

**RESPONSABILIDAD CIVIL EN LOS PROCESOS DE DIVISIÓN MATERIAL EN
EL DEPARTAMENTO DEL CESAR 2019 – 2022.**

JEIDER FRANCISCO RIVERO CADAVID

Propuesta para optar por el título de ABOGADO.

**UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
DEPARTAMENTO DE DERECHO
VALLEDUPAR**

2022

**RESPONSABILIDAD CIVIL EN LOS PROCESOS DE DIVISIÓN MATERIAL EN
EL DEPARTAMENTO DEL CESAR 2019 – 2022**

JEIDER FRANCISCO RIVERO CADAVID

Trabajo de Investigación Monográfica

DR. JORGE IVÁN GUERRA FUENTES

Asesor temático y Metodológico

**UNIVERSIDAD POPULAR DEL CESAR
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
DEPARTAMENTO DE DERECHO
VALLEDUPAR**

2022

NOTA DE ACEPTACIÓN

PRESIDENTE DEL JURADO

FIRMA JURADO

FIRMA JURADO

DEDICATORIA

Este título de abogado que voy a obtener se lo dedico en lo profundo de mi corazón a mis padres, mi hija y mis hermanos. Agradecido con Dios que me permitió finalizar este proyecto de vida.

AGRADECIMIENTOS

Agradecido primeramente por darme la dirección para emprender este camino en donde hoy se vislumbra una primera importante parada. Y en el cual espero, alcanzar más logros a nivel profesional. Gracias infinitas a mis padres, cuyo esfuerzo y dedicación a mi causa profesional recibe sus frutos. Así mismo, agradezco a todas las personas que en esta ruta academia acompañaron mi desarrollo profesional

TABLA DE CONTENIDO

RESUMEN.....	9
ABSTRACT.....	10
CAPITULO I.....	11
1. TITULO: RESPONSABILIDAD CIVIL EN LOS PROCESOS DE DIVISIÓN MATERIAL EN EL DEPARTAMENTO DEL CESAR 2019 – 2022	11
2. LÍNEA DE INVESTIGACIÓN.	11
3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.	12
3.1 Descripción y formulación del problema de investigación.....	13
3.2 Pregunta al planteamiento del problema.....	15
4. OBJETIVOS.	15
4.1 Objetivo General.	15
4.2 Objetivo Específicos.	15
5. JUSTIFICACIÓN.	15
CAPITULO II	18
6. MARCO REFERENCIAL.....	18
6.2. Marco Teórico.....	21
6.2.1 Estado Social de Derecho & Responsabilidad Civil.....	27
6.2.2 La Responsabilidad Civil en el Proceso Divisorio.....	30
6.2.3. El Daño	31
6.2.3.1 <i>Que hecho genera el daño en el proceso divisorios</i>	37

6.2.3.2 <i>Donde se ubica la responsabilidad civil en los procesos de división material.</i>	37
6.2.3.3 <i>Elementos constitutivos de la responsabilidad extracontractual del estado.</i>	38
6.2.4. Hecho	40
6.2.5 Culpa	43
6.2.7 Antijuricidad.	46
6.3 Marco Jurídico.	47
6.4 Marco Conceptual.	49
6.4.1 Régimen de propiedad horizontal	49
6.4.2 Bienes privados o de dominio particular.	49
6.4.3 Edificio	49
6.4.4 Conjunto	50
6.4.5 Propietario Inicial.	50
6.4.6 Proceso Divisorio.	50
6.4.7 Comuneros o copropietarios.	51
6.4.8 Responsabilidad Civil.	51
6.4.9 El edicto.	52
6.4.10 La posesión.	52
7. ESTADO DEL ARTE.	53
CAPITULO III	56
8. DISEÑO METODOLÓGICO.	56
8.1 Tipo de Investigación.	57

8.2 Diseño de Investigación.....	58
8.3 Población y muestra	59
8.4 Técnicas e Instrumentos.....	59
8.6 Fuentes de Información.....	60
9. .DE LA COPROPIEDAD O COMUNIDAD	60
10. DISTINTAS FORMAS DE LA PROPIEDAD	63
11. RESULTADOS Y ANALISIS.....	64
12. CONCLUSIONES.	65
13. RECOMENDACIONES.....	71
ANEXOS.	73
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	75

RESUMEN.

