

Recurso Reposición y en Subsidio de Apelación Exp 2019-201

Jose Yepes <joseyepes@yepesjimenezlegal.com>

Vie 15/03/2024 2:42 PM

Para: Juzgado 02 Civil Circuito - Valle del Cauca - Palmira <j02ccpal@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (1 MB)

Recurso Reposicion y Apelacion Auto Imprueba.pdf;

SEÑOR

JUEZ SEGUNDO (2) CIVIL DEL CIRCUITO DE PALMIRA VALLE

E. S. D.

REF: DIVISORIO

RADICADO: 76520-31-03-002-**2019-00201**-00

DE: ANDRÉS ENRIQUE HOLGUÍN DONNEYS Y OTROS
CONTRA: CARLOS AUGUSTO HOLGUÍN DONNEYS.

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y APELACIÓN AUTO DEL 11 DE MARZO DE 2024

JOSÉ IVÁN YEPES JIMÉNEZ, identificado con cédula de ciudadanía No 80.095.614 de Bogotá y T.P 186.701 del C.S de la J, obrando como apoderado de la parte demandante en el presente proceso, me permito interponer recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del auto fechado 11 de marzo de 2024, conforme archivo adjunto.

Cordialmente,

José Iván Yepes Jiménez



YEPES JIMENEZ
ABOGADOS

DERECHO URBANO E INMOBILIARIO

Cra 7 No 80-49 Of 803

Bogotá, Colombia.

Cel. (+57) 324 656 5800

Cel USA (+1) 347 878 3902

SEÑOR
JUEZ SEGUNDO (2) CIVIL DEL CIRCUITO DE PALMIRA VALLE
E. S. D.

REF: DIVISORIO

RADICADO: 76520-31-03-002-**2019-00201**-00

DE: ANDRÉS ENRIQUE HOLGUÍN DONNEYS Y OTROS
CONTRA: CARLOS AUGUSTO HOLGUÍN DONNEYS.

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y APELACIÓN AUTO DEL 11 DE MARZO DE 2024

JOSÉ IVÁN YEPES JIMÉNEZ, identificado con cédula de ciudadanía No 80.095.614 de Bogotá y T.P 186.701 del C.S de la J, obrando como apoderado de la parte demandante en el presente proceso, me permito interponer recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del auto fechado 11 de marzo de 2024, conforme los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD.

El auto objeto de impugnación esta fecha del 11 de marzo de 2024, y fue notificado mediante estado del 12 de marzo de 2024, por lo que el término para interponer recursos frente a este auto vence el 15 de marzo de 2024, así las cosas, el presente recurso se presenta dentro del término.

II. PROCEDIBILIDAD.

Todo auto, salvo norma en contrario es objeto de reposición, conforme el artículo 318 del C. G del P. Ahora, en relación con el recurso de apelación, este es procedente de conformidad con el artículo 321 del C.G del P

III. SÍNTESIS

Existe un bien inmueble de grandes dimensiones, del cual **son propietarios cuatro hermanos y la madre de ellos**, como resultado de un proceso de sucesión.

Este Despacho tomo una decisión conforme unas pruebas debidamente



controvertidas y analizadas en la parte motiva de la providencia del 10 de junio de 2022, en la que aprobó la división material bajo el soporte probatorio, de un auto en firme.

El Tribunal Superior de Buga, Sala de Familia, mediante fallo del 30 de agosto de 2023 confirmó la decisión del Juzgado 2 Civil del Circuito de Palmira el cual fue ejecutoriado el 17 de octubre de 2023.

Finalmente, este Despacho, procede a improbar la partición, alejándose ahora diametralmente del proceso divisorio, el cual contiene unos autos y unas decisiones que procesalmente ya fueron discutidas, retomando materias que ya habían sido probadas y controvertidas, desconociendo de esta forma lo ya decidido por este mismo Despacho y por el Tribunal.

En este orden de ideas, expondré las razones jurídicas y técnicas por las cuales este despacho no debió proferir el auto del 11 de marzo de 2024, conforme los siguientes:

IV. ARGUMENTOS JURÍDICOS

La presente oposición se dividirá en los capítulos relevantes, en relación con los argumentos expuestos por este Despacho.

POSICIONES CONTRADICTORIAS

Este Despacho tiene posiciones contradictorias, en la providencia del 10 de junio de 2022, y la que es objeto de recurso; la del 11 de marzo de 2024.

Con el fin de revisar los elementos objetivos, me permitiré, de forma respetuosa, comparar las dos providencias, y evidenciar la clara contradicción.

