

**PROCESO VERBAL (DIVISORIO) DEMANDANTES: ANDRÉS ENRIQUE HOLGUIN DONNEYS Y OTROS  
DEMANDADO: CARLOS AUGUSTO HOGUIN DONNEYS ASUNTO: RECURSOS RADICACIÓN: 76520-31-03-002-2019-00201-00**

ESPERANZA GONZALEZ JARAMILLO <esgo16@hotmail.es>

Vie 11/06/2021 10:16 AM

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

 1 archivos adjuntos (5 MB)

RECURSOS.pdf;

Señores:

JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE PALMIRA VALLE

Ciudad

PROCESO VERBAL (DIVISORIO)

DEMANDANTES: ANDRÉS ENRIQUE HOLGUIN DONNEYS Y OTROS

DEMANDADO: CARLOS AUGUSTO HOGUIN DONNEYS

ASUNTO: RECURSOS

RADICACIÓN: 76520-31-03-002-2019-00201-00

ESPERANZA GONZALEZ JARAMILLO

C.C. 29.538.754

T.P. de A. 68.466 del C.S.J.

SEÑORES  
 JUZGADO SEGUNDO (2º.) DEL CIRCUITO DE PALMIRA  
 Ciudad.-

REFERENCIA:	PROCESO VERBAL (DIVIDORIO)
DEMANDANTES;	ANDRES ENRIQUE HOLGUIN DONNEYS Y OTROS
DEMANDADO:	CARLOS AUGUSTO HOLGUIN DONNEYS
ASUNTO:	RECURSOS
RADICACION:	76520-31-03-002-2019-00201-00

**ESPERANZA GONZALEZ JARAMILLO**, mayor de edad vecina domiciliada en Cali, identificada con al C. C. No. 29.538.754, abogada inscrita portadora de la T.P. de A. No. 68.466 del C.S.J., actuando en calidad de apoderada del demandado CARLOS AUGUSTO HOLGUIN DONNEYS, igualmente persona mayor de edad, identificado con la C. C. No. 16.271.102, encontrándome dentro de los términos de ley, procedo a INTERPONER **RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO APELACION** contra el AUTO DE OCHO (8) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIUNO (20121), a través del cual se DECRETA LA DIVISION MATERIAL DEL INMUEBLE distinguido con la M. I. No. 373- 100834 de la ORIP de Buga, los cuales sustento en los términos que sigue;

Mediante esta providencia el Despacho: "**RESUELVE**

**PRIMERO: DECRETAR la división material del inmueble ubicado en el corregimiento de Santa Helena, Municipio-El Cerrito Valle del Cauca, identificado con la Matricula Inmobiliaria No. 373-100834 de la ORIP de Buga- Valle del Cauca, dentro del proceso divisorio promovido por ANDRÉS ENRIQUE HOLGUÍN DONNEY, MARTHA ISAURA HOLGUIN DONNEYS, ELIANA MARIA HOLGUIN DONNEYS y NANCY DONNEYS de HOLGUIN, en contra del señor CARLOS AUGUSTO HOLGUIN DONNEYS.**

**SEGUNDO: ORDENAR** que los condueños a quienes se les asigne los lotes 1 y 5 del plano de división material incorporado con la demanda, deben reconocer en favor de sus condueños las sumas relacionadas en el folio 12 de la demanda....."

## **1.- DEFECTO PROCEDIMENTAL**

Delanteramente debo esgrimir mi inconformidad con el procedimiento aplicado en esta etapa procesal por parte del Juzgado, al proferir esta providencia, pretermitiendo el período probatorio, pues de manera apresurada se decide en tal sentido, privando a la parte demandada de controvertir el dictamen, al cual se le da plena validez, en los siguientes términos:

*"... Los demandantes presentaron con el escrito demandatorio avalúo comercial, realizado por la Arq. María Eugenia Jaramillo López quien se encuentra inscrita en el RNA. Se informa además que el uso del suelo de este bien es mixto debido a que una parte cuenta con construcciones y resto del terreno de puede denominar como agrícola; que el terreno total es de 188.457.49 Unidad-M2, dando como resultado un valor del terreno de \$3.335.040.912 M/CTE.*

*Aunado a lo anterior la evaluadora expresa que el inmueble motivo de avalúo puede fácilmente lotearse en una parcelación con las adecuaciones y servicios que se ofrecen, que el uso de suelo hoy día predominante es de parcelaciones de tipo campestre, todo conforme al POT del municipio de El Cerrito..."*

Ante la inconformidad con el sesgado concepto aquí contenido, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 409 del C.G.P., la suscrita al contestar la reforma de la demanda, de manera clara y específica en el acápite de pruebas solicité:

*"INTERROGATORIO AL PERITO*

*En los términos del artículo 409 del C.G.P., solicito al despacho que convoque al perito autor del dictamen aportado con la demanda, para interrogarlo sobre las condiciones que presenta en su pericia..."*

Con base en la norma en que sustento el derecho de contradicción de dicha prueba, con la apresurada decisión del Despacho se me está vulnerando el derecho de contradicción y por lo tanto y bajo este tendido dicha prueba es nula, de nulidad absoluta constitucional toda vez que no constituye prueba regular al no permitirse sus contradicción, pretermitiendo el término probatorio lo cual genera la mencionada nulidad.