El proceso de división material, conocido en el mundo jurídico como proceso divisorio, es una acción de naturaleza civil que se utiliza ordinariamente para dirimir conflictos suscitados entre comuneros respecto de un bien sobre el que ejercen la copropiedad. El proceso de división material tiene una característica muy particular y es la complejidad que trae consigo su ejecución, es decir, tiende a convertirse en un proceso tedioso para las partes; esto en razón a las etapas procesales que se deben surtir para su desarrollo y el número de situaciones que pueden surgir en dichas etapas. Un ejemplo de lo anterior se presenta cuando el remate de la cosa común, es fallido y debe repetirse cuantas veces sea necesario.

Ahora bien, el proceso de división material no solamente se torna tedioso por lo extendido de su procedimiento, sino que en muchas ocasiones este procedimiento desemboca en la comisión de ciertos perjuicios a las partes. Como evidencia de ello, tenemos la exclusión de herederos o comuneros del proceso de división material por la indebida notificación para que sean partes en el mismo. Corolario a lo anterior, se encuentran precios irrisorios en los procesos de remate de estos bienes proindiviso, en la mayoría de casos, por incongruencia del precio del remate, con el precio real del predio; situaciones que como se expondrá en esta investigación monográfica, a través de un diseño metodológico cualitativo, de corte descriptivo, generan una responsabilidad civil que compromete en ultimas la seguridad jurídica que debe brindar el aparato judicial.

PALABRAS CLAVE. División Material, Proceso Divisorio, responsabilidad civil, responsabilidad civil subjetiva, responsabilidad objetiva.

ABSTRACT.

The process of material division, known in the legal world as a divisive process, is an action of a civil nature that is ordinarily used to settle disputes between community members regarding an asset over which they exercise joint ownership. The process of material division has a very particular characteristic and it is the complexity that its execution entails, that is, it tends to become a tedious process for the parties; This is due to the procedural stages that must be taken for its development and the number of situations that may arise in these stages. An example of the above occurs when the auction of the common thing is unsuccessful and must be repeated as many times as necessary.

However, the process of material division not only becomes tedious due to the length of its procedure, but on many occasions this procedure leads to the cause of certain damages to the parties. As evidence of this, we have the exclusion of heirs or community members from the material division process due to improper notification so that they are parties to it. Corollary to the above, there are ridiculous prices in the auction processes of these undivided assets, in most cases, due to the inconsistency of the auction price with the real price of the property; Situations that, as will be exposed in this monographic research, through a qualitative, descriptive methodological design, generate civil liability that ultimately compromises the legal security that the judicial apparatus must provide.

KEYWORDS. Material Division, Divisional Process, Ad Valorem, Sale of the common thing, Amount, Division in community.

CAPITULO I.

1. RESPONSABILIDAD CIVIL EN LOS PROCESOS DE DIVISIÓN MATERIAL EN EL DEPARTAMENTO DEL CESAR 2019 – 2022

2. LÍNEA DE INVESTIGACIÓN.

Dentro de las líneas de investigación proveídas por el Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas de la Universidad Popular del Cesar, se encuentra una que adquiere relevancia en la presente investigación y donde esta última se suscribe, hablamos de la línea de investigación denominada: *Derecho Público y Estado Social de Derecho*. Para esta línea el CEDISJ de la Universidad Popular del Cesar definió su objeto, siendo éste:

“Generar un espacio de análisis, reflexión, investigación y descripción de los múltiples tópicos y asuntos relacionados con la estructura, organización y funcionamiento del Estado Social de Derecho y de todas aquellas áreas que estructuran el Derecho Público, con el fin de conocer sus dinámicas y sus desarrollos en el contexto local, regional y nacional”.

De esta manera, se suscribirá la investigación referenciada a la línea precedente, por acoger los propósitos que ésta trae consigo, es decir, por permitir el acercamiento de los eventuales lectores, a lo que conocemos como Estado Social de Derecho y a la materialización de posibles cambios normativos dentro de esta forma de estado.

