

PROCESO DIVISORIO No. 06-2017-0267 - RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA DECISIÓN DEL 28 DE AGOSTO DE 2023

alexander mahecha <alexandermahecha@gmail.com>

Jue 18/01/2024 4:29 PM

Para: Juzgado 07 Civil Circuito - Bogotá - Bogotá D.C. <ccto07bt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Diego Fernando Cajiao Herrán <cap128@hotmail.com>

 1 archivos adjuntos (424 KB)

MEMORIAL PROCESO No. 2017-0267 - RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA AUTO DEL 28 AGOSTO 2023.pdf;

SEÑORES

JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO

BOGOTÁ D. C.

REFERENCIA: PROCESO No. **06-2017-0267**

DEMANDANTE: MARGOTH GAMBA ESPINOSA (HOY ESNEYDER FENIER OSSA GAMBA y EDWIN FERNANDO OSSA GAMBA)

DEMANDADOS: ESNEYDER FENIER OSSA GAMBA - EDWIN FERNANDO OSSA GAMBA Y OTROS

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA DECISIÓN DEL 28 DE AGOSTO DE 2023

Respetados señores, reciban un cordial saludo.

Alexander Mahecha Arenas, actuando en mi condición de apoderado judicial de Esneyder Fenier Ossa Gamba y Edwin Fernando Ossa Gamba, de manera atenta acudo ante su digno despacho judicial con el ánimo que, por favor, se le imprima el trámite que corresponda al memorial que se aporta en archivo adjunto.

Este correo se envía, en cumplimiento de lo señalado en el numeral 14 del artículo 78 del C.G. del P., en concordancia con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, igualmente, al apoderado judicial del demandado Jimmy David Gamba Leyton.

Ruego confirmar el **RECIBO** de este correo.

Agradezco su valiosa colaboración.

Atentamente,

ALEXANDER MAHECHA ARENAS

SEÑORES
JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D. C.
E. S. D.

REFERENCIA:	PROCESO – DIVISORIO No. 06-2017-00267
DEMANDANTE:	MARGOTH GAMBA ESPINOSA (HOY ESNEYDER FENIER OSSA GAMBA Y EDWIN FERNANDO OSSA GAMBA)
DEMANDADOS:	ESNEYDER FENIER OSSA GAMBA EDWIN FERNANDO OSSA GAMBA
ASUNTO:	RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA AUTO DEL 28 DE AGOSTO DE 2023.

ALEXANDER MAHECHA ARENAS, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.018.111 de Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la tarjeta profesional No. 193.923 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado judicial de los sucesores procesales **ESNEYDER FENIER OSSA GAMBA** y **EDWIN FERNANDO OSSA GAMBA**, con sustento en lo normado en el artículo 318 del C. G. del P., me permito interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN** contra el auto de fecha 28 de agosto de 2023, por medio del cual se revocó el proveído del 29 de mayo de 2023.

I. ANTECEDENTES CONTENIDOS EN EL AUTO MATERIA DE CONTROVERSIA

1. Como punto de inicio, es preciso recordar que en el auto objeto de censura se indicó, en lo medular, que el demandado Jimmy David Gamba Leyton se opuso al desistimiento decretado por el juzgado de conocimiento bajo el argumento consistente en que no tiene la intención de continuar con la comunidad “...que ostenta el derecho de dominio sobre el predio base de la acción...”.

Se agregó, que si bien es cierto el señor Gamba Leyton fue representado inicialmente por curador *ad litem*, éste acudió al plenario con posterioridad a la contestación de la demanda por parte del auxiliar de la justicia, sujeto que no se opuso a las pretensiones del libelo, motivo por el cual, se expresó, el desistimiento reclamado por los actores deviene improcedente; fundamento que, se relevó, no fue el sustento del recurso interpuesto por el gestor judicial del demandado Gamba Leyton, sin que esto sea óbice para la aplicación de la normatividad que regula el tema (*iura novit curia*).