No es legítima la oportunidad procesal en que se profiere la providencia recurrida, toda vez que es obligación del Despacho concitar a la audiencia a través de la cual pudiera interrogarse el perito, en los términos legales para tal fin.

Existe extralimitación del perito al fijar el porcentaje y valor de derechos de los demandantes.

Como quiera que el artículo 2334 del C.C., subrogado por el artículo 406 del C.G.P., exige que el demandante deberá acompañar en la demanda un dictamen pericial que determine el valor del bien, el tipo de división que fuere procedente, la partición si fuere el caso y el valor de las mejoras si las reclama. Del análisis de este precepto se desprende con claridad que no corresponde al perito fijar el porcentaje y valor que corresponde a cada comunero, pues esta función está asignada por el Legislador estrictamente al Juez, ya que según los incisos 1º., y 2º., del artículo 414 la determinación de la proporción y las respectivas cuotas entre los comuneros cuando no habiendo lugar a la división se decreta la venta de la cosa común por el ejercicio del derecho de compra del demandado o demandados, así mismo que el juez, de conformidad con el avalúo determinará el precio del derecho de cada comunero y la proporción en que han de comprarlo los interesados que hubieren ofrecido comprar derechos.

Esta norma se aplica también para la división, y si bien es cierto el providencia recurrida reporta los porcentajes de cada comunero, lo hace apoyado en el dictamen, el cual resulta incompleto, por cuanto no incluyó en su valoración la representación económica del sistema de riego y los lagos existentes, lo que puede ser materia de contradicción en su interrogatorio, pero que la verse privada la parte opositora al dictamen de esta posibilidad, surte la irregularidad procesal y se aparta el proceso de la verdad sobre los derechos y componentes de la partición.

Este precepto está en concordancia con el inciso ante penúltimo del artículo 411 del C.G.P., esta labor está asignada al Juez ya que la norma al respecto reza: "..... Registrado el remate y entregada la cosa al rematante, el juez, por fuera de audiencia, dictará sentencia de distribución de su producto entre los condueños, en proporción a los derechos de cada uno en la comunidad, o en la que aquellos siendo capaces señalen, y ordenará entregarles lo que les corresponda, teniendo en cuenta lo resuelto sobre mejoras....".

Por su parte el artículo 410 del C.G.P. haciendo referencia a la división, ordena que es el Juez quien debe dictar sentencia determinando como será partida la cosa, y no le perito, quien desde antes y extralimitándose en su función dictaminadora, encamina los predios para que el demandado sea desfavorecido con un porcentaje desmejorado en su precio, por las razones que en este memorial ampliamente se consignan.

Interpretando sistemáticamente las normas se observa con diáfana claridad que quien fija el porcentaje de cuotas y el valor de cada derecho es el juez y no mediante prueba pericial, a menos que la complejidad del asunto requiera que el juez se apoye técnicamente en un especialista en la materia, que no es el caso.

Conforme a lo anterior vemos como la calificada y aceptada perito por el Despacho, presenta un dictamen en el cual desatiende las técnicas de la partición, consagradas en los Artículos 2338 Y Numeral 8º. Del Artículo 1394 del Código Civil, que establecen:

*"ART. 2338.- Cuando haya de dividirse un terreno común, el juez hará avaluarlo por peritos, y el valor total se distribuirá entre todos los interesados en proporción de sus derechos; verificando lo cual, se procederá a adjudicar a cada interesado una porción de terreno del valor que le hubiere correspondido, observándose las reglas siguientes:*

*1.- El valor de cada suerte de terreno se calculará por su utilidad y no por su extensión; no habiendo, por tanto, necesidad de ocurrir a la mensura, sino cuando esta pueda servir de dato para calcular mejor el valor...."*

Por su parte el artículo 1394 reza:

*"El partidor liquidará lo que a cada uno de los coasignatarios se deba, y procederá a la distribución de los efectos hereditarios, teniendo presentes las reglas que siguen:*