ÁREAS – PREDIO – INFORME PERICIAL

En el auto del 11 de marzo de 2024, supone ahora, que el predio y sus linderos no son claros, estableciendo erradamente que:

“Lo antes anotado hace pensar en que **aquellos linderos han mutado** desde la fecha en



que se realizó tal escritura, en que se debe hacer una verificación, más ya que no se cuenta con un levantamiento topográfico realizado en el sitio del inmueble y la debida verificación documental." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Los linderos de un predio no mutan, porque esta premisa supone que las áreas del predio objeto de este proceso podrán cambiar y que sus títulos no tienen validez. Lo que se puede entender es que este Despacho desee identificar los vecinos, cosa que no tiene nada de injerencia en la actualidad para determinar en un plano, ya que, a hoy, existen elementos técnicos para establecer los linderos y colindancias, no como en épocas anteriores, que una de las formas para establecer los linderos, era mencionar a los vecinos, como forma de individualización del inmueble; hoy esto ya no es necesario.

Ahora bien, en este punto, establece este Despacho que se hace necesario un levantamiento topográfico, sin embargo, en auto del 10 de junio de 2022 estableció lo siguiente:

"Que al ser interrogados en audiencia el primero dio cuenta de cómo lo hizo y en que se basó para elaborar su proyecto de partición que se allegó como prueba. Señaló que no hizo levantamiento topográfico, sino que lo hizo acorde al título de propiedad, al propósito planteado por los contratantes, lo cual resulta acertado, por cuanto no se puede aceptar una división material que supere lo establecido en los títulos de dominio, ni en el expediente se ha discutido la cabida del fundo EL IDILIO. (Subrayado fuera de texto)

Y es que el auto del 10 de junio de 2022, fue ratificado por parte del Tribunal, bajo unas observaciones y comentarios, pero no con ello desestimo la parte motiva y resolutive de la decisión adoptada mediante auto del 10 de junio de 2022.

Porque finalmente lo que esta en proceso de división material es el predio que jurídicamente se evidencia ante este despacho, conforme la información oficial existente.

Y es que la carga de establecer un levantamiento topográfico no implica con ello la improbación de la partición, sino, una obligación o hecho subsecuente a la división material en proporción al área jurídica, que debe ser la misma consignada ante la autoridad catastral, siendo entonces claro y vinculante el plano presentado por el arquitecto Pérez.

Que, conforme lo indago este Despacho, la calidad y naturaleza de la experticia pudo corroborar en audiencia, y en caso de no compartir o requerir mas información, debió entonces, solicitarla y no como esta haciendo el Despacho iniciar nuevamente el proceso.



RESERVORIO - CUERPOS DE AGUA – ASIGNACIÓN MEDIANTE MÉTODO ECONÓMICO

Durante todo el proceso, se discutió y fue objeto de debate si la división era la mas apropiada, sin embargo, la discusión no solo llego a una respuesta afirmativa o negativa, tuvo de camino la evaluación de establecer si era mejor tomar la suma de dinero; lo que vale el inmueble y las mejoras, y con base en ello realizar la división material, o dividir proporcionalmente el terreno y luego compensar las mejoras.

Sin embargo, por simple lógica la tierra y su aprovechamiento tienen un valor incalculable, tan es así, que no existirá terreno nunca uno igual a otro y su valor será irremplazable o comparable con otro bien.

Bajo esa premisa, no puede ahora decirse que tiene el mismo valor un tractor que puede costar cien millones de pesos, a tener el mismo valor cien millones de pesos en área de terreno.

Por lo que este Despacho no se puede apartar de todo el material probatorio, para ahora determinar que la división se hace primero económicamente y con base en ello se entrega área.

El mismo Despacho en el auto del 10 de junio de 2022, estableció en varias oportunidades que la destinación agrícola de esta zona era mas bien limitada y ahora la vivienda campestre era el predominante.

"Al respecto se debe manifestar desde ya que de conformidad con la normatividad citada por la parte actora y el conocimiento que este despacho en general de la zona donde se ubica el mencionado predio, no solo como hecho notorio, sino por razón de inspecciones judiciales hechas para otros litigios, es claro que inicialmente el corregimiento Santa Elena del municipio de El Cerrito (el cual hace parte de este circuito judicial y dista aproximadamente unos veinte minutos), era primordialmente agrícola destinado a cultivos frutales, y luego fue tomando parte la siembra a nivel industrial de la caña de azúcar, aunque ya existía la cabecera urbana del corregimiento, por lo cual inicialmente podría ser aceptable el planteamiento de la división sólo acorde a las medidas previstas para las unidades agrícolas familiares planteadas."

Sin embargo, no se puede olvidar o ignorar que con el paso del tiempo dicho corregimiento cogió auge como centro turístico, por su cercanía a la hacienda El Paraíso, clima, etc.; de manera que como lo pretende la parte demandante, lo indicó la declarante arquitecta JARAMILLO y lo verificó además este despacho mediante el uso de las TICs13, es cierto que también se han ido formando parcelaciones habitacionales, mismas que resultan viables acorde lo expuesto por el Jefe de Planeación municipal de El Cerrito (item 8) con sujeción a los artículos 252, 232, 236 del PBOT. También certificó dicha autoridad técnica que los usos permitidos son: 1) Agropecuario y 2) Vivienda campestre.



