

SEÑOR
JUEZ TERCERO (3º) CIVIL MUNICIPAL
j03cmzip@cendoj.ramajudicial.gov.co
ZIPAQUIRÁ

REF: RECURSO DE REPOSICIÓN, EN SUBSIDIO APELACIÓN DENTRO DEL PROCESO DECLARATIVO ESPECIAL DIVISORIO No. 2024-0112
DEMANDANTES: CARLOS EDUARDO Y BLANCA ROCIO GUERRERO ALARCÓN
DEMANDADO: LUIS FERNANDO GUERRERO ALARCÓN

JUAN DAVID BARACALDO CAMACHO, identificado dentro del proceso de referencia, apoderado del señor **LUIS FENANDO GUERRERO ALARCÓN**, como consta en autos, por el presente en virtud de los artículos 318,319,320,321,322 del CGP, me permito interponer recurso de reposición y en subsidio apelación, contra la providencia de fecha 16 de agosto del año 2024, por la cual entre otras decisiones decretó la venta en pública subasta del inmueble a lo que se procede de la siguiente manera:

FUNDAMENTOS DEL AUTO RECUSADO

1. Señala el despacho en auto en su numeral primero que se decreta la venta en pública subasta del bien trabado en la litis y se haga el respectivo pago a cada uno de los comuneros.
2. Señala del despacho igualmente para el efecto anterior, se tenga en cuenta el avalúo del bien, aportado por la parte demandante
3. Señala el despacho que los gastos de la división serán a prorrata de los derechos de cada uno de los comuneros
4. Señala el despacho, ordenar el secuestro previo del bien objeto del proceso de división tal y como ordena el artículo 411 del CGP (Forma prescrita en el proceso ejecutivo).

FUNDAMENTOS DEL (LOS) REPARO(S) AL AUTO RECURRIDO

Las partes están facultadas para ejercer su derecho a la defensa dentro de la oportunidad procesal prevista y esta no fue la excepción. Como se evidencia en la contestación de la demanda, en nombre de mi mandante se proponen como excepciones de mérito el enriquecimiento sin causa, la compensación y la temeridad y mala fe.

Esencialmente, el fundamento de las excepciones planteadas está en primer lugar en el contrato de promesa de compraventa entre las partes (hermanos) el cual ha sido desconocido por el demandante y segundo, las mejoras establecidas por el demandado durante la permanencia en el inmueble objeto del proceso.

Sobre el particular es importante traer a colación al tratadista, Bejarano Guzmán (2016), es claro al mencionar "En efecto, admitida la demanda de ella se correrá traslado al

demandado por el termino de diez días, dentro de los cuales este podrá alegar NO SOLO EL PACTO DE INDIVISIÓN, SINO CUALQUIER OTRA EXCEPCIÓN DE MÉRITO QUE CONSIDERE PROCEDENTE” (P.368)¹
(mayúsculas del suscrito)

En consecuencia, las excepciones de mérito planteadas, son más que procedentes en garantía del debido proceso y la legítima contradicción, consagrados en la carta magna nacional, máxime que en el desarrollo legal del C.P.G se determina que el proceso divisorio se clasifica como un proceso **DECLARATIVO ESPECIAL** que no se puede, ni debe circunscribir al pacto de indivisión únicamente para su resolución como se señala en el Art. 409 del C.P.G donde expresamente afirma: “...**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....**” (negritas del suscrito). Sigue de lo anterior, que para el presente asunto ante nuestra formulación de excepciones de mérito distintas del pacto de indivisión procede convocar a la audiencia.

Continuando con el sustento de los recurso aquí interpuestos, es decir, las mejoras en el predio se hace necesario citar nuevamente a Bejarano Guzmán (2016), quien resalta: “Si el demandado no está de acuerdo con el dictamen pericial allegado por el demandante, al contestar la demanda podrá aportar otra experticia o solicitar que se convoque al perito a audiencia para que absuelva el interrogatorio con fundamento EN EL CUAL EJERCERA SU DERECHO A CONTRADECIR TAL PERITAZGO” (P.368)

Esta situación presente sin duda alguna dentro del cuerpo de la contestación de la demanda, especialmente en el acápite de pruebas, donde expresamente se enuncia la contradicción del dictamen pericial con base en el artículo 228 del CGP, situación que a nuestro juicio se debe resolver.

Para mayor sustentación, se exalta como precedente jurisprudencial que el tribunal superior de Bucaramanga, sala civil familia, cuyo magistrado sustanciador es el Dr. Ramon Alberto Figueroa Acosta, dentro del proceso divisorio 688001-31-03-011-2018-00305-01 (Rad. Interno 053/2020) expone:

“Para el Tribunal esta conducta adoptada por el extremo demandado era suficiente para que el Juzgador cumpliera con el trámite previsto en el artículo 409 del C. G. del P., en el cual le imponía el deber de convocar a las partes a la audiencia, practicar las pruebas solicitadas por el extremo demandado, y luego de permitirseles a los sujetos procesales ejercer el derecho de defensa y contradicción, se llevara a cabo el análisis de todas las pruebas a fin de establecer la existencia del aludido pacto de indivisión.