*.....*

*8.- En la formación de los lotes se procurará no sólo la equivalencia sino la semejanza de todos ellos; pero se tendrá cuidado de no dividir o separar los objetos que no admitan cómoda división o de cuya separación resulte perjuicio; salvo que convengan en ello unánime y legítimamente los interesados..."*

El proceso normal de la prueba, el cual consta de la solicitud, su decreto, la contradicción y la valoración final por parte del operador judicial, debe ser completo y al pretermirse el procedimiento de contradicción en los términos del artículo 409 adjetivo, se presenta irregularidad en el manejo de la prueba. Al haber citado al perito en forma oportuna y regular, sin respuesta congruente en la providencia de su desprecio, nos priva de fustigar de manera válida procesalmente dicha prueba pericial. Es en el momento de interrogar al perito en que se va a aclarar o definir si existen inconsistencias o irregularidades, que el juez dentro del principio de inmediación de la prueba valorará directamente.

Además de los requisitos incumplidos en el peritaje consagrados en el artículo 226 del C.G.P., que brilla por su ausencia y que omite en su valoración la funcionaria de primera instancia, debía el perito absolver interrogantes como: Aclarar los términos que figuran en el plano como reservorios, aclarando si son humedales, lagos naturales o artificiales, fuentes de agua que lo irrigan o que irrigan afectación de esas corrientes y de los mismos entre comillas reservorios”, delimitando las áreas que impiden por ley construcciones, los cauces y las zonas de afectación en cuanto a prohibición de construcciones, pues estos interrogantes están en relación con el concepto de parcelación del predio, ya que afectan por las limitantes de las normas ecológicas y de protección de los recursos naturales, ya que lo parcelable no será el ciento por ciento del predio. Por qué no admitir que se debe aclarar cómo le da el mismo valor y exactitud matemática a predios que su utilidad y valor en cuanto a la ubicación y distancia de la vía pública y de la construcción, a sabiendas que los metrajes del fondo no tienen el mismo valor que los que están al frente de la vía como lo reseñan las normas últimas en cita, entre otros interrogantes que trayendo la verdad material al proceso, llevan al operador judicial a la convicción, como ya la tiene en parte de que siendo un predio agrícola no debe ser sujeto de división, por cuanto se desmerecen los derechos de algunos comuneros en especial el demandado. Se viola flagrantemente el artículo 409 y sus concordancias de los efectos de la irregularidad de la prueba.

El punto que constituye mayor extralimitación de parte de la autoría del dictamen radica, en que el dictamen subplanta al Juzgador, ya que la decisión de la partición es actividad de valoración del juez y no la recomendación del dictamen. Pues claramente se desprende el sesgo del concepto en intereses de sus contratantes.

**El Despacho en sus consideraciones para soportar su RESUELVE, arguye entre otros puntos:**

2.- En un colofón inicial hace referencia a la demanda, la calidad y porcentaje de los comuneros, denota que el uso del suelo del bien objeto de la demanda se puede denominar como mixto debido a que una parte cuenta con construcciones y el resto del terreno como agrícola. Sustenta allí mismo el Despacho la posición de la parte demandante en cuanto a la pretensión principal de división y la subsidiaria de venta de bien común, complementando con la oposición de la parte demandada que represento, oposición que se sustenta en la indivisibilidad del predio, por su destinación agrícola que actualmente tiene.

3.- En las consideraciones del Despacho luego de plantear el problema jurídico tildándolo de ser procedente decretar la división material del predio y las normas vigentes al caso concreto, resolviendo este interrogante de manera afirmativa, anunciando las razones de esta determinación, por lo que debemos referirnos antes de presentar la resistencia a estas consideraciones, a las normas jurídicas que deben aplicarse al procedimiento de la división, para llegar a la conclusión que jurídicamente no es factible el trámite de la división decretada.

**DE LAS NORMAS OMITIDAS:**

En primer lugar debemos decir que si bien es cierto en cuanto a la oposición a la división del extremo pasivo que represento, solo tiene fundamento fáctico en lo manifestado por la Oficina de PLANEACIÓN MUNICIPAL DEL CERRITO, no se acoge en debida forma tal concepto, ya que no es preciso en referirse al predio consultado, sino en términos genéricos, pero

desatendiendo las normas de jerarquía Nacional, lo que frustra cualquier aplicación válida a dicha respuesta.

Dentro de las normas preteridas por el Juzgado tenemos que ha omitido tener en cuenta que en el plano que se aporta con la demanda, aparecen claramente dos lagos que se utilizan para riegos y así los reporten como reservorios, son lagos y por ende en los términos del Artículo 1374 Sustantivo, por esta mera condición, delantadamente podemos afirmar que el predio es indivisible.