(...)

*"Así las cosas; ha de pensarse que es procedente la solicitud principal de la parte actora, más cuando a título de hecho notorio y público se sabe que en ese corregimiento de Santa Elena del vecino municipio mencionado los predios han tenido vocación agrícola (frutales y caña de azúcar), pero también **ha cogido bastante fuerza su parcelación, por motivos turísticos**, parcelación que por cierto no le compete aprobar al juzgado. En este orden de ideas **no se comparte la tesis de la desmejora del fundo mayor por motivo de su división**, por eso se accederá a ello, máxime cuando la parte pasiva no alegó pacto de indivisión, ni obra prueba en tal sentido."*

Que, además, en línea con el argumento expuesto de división y su propuesta el mismo Despacho en auto del 10 de junio de 2022 dijo que:

*En su lugar con sujeción al artículo 412 del citado código se deben reconocer las mejoras en proporción a los porcentajes de dominio que les asiste a sus titulares según adjudicación hecha por el Juzgado Tercero de Familia, **de modo que en su momento los adjudicatarios de los lotes 1 y 5 deberán reconocer a sus condminos, los valores proporcionales** que sobre ellas se les asigne. Valores que determinó la perito y que como este despacho ha verificado en el cuadro anexo resultan acertados.*

Por lo que, ahora, parece que la nueva posición de este Despacho es que se acoja la división del inmueble como una finca agrícola, y que se realice el reparto bajo una cifra económica, sumando y restando las mejoras y de esta forma tener una suma de dinero para así, asignar la porción de terreno.

Donde el reservorio en auto de junio de 2022 fue tratado y se dejó claro que este no era un elemento natural y, donde el Despacho muy bien manifestó que este no había sido probado por parte del demandando, esto, de la siguiente forma:

Tampoco se puede aceptar el argumento de no poderse dividir materialmente tal finca por existir un reservorio natural, por cuanto la parte pasiva se limitó a argumentar y no cumplió con su carga probatoria al respecto. En su lugar resulta que el material fotográfico y plano elaborado por el arquitecto Edgar E. Perez Espitia (anexo a la demanda)¹⁴ dan cuenta de la existencia de tal depósito, **pero de ahí a que constituya una reserva natural no obra tal prueba**. Cabe añadir cómo es un hecho notorio y de público conocimiento que en esta región, los grandes propietarios de la tierra (y según el título de propiedad se sabe que El Idilio fue mucho más grande)¹⁵ forman reservorios o depósitos de agua, para asegurar el riego de sus cultivos.

Para ahora establecer que los reservorios son elementos trascendentales para la

división, cuando, claramente, el mismo despacho dejo claro que en materia de agua, en caso de no existir el reservorio, cada lote tiene formas diferentes para acceder al agua.

Por otro lado, quedo claramente establecido que la contraparte no probó que dicho reservorio fuera natural, por lo que si es claro, es que es artificial y no existe ninguna afectación medio ambiental o detrimento al no acceder algún fundo comunero al mismo.

DEBIDO PROCESO – COSA JUZGADA

Una cosa, puede ser que para este Despacho deban ajustarse elementos que determinen con claridad, dentro del presente proceso, los linderos y área real del predio.

Cosa que podría en principio podríamos entender como válido, sin embargo, es importante reiterar que la cabida y linderos no es la forma para sanear la titulación o establecer con claridad elementos del predio, ya que, este tipo de elementos que quiere poner de presente este Despacho, como lo es; área topográfica del predio, relación de vecinos colindantes, tanto en áreas como en denominación, son propios de un proceso de deslinde y amojonamiento, elementos que desbordan en gran medida la naturaleza del presente proceso.

Y, es que el levantamiento topográfico solo será vinculante para las partes que lo elevan, la única forma que tenga efectos registrales, es que este proferido previamente por acto administrativo, a través de la autoridad catastral, por lo, que será un asunto de titulación y área para cada propietario y no, mediante este proceso incorporar requisitos adicionales o los exigidos por la Ley, además, que la información catastral, no es objeto de saneamiento o de discusión en el presente proceso.

Por lo que el plano aportado y su propuesta de división cumplen con los requisitos para lo que el proceso divisorio esta contemplado en el Código General del Proceso, que, además, dentro del mismo, se surtió todas las etapas de contradicción, para que sea en este momento, que se desestime su conformación y consolidación al interior del proceso.

Es por ello, que el auto del 10 de junio de 2022, es diametralmente opuesto a lo establecido por este mismo juzgado en auto del 11 de marzo de 2024 y ratificado por el Tribunal Superior de Buga, por lo que, se esta desestimando de entrada los efectos vinculantes de las providencias que se encuentran en firme.



