahora bien, respecto al efecto en que se concede el auto de venta dice el despacho ser en efecto devolutivo así:*

*“(…) De conformidad con lo normado en el artículo 321 del C.G.P., en concordancia con el artículo 409 ibidem, se concede el recurso de APELACIÓN en el efecto DEVOLUTIVO oportunamente presentado por el abogado de la parte demandada contra el auto fechado el 13 de febrero de 2020, obrante a folio 120 del archivo 1 del expediente digital, concretamente contra la decisión que DECRETA LA VENTA DE LA COSA COMUN. (…)”*  
*(Subraya, negrilla por fuera de texto).*

*Cuando por la trascendencia de la apelación que para el caso es la venta del objeto a dividir y de tal decisión pende las demás actuaciones judiciales, el efecto no puede ser otro que el suspensivo, si se quiere seguir con un debido proceso sin seguir atropellando los derechos de mí cliente respetando así el debido proceso el que no tiene el carácter de enunciativo, sino que se concreta con el respeto a las formas propias de cada juicio. Es así como el doctor:*

Canosa Torrado Juan Carlos, "EL PROCESO DIVISORIO" Segunda Edición, ediciones Jurídicas GUSTAVO IBAÑEZ, 1995, pág. 118 expresa:



g) Oposición y mejoras Se les da trámite con auto, y al decidir la oposición se resolverá sobre mejoras; de prosperar la oposición, se guardará silencio sobre las mejoras. No se requiere escrito separado. Antes de las pruebas se debe dar traslado de las mejoras por tres días.

h) Excepciones previas, oposición y mejoras Se decidirán conjuntamente. De prosperar una excepción previa, se dará aplicación al art. 99; una vez subsanada, se decidirá sobre la oposición. De prosperar, se guardará silencio respecto de las mejoras; de lo contrario, se decidirá todo en un solo momento. No es estrictamente necesario escrito separado para la oposición y las mejoras, pero es lo más aconsejable; para las previas sí se requiere.

El auto que ordena la división es apelable en el efecto suspensivo, y ahí mismo se ordenará el avalúo del bien común, designando peritos para el efecto. Los peritos apreciarán por separado el valor de las mejoras alegadas por terceros y de las zonas comunes donde ellas se encuentren. El avalúo de las mejoras alegadas por terceros es de poca aplicación práctica, porque estos no son citados al proceso y por ello difícilmente se pueden enterar de su existencia; además, sobre el bien no se ha realizado diligencia alguna en el momento del nombramiento del perito; por ello no

Por otro lado, también dispuso el auto notificado el 13 de octubre de 2021, párrafo tercero (3) que me ocupa:

*"(...) De conformidad con lo establecido en el numeral 6 del artículo 321 del C.G.P., se concede el recurso de APELACIÓN en el efecto DEVOLUTIVO, presentado por el apoderado de la parte demandada contra el auto fechado el 13 de Febrero de 2020, obrante a folio 9 del archivo 7 del expediente digital, mediante el cual se rechazó de plano la nulidad. (...)."*

(Subraya, Negrilla por fuera de texto).

*Quiero manifestar, muy comedidamente en este memorial de Reposición, sobre la decisión de desistir, de los recursos presentados y relacionados con el incidente de Nulidad propuesto el día 2 de abril de 2018, conforme al artículo 316 del C.G. del P, que dispone:*

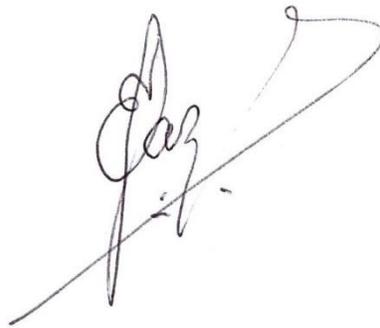
*“(...) el escrito se presentará ante el secretario del juez de conocimiento si el expediente o las copias para dicho recurso no se han remitido al superior, (...)”*

*Escrito que conforme a la disposición presentaré conjuntamente con este recurso*

*Por lo anterior, mi solicitud respetuosa consistente en que en sede de reposición se revoque la motivación legal del auto que concede la apelación de venta y su efecto como planteo de conformidad con lo expuesto.*

*Así también para que revoque el inciso tercero del auto por la manifestación de desistimiento conforme a lo expresado en antecedencia.*

*Atentamente,*

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Edwin Paz Garcia', with a long horizontal stroke extending to the right.

**EDWIN PAZ GARCIA.**  
**C. C: 2´916.146 de Bogotá.**  
**T. P.: 38.720 del C. S. de la J”**

**NOVENO:**

Determinadas las anteriores razones, No es de recibo aplicar el Código General del Proceso por parte del despacho, por las Razones fácticas procesales que militan en el proceso. Una vez que al establecer el despacho **el trámite Incidental de mejoras**, sin lugar a dudas con ello estableció la aplicación de la ley vigente y obligatoria del Código de Procedimiento Civil, artículo 470, al tenor del artículo 6 ° del C.P.C:

*“ART. 6° – Modificado. L794/2003, art 2° **Observancia de normas procesales. Las normas procesales son de derecho público y orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso, podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley.**”*

*Las estipulaciones que contradigan lo dispuesto en este artículo, se tendrán por no escritas.” (Subraya, negrilla por fuera de texto).*

Por lo anterior, ¿Entonces nos preguntamos le es dado al funcionario Modificar o sustituir lo dispuesto en el Código de procedimiento Civil, y decretar la venta a su Arbitrio bajo otro estatuto??