Si bien es cierta la providencia fustigada menciona esta norma para analizar la legitimación activa, no aplica la interpretación sistémica, aplicando la norma en su totalidad, omitiendo parte de ella. La norma plena establece:

*"ART. 1374.- ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en la indivisión, la participación del objeto asignado podrá siempre pedirse, con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario.*

*No puede estipularse proindivisión por más de cinco años, pero cumplido este término podrá renovarse el pacto.*

**Las disposiciones precedentes no se extienden a los lagos de dominio privado, ni a los derechos de servidumbre, ni a las cosas que la ley manda mantener indivisas, como la propiedad fiduciaria".**  
(subrayado, negrillas propio)

Por lo anterior y a pesar que se reportan como reservorios áreas aproximadas de 3000 y 1000 metros los dos lagos, la razón de ser de esta norma prohibitiva, no es otra que en primer lugar defender y como está obligado el operador judicial aplicando los principios de ecología defender cualquier afectación a esta clase de recursos naturales. Pero para el caso que nos ocupa no es menos relevante que este valor agregado de todo el predio, al privarse alguno de sus comuneros en la división de sus beneficios y valores naturales, ecológicos y económicos, es obvio que se desmerecen los derechos con la división, argumento más que suficiente para desobligar la pretensión en este sentido y por lo tanto acoger la pretensión subsidiaria de venta del predio. Contrario a lo manifestado en el sustento del Despacho en su providencia, es obvio a la luz de la razón natural que este valor agregado del predio debe beneficiar a todos los

copropietarios y al decretarse la división del inmueble, sin reconocer esta condición, se afecta el predio de mayor extensión y de contera los derechos de los comuneros que se vean desfavorecidos en la partición frente a sus beneficios.

**De otra parte se omiten analizar las normas de carácter Nacional en el tema agrícola, bajo el siguiente entendido hermenéutico:**

En el contenido de la providencia y en el mismo dictamen, acogido por el Despacho de manera no muy jurídica, se menciona la vocación y destinación agrícola del predio y siendo ello así, resulta imperativo dar aplicación a las normas, que jerárquicamente reglan la materia. Teniendo en cuenta para este propósito, que la posibilidad de parcelación es mera expectativa, y para la división se requiere dar aplicación a realidades presentes.

Al respecto, veamos las normas que rigen la materia y adicional a la prohibición de división en predios que existan lagos ya explicada, la siguiente explicación se suma a dichas prohibiciones. Veamos:

Lo primero que debemos aclarar, ya que el Despacho no lo hace, es la calificación del predio, de lo que no hay duda que no es urbano y que teniendo vocación agrícola se debe calificar entonces, al ser urbanizable, como predio de expansión urbana. Bajo esta tilde, se den analizar las normas de esta materia.

El derecho a pedir la partición en aras de finiquitar la comunidad del artículo 2334 del C.C. no puede desconocer lo establecido en el artículo 4º del Decreto 097 de 2006, en relación con el fraccionamiento de predios rurales, en concordancia con lo dispuesto en el art. 45 de la Ley 160 de 1994, esto es, se deben respetar la subdivisión de predios rurales impidiendo el fraccionamiento del suelo rural por debajo de la extensión mínima de la Unidad Agrícola Familiar, UAF.

Así, si la subdivisión recae en predio rural, se deberá observar lo establecido en el artículo 4º del Decreto 097 de 2006, en relación con el fraccionamiento de este tipo de predios, en concordancia con lo dispuesto en el art. 45 de la Ley 160 de 1994 que dispone: "Artículo 4º. Subdivisión de predios rurales. En ningún caso se puede autorizar la subdivisión de predios rurales en contra de lo dispuesto en la Ley 160 de 1994 o las normas que lo reglamenten, adicionen, modifiquen o

sustituyan. En los eventos excepcionales en los que la Ley 160 de 1994 permite fraccionamientos del suelo rural por debajo de la extensión mínima de la Unidad Agrícola Familiar, UAF, la autorización de actuaciones de edificación en los predios resultantes deberá garantizar que se mantenga la naturaleza rural de los terrenos, y no dará lugar a la implantación de nuevos núcleos de población.”

Al respecto, es preciso tener en cuenta lo señalado en los artículos 44 y 45 de la Ley 160 de 1994, que preceptúan: “ARTÍCULO 44. Salvo las excepciones que se señalan en el artículo siguiente, los predios rurales no podrán fraccionarse por debajo de la extensión determinada por el INCORA como Unidad Agrícola Familiar para el respectivo municipio o zona. En consecuencia, so pena de nulidad absoluta del acto o contrato, no podrá llevarse a cabo actuación o negocio alguno del cual resulte la división de un inmueble rural cuyas superficies sean inferiores a la señalada como Unidad Agrícola Familiar para el correspondiente municipio por el INCORA.”