Es por esto, que los argumentos que expone el juzgado a tener en consideración, me permito contra argumentarlos.

- *"La división debe ser materialmente posible sin que se desmerezcan los derechos de los condueños por el fraccionamiento (art. 407 C.G.P)"*

La división material como se propone y fue aprobada no desmejora de ninguna forma a ningún comunero.

- *El bien común debe ser avaluado primero y distribuido entre los interesados en proporción de sus derechos, y se adjudicará a cada condueño una porción del terreno del valor correspondido (inc 1. Art. 2338 C. Civil). Para su distribución podrá pedirse a los condueños las instrucciones que juzgue necesarias a fin de hacer las adjudicaciones de conformidad con ellos, en lo que estuvieren de acuerdo o de conciliar en lo posible sus pretensiones (num. 1 art. 508 C.G.P).*

No es viable que ahora la posición sea, solicitar un nuevo avalúo cuando ya fue evidentemente expuesto y controvertido.

- *El valor debe determinarse de conformidad con su utilidad y no necesariamente por su extensión, salvo cuando esta sirva de dato para calcular mejor el valor (num. 1 art. 2338 C. Civil).*

Como se explicó y se argumentó a lo largo del proceso la tierra es lo que vale, su utilidad, estará determinada por el desarrollo mas productivo; vivienda campestre. Por lo que no es razonable para este momento que se desestime todo el material probatorio y su contradicción.

- *Si existen mejoras hechas por alguien en particular, se procurará adjudicar las porciones en que se hallen a aquel que las hizo (num. 2 art. 2338 C. Civil), igualmente si varios comuneros piden terminar como copropietarios de un solo globo así se hará (num. 3 ibídem).*

No resulta ahora valido dentro de la discusión una nueva redistribución, porque, como se menciono las mejoras, realmente no mejoran el inmueble, son construcciones existentes que tienen un valor, y conforme al auto en firme del 10 de junio de 2022, se compensaran económicamente entre comuneros.



- *No es posible dividir un lago de dominio privado de agua que exista dentro del terreno (inc. 3 art. 1374).*

Como este Despacho, previamente lo estableció, el lago o reservorio no es natural por lo que ahora, no puede ser elemento vital para determinar el estado actual del inmueble y la forma de su división.

- *Las porciones que correspondan al mismo individuo se asignarán en lo posible de forma continua (num. 3 art. 1394), así como que se prefiere dicha continuidad respecto de otros inmuebles que ya sean de aquel. (num. 4 art. 1394).*
- *En la división de fundos se establecerán las servidumbres necesarias para su cómoda administración y goce (num. 5 art. 1394).*

No sabemos de donde establece este Despacho la constitución de servidumbres, ya que, como se demostró en el plano aportado, y la realidad del predio, es que cada inmueble tiene acceso de forma independiente. En materia de agua, igual este despacho estableció y dejó probado que para efectos de acueducto y alcantarillado podrá solicitarlo cada uno.

- *En la partición se ha de guardar la posible igualdad, de manera que se adjudiquen cosas de la misma naturaleza y calidad (num. 7 art. 1394). Así como que en la formación de los lotes se procure equivalencia y semejanza entre ellos, con cuidado de no dividir o separar objetos que no admitan cómoda división o de cuya separación resulte perjuicio (num. 8 art. 1394).*

Finalmente, consideramos que este Despacho procuro seguir un lineamiento de la parte motiva del fallo del Tribunal Superior de Buga, sin embargo, dejo de lado, que la parte resolutive CONFIRMO el auto apelado, no solo en su resuelve, sino también en su parte motiva, es por esto que considero que el auto del 11 de marzo de 2024 debe ser revocado y como resultado deberá proferir sentencia, indicando que deberá realizarse levantamiento topográfico que materialice en un plano la división YA APROBADA, y finalmente establecer que sea un auxiliar de la justicia que proceda a realizar la asignación correspondiente.

V. SOLICITUD

De conformidad con lo expuesto, me permito de forma respetuosa elevar las



siguientes solicitudes:

1. Que sea concedido el recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del auto del 11 de marzo de 2024.
2. Que como consecuencia de los argumentos expuestos se reponga el auto del 11 de marzo de 2024.
3. Que, como consecuencia de lo anterior, se profiera sentencia, bajo la salvedad, si el Despacho lo considera pertinente, se realice levantamiento topográfico e indique, conforme la división aprobada mediante plano aprobado en el auto del 10 de junio de 2022, las áreas finales de cada predio.
4. Que, en caso de no prosperar la solicitud, sea concedido el recurso de apelación.

Cordialmente,


JOSE IVAN YEPES JIMENEZ.
C. C. No. 80.095.614 de Bogotá.
T. P. No. 186.791 del C. S. J.