Por consiguiente, y en aras al debido proceso la Norma aplicable para determinar el efecto en *discusión* es el artículo 354 del C.P.C que dispone:

**ART. 354. – Modificado. D.E. 2282/89, art. 1°, num. 172. Efectos en que se concede la apelación.** Podrá concederse la apelación:

1. **En el efecto suspensivo.** En este caso, si se trata de sentencia, la competencia del inferior se suspenderá desde la ejecutoria del auto que la concede hasta que se notifique el de obediencia a lo resuelto por el superior. Sin embargo, el inferior conservará competencia para conocer de todo lo que se refiere a secuestro y conservación de bienes y al depósito de personas, **siempre que la apelación no verse sobre algunas de estas cuestiones.**

2. **En el efecto devolutivo.** En este caso, no se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, ni el curso del proceso.

3. **En el efecto diferido.** En este caso, se suspenderá el cumplimiento de la providencia apelada, pero continuará el curso del proceso ante el inferior en lo que no dependa necesariamente de ella.

La apelación de las sentencias se otorgará en el efecto suspensivo, salvo disposición en contrario; la de autos en el devolutivo, a menos que la ley disponga otra cosa. Cuando la apelación deba otorgarse en el efecto suspensivo, el apelante puede pedir que se le otorgue en el diferido o en el devolutivo; y cuando procede en el diferido, puede pedir que se le otorgue en el devolutivo.

Cuando la apelación en el efecto suspensivo o diferido se haya interpuesto expresamente contra una o varias de las decisiones contenidas en la providencia, las demás se cumplirán, excepto cuando

sean consecuencia de las apeladas, o si la otra parte hubiere interpuesto contra ellas apelación concedida en el efecto suspensivo o en el diferido.

Con las mismas salvedades, si la apelación tiene por objeto obtener más de lo concedido en la providencia recurrida, podrá pedirse el cumplimiento de lo que ésta hubiere reconocido.

En los dos últimos casos se procederá en la forma prevista en los incisos segundo y tercero del artículo 356.

La circunstancia de no haberse resuelto por el superior recursos de apelación en el efecto devolutivo o diferido, no impedirá que se dicte la sentencia. Si la que se profiera no fuere apelada ni tuviere consulta, inmediatamente el secretario comunicará este hecho al superior, sin necesidad de auto que lo ordene, para que declare desiertos dichos recursos; en caso de apelación o consulta de la sentencia, el superior decidirá en ésta todas las apelaciones cuando fuere posible.

Quedarán sin efecto las decisiones del superior que hayan resuelto apelaciones de los mencionados autos, cuando el inferior hubiere proferido la sentencia antes de recibir la comunicación de que trata el inciso segundo del artículo 359 y aquélla no hubiere sido apelada ni tuviere consulta. Si la comunicación fuere recibida antes, el inferior no podrá proferir sentencia mientras no se haya notificado el auto de obediencia a lo resuelto por el superior; si a pesar de ello la profiere y éste hubiere revocado alguno de dichos autos, deberá declararse sin valor la sentencia por auto que no tendrá recursos.

## **PRUEBAS DEL PRESENTE RECURSO**

Respetuosamente solicito al despacho, se tengan como prueba los siguientes:

### **Documentales:**

Por ser normas de alcance Nacional estoy relevado de probar:

- 1.- Art, 29 Constitución Nacional.
- 2.-Art 6, 470, 471, 472 Código de Procedimiento Civil
- 3.-Art 14, 164 Código General del Proceso

### **Del expediente contentivo de este proceso:**

- 1.- Auto admisorio de la demanda de fecha 8 de julio de 2015.
- 2.-Acta de Notificación personal de fecha 28 de agosto de 2015.
- 3.- Contestación de la demanda de fecha 11 de septiembre de 2015.
- 4.- Auto de fecha 13 de noviembre de 2015 folio 35 - **Traslado de Incidente de Mejoras artículo 472 del C.P.C.**

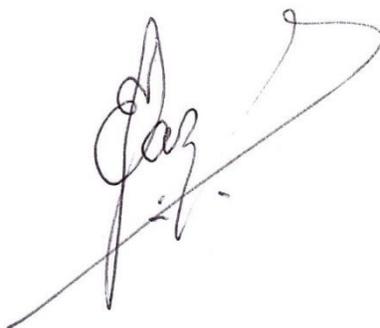
5.- Auto de fecha 13 de noviembre de 2015 folio 79 - Auto que afirma **sin oponerse a las pretensiones de la demanda** y determina el **Incidente de Mejoras**.

6.- Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, **Sala de Casación Civil**, M.P: **HUMBERTO MURCIA BALLÉN ID: 344703** de fecha: 24/01/1983

## **SOLICITUD**

Por lo anterior, mi solicitud respetuosa consistente en que en sede de reposición se revoque la motivación legal del auto que resuelve la reposición, notificada en el estado N° 100 del día 15 de diciembre de 2021 de conformidad con lo expuesto.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Edwin Paz Garcia', with a long horizontal stroke extending to the right.

**EDWIN PAZ GARCIA.**  
**C. C: 2'916.146 de Bogotá.**  
**T. P.: 38.720 del C. S. de la J**