ARTÍCULO 45. Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior: a) Las donaciones que el propietario de un predio de mayor extensión haga con destino a habitaciones campesinas y pequeñas explotaciones anexas; b) Los actos o contratos por virtud de los cuales se constituyen propiedades de superficie menor a la señalada para un fin principal distinto a la explotación agrícola; c) Los que constituyan propiedades que por sus condiciones especiales sea el caso de considerar, a pesar de su reducida extensión, como "Unidades Agrícolas Familiares", conforme a la definición contenida en esta Ley; d) Las sentencias que declaren la prescripción adquisitiva de dominio por virtud de una posesión iniciada antes del 29 de diciembre de 1961, y las que reconozcan otro derecho igualmente nacido con anterioridad a dicha fecha.

La existencia de cualquiera de las circunstancias constitutivas de excepción conforme a este artículo no podrá ser impugnada en relación con un contrato si en la respectiva escritura pública se dejó constancias de ellas, siempre que: 1. En el caso del literal b) se haya dado efectivamente al terreno en cuestión el destino que el contrato señala. 2. En el caso del literal c), se haya efectuado la aclaración en la escritura respectiva, según el proyecto general de fraccionamiento en el cual se hubiere originado.”

**De acuerdo con lo señalado en los artículos anteriormente transcritos, no es viable otorgar licencias de subdivisión por debajo de la Unidad Agrícola Familiar, salvo las excepciones contenidas en la Ley 160 de 1994, ante lo cual la autoridad municipal o distrital competente o el curador urbano, según el caso, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos de cara al caso particular y concreto.**

Adicionalmente, el art. 2.2.6.1.1.6 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, modificado por el art. 4º del Decreto Nacional 2218 de 2015, establece: "Licencia de subdivisión y sus modalidades. Es la autorización previa para dividir uno o varios predios, ubicados en rural, urbano o de expansión urbana, de conformidad con lo dispuesto en Plan de Ordenamiento Territorial, instrumentos que lo desarrollen y complementen y demás normatividad vigente aplicable a las suelo.

**Cuando la subdivisión de predios para urbanizar o parcelar haya sido aprobada mediante la respectiva licencia de urbanización o parcelación, no se requerirá adicionalmente de la licencia de subdivisión.**

Son modalidades de la de subdivisión:

En suelo rural y expansión urbana: 1. Subdivisión rural. Es la autorización previa para dividir materialmente uno o varios predios ubicados en suelo rural o de expansión urbana de conformidad con el Plan de Ordenamiento Territorial y la normatividad agraria y ambiental aplicables a clases de suelo, garantizando la accesibilidad a uno de los predios resultantes.

Mientras no se adopte el respectivo plan parcial, los predios urbanizables no urbanizados en suelo de expansión urbana no podrán subdividirse por debajo de la extensión mínima de la Unidad Agrícola Familiar (UAF), salvo los casos previstos en el artículo 45 de la Ley 160 de 1994. En ningún caso se puede autorizar la subdivisión de predios rurales en contra de lo dispuesto en la Ley 160 1994 o normas la reglamenten, adicionen, modifiquen o sustituyan. **Las excepciones a la subdivisión predios rurales por debajo de la extensión mínima de la UAF previstas en la Ley 160 1994, serán autorizadas en la respectiva licencia de subdivisión por los curadores urbanos o la autoridad municipal o distrital competente para estudio, trámite y expedición de licencias urbanísticas, y predios resultantes sólo podrán destinarse a los usos permitidos en el plan de ordenamiento o los instrumentos lo desarrollen o complementen. En todo caso la autorización de actuaciones de edificación en predios resultantes deberá garantizar que se mantenga la naturaleza rural de terrenos, y no dará lugar a la implantación de actividades urbanas o a la formación de nuevos núcleos población".**

Cierto es que, de acuerdo al párrafo 3º de la normativa en cita, "No se requerirá licencia de subdivisión cuando se trate de particiones o divisiones materiales de predios ordenadas por sentencia judicial en firme o cuando se requiera subdividir predios por motivo de la ejecución de obras de utilidad pública. En estos casos, la división material se realizará con

fundamento en lo ordenado en la sentencia judicial o con el registro topográfico que elabore la entidad pública que ejecute la obra" (resaltado fuera del texto).

Pero, en que en el caso sub júdice no existe sentencia judicial que así lo disponga, como lo afirmó el Secretario de Planeación del municipio de Tibasosa en oficio obrante a folio 75; pues, para demostrar la legitimidad en la causa por activa, es decir, la calidad de copropietarios del fundo solicitado en división, se allegó fue la sentencia emitida el 2 de diciembre de 2014 por el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE TIBASOSA, mediante la cual se declaró a favor de los demandantes la prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio del citado bien inmueble.