II. PLANTEAMIENTOS BAJO LOS CUALES SE SUSTENTA EL RECURSO DE REPOSICIÓN

1. Decantado como está el sustento fáctico que sirvió de cimiento a la determinación cuestionada, respetuosamente solicito se **REVOQUE** la providencia calendada el 28 de agosto de 2023, en la medida en que, en sentir de este apoderado judicial i) el desistimiento de las pretensiones de la demanda y su terminación decretada inicialmente por esa sede en el auto del 29 de mayo de 2023, se ajustó a los postulados consagrados en el artículo 314 del Código General del Proceso y, ii) en el *sub lite* no había lugar a la aplicación del principio *iura novit curia*, como a continuación se demuestra:

2. Recuérdese, se señoría, que el proveído de fecha 29 de mayo de 2023 halló hontanar y fue expedido por ese digno estrado como consecuencia de la respuesta ofrecida por el suscrito apoderado en memorial radicado el 26 de enero de esa anualidad, al requerimiento realizado en auto del 23 de enero de 2023, escrito aquél [del 26 de enero de 2023], en el que se expresó y se solicitó lo siguiente:

“...ALEXANDER MAHECHA ARENAS, actuando en mi condición de apoderado judicial de los sucesores procesales ESNEYDER FENIER OSSA GAMBA y EDWIN FERNANDO OSSA GAMBA (demandantes y demandados), de manera atenta, en estricto cumplimiento al requerimiento realizado en el auto que data del pasado 23 de enero y por hallarme dentro del término concedido, acudo respetuosamente ante esa sede judicial con el ánimo de realizar las siguientes manifestaciones y peticiones:

1. Frente al requerimiento contenido en el numeral 1 del proveído del 23 de enero de esta anualidad, es del caso señalar que mis representados ESNEYDER FENIER OSSA GAMBA y EDWIN FERNANDO OSSA GAMBA, actuando en su condición de demandantes -calidad que detentan como consecuencia de la adquisición de los derechos que correspondían a la actora MARGOTH GAMBA ESPINOSA-, de manera libre y voluntaria, y con sustento en lo normado en el artículo 314 del Código General del Proceso, DESISTEN EXPRESAMENTE DE LA TOTALIDAD DE LAS PRETENSIONES contenidas en la demanda del epígrafe.

Consecuencia de lo anterior, respetuosamente ruego a su señoría se sirva declarar la TERMINACIÓN del proceso, el LEVANTAMIENTO de las medidas cautelares decretadas y practicadas, y ordenar el ARCHIVO del expediente.

2. Ahora bien, con relación a lo dispuesto en el numeral 2 del auto proferido el 23 de enero de 2023 y siendo consecuentes con lo expuesto anteladamente, me permito indicar que los señores ESNEYDER FENIER OSSA GAMBA y EDWIN FERNANDO OSSA GAMBA, DESISTEN de su interés en que se continúe con el incidente de nulidad formulado, respecto del cual se convocó a audiencia para el pasado 24 de enero.

3. Conviene precisar que mis representados, ESNEYDER FENIER OSSA GAMBA y EDWIN FERNANDO OSSA GAMBA, FACULTAN al suscrito apoderado judicial para desistir de las pretensiones contenidas en la demanda y de los demás actos procesales, quienes, además, coadyuvan las peticiones elevadas en el presente escrito...”, manifestaciones que, se insiste, fueron producto y surgieron como respuesta al requerimiento efectuado por el juzgado de conocimiento.

2.1. Ahora bien, pese a la argumentación expuesta en el proveído ahora censurado, lo cierto es que en el plenario surge clara, diáfana e incontrovertible la legitimación que le asiste a mis prohijados para renunciar y obtener, de la jurisdicción, pronunciamiento positivo en torno al desistimiento de las pretensiones de la demanda, conclusión a la que se arriba con sustento en el siguiente recuento fáctico:

A).- De la revisión del libelo demandatorio, fluye evidente que Margoth Gamba Espinosa, formuló demanda divisoria en contra de José Erasmo Gamba Espinosa, Luz Marina Gamba Espinosa, Rosa Elvira Gamba Espinosa, Marlene Gamba Espinosa, Jairo Esteban Gamba Espinosa y Jimmy David Gamba Leyton, demanda admitida en auto del 11 de mayo de 2017 (folio 79 expediente digital).

B).- De auscultar la anotación No. 12 del certificado de tradición y libertad del bien inmueble distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-232312, queda al descubierto que los demandados José Erasmo Gamba Espinosa, Luz Marina Gamba

Espinosa, Rosa Elvira Gamba Espinosa, Marlene Gamba Espinosa y Jairo Esteban Gamba Espinosa, transfirieron la totalidad de los derechos de cuota que les correspondía sobre el predio en favor de Esneyder Fenier Ossa Gamba y Edwin Fernando Ossa Gamba; acto jurídico de compraventa contenido en la escritura pública No. 1467 del 3 de mayo de 2017, corrida en la Notaría Séptima del Círculo de Bogotá –tal como consta a folios 198 y 199 del expediente digital-.