Si bien el funcionario judicial justificó la no realización de la audiencia por considerar que dicha etapa resultaba inocua, por cuanto el documento contentivo del acuerdo de bulto dejaba ver la inexistencia de pacto de indivisión alegado, además que la

¹ Bejarano Guzmán, Ramiro. (2016). Procesos declarativos, arbitrales y ejecutivos. Bogotá: Temis

existencia del mismo no podía estructurarse a través de las pruebas testimoniales o la declaración de parte; tales consideraciones no son de recibo para la Sala Unitaria como que tal análisis o valoración de la prueba documental debió efectuarse de forma conjunta, es decir, luego de que se practicaran las demás pruebas solicitadas, tal como lo exige la regla 176 del C. G. del P., además porque la omisión dicha etapa procesal engendra a la luz de lo preceptuado en el numeral 5 del artículo 133 del C. G. del P., una causal de nulidad, al impedirle al extremo demandado se decreten y practiquen las pruebas oportunamente solicitadas”

En ese orden de ideas, no se encuentra un argumento válido y sobre todo suficiente para omitir o prescindir de la audiencia de práctica de pruebas, a la cual de manera taxativa dispuso el legislador debía agotarse cuando se alegara la existencia de un acuerdo de indivisión entre los comuneros, evento en el cual contarán las partes con la oportunidad para acreditarlo mediante los medios probatorios solicitados, máxime cuando la regla 1374 del C. C. no exige ninguna solemnidad o requisito específico para su existencia, validez o constitución, lo cual otorga plena libertad probatoria para la demostración de su existencia.

Esto sin duda hace que por este flanco la alzada prospere y deba revocarse el auto apelado, para en su lugar ordenar al Juez de primera instancia rehaga la actuación y proceda a dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 409 del C. G. del P., esto es, convoque a la audiencia en la que se practicarán las pruebas solicitadas, y si es el caso y de considerarlo necesario haga uso de la facultad oficiosa en el decreto de pruebas, así como decida sobre la procedencia de la división y si esta será material o por venta.

Evidentemente la prosperidad del primero de los ataques a la decisión de primera instancia, derrumba las decisiones adoptadas por el juzgador en el auto apelado, siendo necesario que se rehaga la actuación, lo cual releva al Tribunal de ocuparse del estudio de los demás reparos formulados por la parte apelante, como que de lo decidido por el Juzgador de primer grado respecto de la existencia del pacto de indivisión, dependerán las decisiones o actuaciones consecuenciales que se deban adoptar en el proceso” (Figueroa Acosta,2020)²

No puede pasar inadvertida la tensión normativa entre las previsiones del Art. 206, el Art. 228 del C.G.P. junto con el Art. 409 (propio y especial del proceso declarativo especial) y desde luego el principio del procedimiento civil consagrado en el Art. 11 del mismo estatuto procesal que impone al juez que al interpretar la ley procesal deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos sustanciales. Las anteriores consideraciones permiten a concluir que hay situaciones de fondo que hay que definir, con base en las excepciones de mérito presentadas y no solo en estas, sino en las pruebas presentadas y aportadas, que son el fundamento de dichas excepciones. Es deber de la justicia garantizar la esencia, sobre la forma, no es posible, que en el caso que nos

² Tribunal superior de Cundinamarca, Sala civil Familia. (26 de mayo del año 2020) sentencia 26 de mayo del año 2020. [MP Ramon Alberto Figueroa Acosta]

ocupa, se le cercene el derecho a defenderse de lo que con pruebas se pretende demostrar, efectivamente materializadas y expuesta a través de las excepciones de mérito interpuestas. No es posible omitir de la audiencia de practica de pruebas y en todo caso garantizar los derechos múltiples veces citados en el presente recurso para de paso no sea vulnerado el principio de seguridad jurídica.

Por lo expuesto solicito comedidamente se revoque la providencia de fecha 16 de agosto del año 2024, notificada por anotación en el estado del del martes 20 de agosto y en defecto, se concede la alzada por y ante el inmediato superior ante el cual estas manifestaciones son igualmente sustento sin perjuicio de ampliar las consideraciones de la apelación.

El presente escrito cumple con lo previsto en el Art. 78 numeral 14 remitido a la contraparte.

Sin otro particular, agradeciendo su atención,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J. Baracaldo', written over a horizontal line.

JUAN DAVID BARACALDO CAMACHO
C.C 1.075.669.764 de Zipaquirá
T.P 393.990 del CSJ
Correo: jdbaracaldo@gmail.com