De otra parte, la Resolución No. 041 del 24 de septiembre de 1996, expedida por la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Reforma Agraria, estableció las extensiones para la UAF de la Regional Boyacá, en las que se encuentra el municipio de Tibasosa, señalando que dicha unidad está comprendida en el rango de 6 a 7 hectáreas.

Siendo así las cosas, cabe advertir que, si bien es cierto, el art. 2334 del C.C. otorga el derecho a pedir la partición en aras de finiquitar la comunidad, también lo es que, para su procedencia, no se puede desconocer la normatividad antes descrita, vale decir, en el caso de marras efectivamente no procedía autorizar la división, habida cuenta que de acuerdo al dictamen allegado y a los planos topográficos, al realizar la división del fundo, cada uno de los inmuebles de los demandantes quedará con una medida inferior al equivalente de la Unidad Agrícola Familiar "UAF".

### **LA NORMA APLICADA QUE SE REFUTA:**

El tema central de la discusión que generan los presentes recursos, adicional a la omisión en la aplicación de las normas prohibitivas de la división en cuanto a su contenido, se centra en la aplicación del artículo 407 del C.G.P., que establece:

*"ART. 407.- Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la división material será procedente cuando se trate de bienes que pueden*

*partirse materialmente sin que los derechos de los condueños desmerezcan por el fraccionamiento. En los demás casos procederá la venta”.*

Para desatender esta norma y por el contrario el Despacho sostiene:

*“...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...”.*

Tenemos que el predio del cual se decreta la división corresponde a una finca no solo de destinación y explotación agrícola sino que estas finalidades la integran con todo el montaje que complementa tal fin. Tal es el caso de las construcciones y el montaje de riego para toda la finca que integran la explotación agrícola. Como decir que no se desmerecen por el fraccionamiento los derechos de los comuneros a quienes no les corresponda tales beneficios. Es obvio que los predios 2,3, y 4 que figuran con extensiones iguales de 14.807,18 M2 al verse privados de sus beneficiaderos, no desmerecen sus derechos. Es obvio a la luz de la experiencia, la lógica y la sana crítica, que el predio que se prive de estos beneficios se mengua en su representación económica. Si bien es cierto se reconoce un valor por las mejoras, estas se tienen en cuenta de manera indirecta solo como construcción, pero no como beneficio directo de la finca, y se omite el valor económico y funcional del sistema de riego. Adicionalmente que se valoran y reparten cada metro cuadrado como si tuvieran el mismo valor, lo cual a la misma razón de la experiencia, la lógica y la sana crítica es inaceptable.

Pero además no se ha tenido en cuenta la contingencia que representa en cada uno de los nuevos predios las reservas hídricas y sus cauces, lo cual en cuanto a la parcelación alegada como justificación de la división, puede en algunos lotes afectar en alto porcentaje las licencias de subdivisión y/o parcelación.

Todos estos elementos que resultan insustraible en la valoración de la procedencia de la división, no son incluidos en el dictamen, prueba en que no ha debido fincarse el Despacho para adoptar tal decisión.

Por lo tanto siendo insuficientes e incongruentes las razones en que se edifica la decisión divisoria, deviene su revocatoria, para en su lugar decretar la venta de bien común, en lo que no resulta oposición entre las partes.

Así mismo debo sustentar frente a la inaplicabilidad de la norma en que se sustenta la división por parte del Juzgado, cuando acepta compensaciones, dictaminadas extra limitadamente en el dictamen, las cuales no tienen propósito diferente que tratar de equilibrar el desmerecimiento que sufren quienes reciban tales compensaciones. Brota de bulto que la partición que se pretende, si afecta o desmerecen los derechos de los comuneros, situación que solo se puede aceptar por convenio común entre éstos, y que no se cumple por cuanto mi representado en calidad de demandado no acepta tal convenio. DANDOLE A LAS COSAS EL NOMBRE QUE SON, PODEMOS DECIR QUE SE DESMERECE LOS DERECHOS DE ALGUNOS COMUNEROS, Y QUE PRETENDEN RECONOCERLOS CON COMPENSACIONES, QUE SON AJENAS AL TRAMITE DE PARTICIÓN CUANDO NO HAY ACUERDO COMÚN. Razón que se adiciona a las anteriores para que se erosione la providencia que atacó, debiendo por tanto ser revocada.