C).- En vista de lo expuesto, es decir, de la compraventa a la que se hizo alusión, el juzgado de conocimiento decidió, en auto que data del 11 de julio de 2018, lo siguiente:

“...De conformidad con las previsiones del art. 68 del C. G. del P., se tiene como sucesores procesales de los demandados JAIRO ESTEBAN, JOSÉ ERASMO, LUZ MARINA, MARLENE Y ROSA ELVIRA GAMBA ESPINOSA, a los señores EDWIN FERNANDO y ESNEYDER FENIER OSSA GAMBA.

En consecuencia, atendiendo las manifestaciones hechas a folios 142 y ss., se tiene por notificados dada su conducta concluyente a EDWIN FERNANDO OSSA GAMBA y ESNEYDER FENIER OSSA GAMBA (art. 301 ibídem), y se le reconoce personería judicial a su abogado ALEXANDER MAHECHA ARENAS, en los términos y para los fines del poder conferido (fol. 142).

Por Secretaría, CONTRÓLESE el término con que cuentan los nuevos demandados para contestar la demanda y proponer excepciones de mérito...”.

Con base en el recuento efectuado, palmario es que mis representados Edwin Fernando y Esneyder Fenier Ossa Gamba, asumieron la condición de demandados en este litigio, en remplazo o en sustitución procesal de Jairo Esteban, José Erasmo, Luz Marina, Marlene y Rosa Elvira Gamba Espinosa, situación reconocida y aceptada por el juzgado de instancia.

D).- Sumado a lo narrado, es más que pertinente recordar que Margoth Gamba Espinosa fue la **única comunera** que impetró, formuló o elevó la presente demanda divisoria, es decir, **la única copropietaria que exteriorizó su interés en dar por terminada la comunidad existente**, por lo que, entonces, es dable afirmar que la señora Gamba Espinosa fue la única persona que suplicó la división *ad valorem* del predio, pensamiento que no es posible extender a los demás comuneros, como equivocadamente pretende hacerlo ese estrado judicial.

De igual forma, tal como se informó al juzgado de instancia, la única demandante, Margoth Gamba Espinosa, transfirió los derechos de cuota que le correspondían sobre el inmueble objeto de demanda, que ascendían al 15.56%, en favor de los demandados –sucesores procesales- Edwin Fernando y Esneyder Fenier Ossa Gamba, mediante acto jurídico de compraventa recogido en la Escritura Pública No. 1705 del 30 de abril de 2022, corrida en la Notaría Séptima del Círculo de Bogotá, situación que se acredita con los documentos que militan en la actuación.

E).- Siendo así las cosas, como en efecto lo son y como consecuencia de los actos suscritos entre los intervinientes, resulta incontrovertible el hecho cierto consistente en que la única demandante, Margoth Gamba Espinosa, e interesada en poner fin a la comunidad, pues así lo exteriorizó en la demanda presentada por ella, procedió, de manera libre, voluntaria y espontánea a transferir, en favor de mis representados, la totalidad de los derechos de cuota exigidos como pretensión demandatoria, persona que, además, en su momento **solicitó la terminación del proceso ante el despojo de los derechos de cuota que servían de cimiento a las súplicas**

demandatorias, escenario que conlleva a que mis prohijados hayan adquirido, igualmente, la condición de demandantes con ocasión a la sucesión procesal surgida.

2.2. Efectuado el anterior recuento, doctrinaria y jurisprudencialmente se ha sostenido que las partes en un proceso deben estar siempre determinadas, manifestación de la que se sigue que el demandante es aquél que presenta la demanda, eleva las pretensiones procesales y pone en movimiento el aparato jurisdiccional. En sentido adverso, diáfano es que la parte demandada es la legitimada o llamada a resistirse a las pretensiones demandatorias o contra quien se ejercita la acción, determinación que permite la perfecta integración del contradictorio.

Aplicado el concepto en referencia al *sub judice*, es adecuado afirmar que Esneyder Fenier Ossa Gamba y Edwin Fernando Ossa Gamba, como sucesores procesales de los otrora comuneros, adquirieron la calidad de demandados o extremo pasivo en el litigio.