Así me he referido, al contestar la reforma de la demanda, que por demás procesalmente se ajusta a los requisitos de esta institución, cuando manifiesto:

*" ... En los términos del artículo 409 del C.G.P.; procederé a manifestar mi desacuerdo con el dictamen aportado con la demanda, aportando un nuevo dictamen y a su vez solicitando la convocatoria del perito autor del dictamen adosado al libelo a la audiencia, para interrogarlo sobre las conclusiones de su pericia, ya que se plantean unas compensaciones, que no son propias del proceso divisorio, toda vez que la técnica procesal de esta acción, solo admite la división y de no ser posible la venta del bien, a menos de acuerdo entre las partes, pero que desde ya anticipo y aclaro al despacho que la parte demandada que represento no está de acuerdo con la clase de división a base de compensaciones que se ha planteado. Esta posición surge del hecho que de aceptarse se viola el artículo 407 del C.G.P., toda vez que los derechos del condueño demandado que represento se desmerecen con dicho fraccionamiento, tal y como se acredita con el dictamen que se anexa..."*

4.- INDEBIDA VALORACION DEL INFORME DE PLANEACION DEL MUNICIPIO DEL CERRITO SOBRE LA VIABILIDAD QUE EL PBOT PREVEE COMO AREAS MINIMAS DE 1000 METROS. Al respecto se consigna:

*"... Al respecto se aprecia además que de acuerdo con la información suministrada por el Jefe de Planeación Municipal de El Cerrito allegado con la reforma de la demanda, las áreas propuestas sí son viables en el PBOT de ese ente territorial en donde se prevé áreas mínimas de 1000 mtrs cuadrados..."*

Al respecto debo precisar que contradictoriamente el Despacho afirma que el predio tiene vocación agrícola, aceptando además idéntico concepto del dictamen, desconociendo que las construcciones y el sistema de riego que incluye dos (2) lagos son beneficio para todo el predio y al desmembrarlo, es obvio que los lotes que se vean privados del disfrute de estos beneficiaderos, van a desmerecer en su valor económico, pues apenas obvio resulta que no tiene el mismo valor un predio que tiene las construcciones para su beneficiadero y con mayor razón que no cuente con el sistema de riego que si cuentan los otros predios producto de la división. Es por ello que cuando la partición se presenta con áreas iguales, se desconocen las técnicas de la partición, ya que no vale lo mismo 1 metro cuadrado en el lote que quede con la construcción los lagos y el sistema de riego que en el lote que se vea privado de dichos beneficios. Así se predica dentro del contexto del presente escrito y que se complementa a continuación..

5.- En lo atinente a la destinación del bien y la oposición presentada al contestar la demanda y la misma reforma de la demanda invocando que con la división se desmejora el fundo mayor, el juzgado considera:

*"...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, lo cual 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..."*

El a-quo, no tiene en cuenta las realidades presentes en el informe del Municipio de El Cerrito, que se pronuncia en los siguientes términos:

*“Los servicios públicos se encuentran con un sistema de redes insuficientes en su cobertura en el alumbrado público en corregimientos, veredas y barrios del municipio, además, limitadas construcciones de redes, y una baja intervención del comité de servicios públicos domiciliarios para el control en las tarifas, ausencia de redes en el servicio de gas domiciliario. Ello debido al total del manejo de las entidades privadas permitido por las entidades administrativo municipal que a su vez genera el abuso de las tarifas sin ningún control, la mala calidad en el servicio de alumbrado público que puede generar la inseguridad en las noches de ciertos sectores”.*

*“Se introdujo en el PBOT en lo relativo a la restricción en las áreas suburbanas y rural se debe cumplir estrictamente las normas establecidas en el convenio de producción más limpia con el sector azucarero. El municipio presenta un grave problema de disposición final de aguas residuales industrial vertidas a afluentes de la industria del cuero en el municipio ya que en el proceso de procesamiento se genera aplicación de materiales químicos como el Cromo el cual es conocido por sus propiedades cancerígenas en los seres humanos”*

*De lo anterior se desprende que por la actividad agrícola del municipio se presentan dificultades ambientales con las aguas residuales que hacen limitante el otorgamiento de licencias de construcción en los sectores suburbano y rural. Por lo anterior se concluye que no es de fácil adquisición las licencias de construcción en este sentido por cuanto las normas sobre conservación del medio ambiente son muy exigentes. El concepto de viabilidad de parcelar o dividir el predio, no está sustentado en este punto, por lo que no puede ser atendido dicho dictamen.*

*En lo atinente a la extensión de los predios una vez practicada la división, la cual para los cuatro de menor extensión es de 14.807,18 M2, es decir 1 hectárea con 4.807,18 M2, vemos que por las disposiciones nacionales a las que se somete el PBOT, del Municipio del Cerrito, no cumplen con los estándares mínimos del hectareaje, pues para ello debemos tener en cuenta el valor de la UAF (Unidad Agrícola Familiar), que para el sector rural del Municipio del Cerrito es de 4 a 6 hectáreas para la zona plana y de 9 a 13 hectáreas para la zona de cordillera central o centro y sur. Así lo dispone la Resolución 041 de 1996 del entonces Incora, para la regional del Valle del Cauca.*

Como se explica al contestar la demanda, dentro del PBOT, no se encuentra el sector rural que corresponde al Corregimiento o centro poblado de Santa Elena y por tanto hasta que no haya un nuevo PBOT que habilite como zona de expansión el sector donde se encuentra ubicado el inmueble no se puede hablar con certeza de la posibilidad de levantar parcelaciones en cada uno de los cuatro predios que quedarían supuestamente con un área de 14.807,18 M2.

Y menos tuvo en cuenta la referencia a la instalación de servicios públicos, ya que el mismo PBOT del Municipio plantea dentro limitaciones del desarrollo urbano para este sector. Esta omisión significa que no existe una cómoda división, ya que los nuevos propietarios individuales, se les está imponiendo cargas de gestión para la conversión de su predio de evocación agrícola en parcelaciones, carga que no está obligado a soportar mi mandante. De allí que no se oponga a la venta de bien común.

CONCLUSION DE LAS RAZONES POR LAS CUALES SE DEBE REPONER PARA REVOCAR EL AUTO MATERIA DE LOS PRESENTES RECURSOS, POR CUANTO EL PREDIO DISTINGUIDO CON LA M. I. 373 100834 DE LA ORIP DE BUGA NO ES DIVISIBLE EN LAS CIRCUNSTANCIAS PRESENTES.

Son en resumen estas razones:

Violación al inciso 3º., del artículo 1374 del Código Civil.

No se tienen en cuenta las normas nacionales en materia de Parcelaciones, las mismas que tienen prelación sobre los Acuerdos Municipales que crean el PBOT

Existir nulidad al pretermmitirse el período probatorio en especial la contradicción del dictamen mediante el interrogatorio al perito ordenado en el artículo 409 del C.G.P., y debida y oportunamente solicitada la prueba.

Incongruencia del auto recurrido en cuanto se considera predio de vocación agrícola y se desconocen las normas que lo regulan, las mismas que se aplican a los predios de expansión urbana, como debe calificarse el objeto del proceso por encontrarse en un corregimiento del Municipio De El Cerrito.

No tener en cuenta en la decisión del a-quo el artículo 407 del C.G.P., al no aceptar que con la división se desmerecen los derechos de algunos comuneros al fraccionarse un finca agrícola privando de los beneficios a algunos comuneros y beneficiando a otros.

Se está creando por parte del Despacho una norma que permite la partición sin acuerdo entre las partes con compensaciones dinerarias, sin que exista norma que así lo permita.

No se tiene en cuenta en la providencia que genera la inconformidad, que al reconocer compensaciones se acepta el desmerecimiento de derechos sobre algunos de los nuevos predios.

Entre otros puntos y los argumentos de oposición a la división expuestos en el escrito de contestación de la demanda que deben ser integrados al presente.

### **PETICION ESPECIAL**

Como quiera que existe consenso entre las partes para que se acoja el trámite de la venta del bien, solicito muy respetuosamente al despacho que se dé aplicación al artículo 411 del C.G.P., en el sentido que, una vez revocada la decisión que ordena la división, admita la pretensión subsidiaria de la demanda que también acoge la parte demandada, profiriendo la providencia que decrete la venta de la cosa común ordenando a la vez el secuestro del bien.

Con base en la norma en cita manifestamos que estamos de acuerdo con el precio que por medio de avalúo ha presentado la parte demandante para efectos del remate.

### **PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACION**

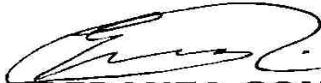
Partiendo del principio de taxatividad que rige la figura de recurso de apelación, al referirnos al Numeral 10º. Del Artículo 321 del C.G.P., establece que son apelables los expresamente señalados en este código. Y al revisar el tema específico del auto que decreta la división, encontramos que el Artículo 409 Ibidem, establece: "... *El auto que decrete la división o la venta es apelable.*" . Por lo tanto no hay duda sobre la procedencia del RECURSO DE APELACION.

## NOTIFICACIONES

La parte demandante recibe notificaciones en las direcciones aportadas en la demanda.

La parte demandada recibe notificaciones en la Calle 14 No. 7-81 Oficina 705 de Cali. Teléfono celular: 315-5606594. Correo electrónico: [esgo16@hotmail.es](mailto:esgo16@hotmail.es)

Cordialmente,



**ESPERANZA GONZALEZ JARAMILLO**

C.C. No. 29.538.754

T.P. de A. 68.466 del C.S.J.