De igual modo, es verdad inocultable que al haberse efectuado la venta de los derechos de cuota por Margoth Gamba Espinosa en favor de mis representados, estos adquirieron la calidad de sucesores de la actora y, por ende, de demandantes en el presente asunto, de donde confluye, en el caso concreto y, particularmente, en Esneyder Fenier y Edwin Fernando Ossa Gamba, el fenómeno que se conoce como confusión de extremos, en tanto ostentan la calidad de sucesores de la demandante y sucesores de los demandados, condición que, no es posible desconocer.

2.3. Dicha calidad que Esneyder Fenier y Edwin Fernando Ossa Gamba adquirieron en el caso concreto –sucesores de la demandante- los habilita, en puridad de verdad, por así establecerlo la normatividad que regula el tema, para desistir de la totalidad de las pretensiones de la demanda y de los demás actos procesales interpuestos, toda vez que sólo en cabeza de aquellos está radicada la facultad de abandonar las aspiraciones procesales contenidas en el contradictorio, a lo que se adiciona que mis prohijados no se hallan inmersos dentro de los sujetos a quienes les está prohibido desistir de las pretensiones –artículo 314 del C.G. del P.-, aunado a que, en el *sub lite*, no se ha proferido sentencia que defina la instancia; cuadro fáctico que traduce, en otros términos, que si el proceso solo puede iniciarse a solicitud de parte, es innegable que sólo al extremo actor o, a quien lo sustituya, le está permitido reclamar su terminación anticipada cuando medie su voluntad inequívoca, pura y simple, exigencias que concurren en el presente asunto y ruego al despacho valorar para obtener el pronunciamiento en el sentido esperado.

3. Finalmente y aún cuando se explicó en la decisión objeto de reproche que aunque la aplicación normativa sustento del auto del 28 de agosto de 2023 no fue invocada por el demandado recurrente en aquella oportunidad (Jimmy David Gamba Leyton), pero que, sin embargo, es de forzosa aplicación por el fallador de instancia en estricto apego al principio *iura novit curia*, cumple recordar, con profundo respeto, que tal precepto no es absoluto en tanto la justicia en nuestro país es rogada.

Lo anterior significa que al Juez, como administrador de justicia, le está vedado hacer el trabajo de los abogados de las partes, quienes, indudablemente, deben sustentar sus pretensiones y peticiones en las normas aplicables para cada caso específico, situación que, como se advirtió por ese estrado judicial brilla por su ausencia en el escrito contentivo del recurso de reposición y apelación impetrado por el gestor del señor Gamba Leyton, pues su actividad se dirigió a tratar de demostrar i) que en el presente asunto existe providencia ejecutoriada en la que se decretó la división del

inmueble y se ordenó su venta en pública subasta a efectos de distribuir su producto entre los comuneros y, *ii*) que la decisión de terminar el proceso, contenida en el auto del 29 de mayo de 2023, no goza de sustento jurídico en tanto no fue incluido en el acuerdo conciliatorio celebrado entre Margoth Gamba Espinosa, Edwin Fernando Ossa Gamba y Esneyder Fenier Ossa Gamba, tesis que, de modo alguno y, ni siquiera por asomo, fueron valoradas y consideradas por esa sede para revocar la decisión de terminación del proceso.

Así las cosas, evidente es que en el proveído del 28 de agosto de 2023, a través del cual se revocó la decisión de aceptar el desistimiento de las pretensiones de la demanda y terminación del proceso, se incurrió en una franca contravención de los derechos al debido proceso, a la defensa y a la contradicción de mis representados, pues el fallador de instancia debió delimitar su decisión acorde con lo expuesto y argumentado por el apoderado del demandado Jimmy David Gamba Leyton, circunstancias que, a no dudarlo, no se presentaron, valoraron ni consignaron en el pluricitado auto del 28 de agosto de 2023, aspectos que suplico sean reconocidos por ese estrado para reponer la decisión combatida.

III. PETICIÓN

Con base en lo expresado, de manera respetuosa solicito se sirva **REPONER** el proveído que data del 28 de agosto de 2023.

Del señor Juez, con el acostumbrado respeto,



ALEXANDER MAHECHA ARENAS
C.C. No. 80.018.111 de Bogotá
T.P. No. 193.923 del Consejo Superior de la Judicatura