Se leerá más adelante, la manera estructurada en que se ajustará esta investigación a la línea *Derecho Público y Estado Social de Derecho*, para ello será imperativo retrotraer cada elemento investigativo a los aspectos que fundan dicha línea.

3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

La propiedad asume la forma de comunidad cuando respecto de un bien existen varios sujetos titulares del dominio en forma simultánea, sin que exista precisa determinación del derecho de cada uno sobre una parte específica de aquel. Por eso se dice que el comunero es dueño de todo y de nada, pues sabe a ciencia cierta que tiene un derecho de dominio sobre determinado bien, pero no puede individualizarlo respecto de una específica parte sobre el que recae, lo que conlleva en muchos casos, dificultades para su adecuada utilización o explotación, por la diversidad de criterios que los diferentes titulares puedan tener en cuanto a su destino (LÓPEZ, Hernán).

Debido a ello, el ordenamiento jurídico colombiano buscando encarar de manera panorámica las diferencias que se puedan presentar entre los comuneros, en razón de una misma propiedad, contempla, tanto sustantiva como procesalmente, la figura de la división del haber común.

Por un lado, el artículo 2340 del Código Civil nos indica “CAUSALES DE TERMINACIÓN DE LA COMUNIDAD: La comunidad termina:

1. Por la reunión de las cuotas de todos los comuneros en una sola persona.
2. Por la destrucción de la cosa común.
3. Por la división del haber común

Por otro lado, el artículo 406 del Código General del Proceso, en su primer inciso reza:

“Todo comunero puede pedir la división material de la cosa común o su venta para que se distribuya el producto”

Con esto, el ordenamiento jurídico plantea la división material para ser resuelto, o bien vía judicial o a través de los mecanismos de resolución de conflictos.

En ese sentido, el proceso divisorio, siempre se lleva a cabo ante el desacuerdo de las partes para poder conciliar lo que sucederá con un bien del que son comuneros. Por esta razón, el trámite debe desarrollarse según los tiempos previstos por el código general de procesos. Las diligencias de remate de un proceso divisorio tienen una enorme formalidad que envisten el proceso de una aparente legalidad, pero en realidad, son actuaciones en la que se pueden presentar bajo el amparo de la ley, actuaciones contrarias al orden jurídico y constitucional, y, por lo tanto, vulneradoras de los derechos fundamentales de los actores, cuando una o varias partes se prevén esto de común acuerdo.

Así las cosas, los procesos de división material, si bien se encuentran desarrollados en el ordenamiento jurídico en pro de las garantías de los comuneros. También es dable que se le termine ocasionando un daño a una persona que ostente la calidad de tal. Esto partiendo del mismo desarrollo del proceso ya sea judicial o conciliatorio. Reflejándose así, en un detrimento patrimonial.

3.1 Descripción y formulación del problema de investigación.

Partamos por indicar que las figuras jurídicas que se abordan en este trabajo pueden tener lugar en otros países, gracias a que nuestros sistemas jurídicos son similares en cierta medida. Sin embargo, el desarrollo práctico que pueden llegar a tener, atendiendo a diversidad social, cultural, económica, etc. Puede ser muy diferente. Por ende, las problemáticas que se esbozaran se limitan únicamente al territorio de Colombia, que es donde tiene aplicación el ordenamiento jurídico colombiano.

Bajo este criterio aclarativo, partamos por referenciar en el estatuto procesal colombiano, en lo referente al tema objeto de estudio.

Si bien, al artículo 467 del Código General de Proceso establece que *“Todo comunero puede pedir la división material de la cosa común, o su venta para que se distribuya el producto. La demanda deberá dirigirse contra los demás comuneros, y a ella se acompañará la prueba de que demandante y demandado son condueños. Si se trata de bienes sujetos a registro, se presentará también certificado del registrador de instrumentos públicos sobre la situación jurídica del bien y su tradición, que comprenda un período de veinte años si fuere posible”*; Existen datos relevantes y susceptibles de ser aclarados y mejorados para llevar el proceso con la mayor claridad posible.

Por un lado, encontramos el problema de que el juez es quien toma la última palabra, en cuanto al valor del bien; es decir, a pesar de que las partes presenten diferentes avalúos, el valor del bien es discrecional del juez, cuando las partes no logren ponerse de acuerdo, que es la mayoría de las veces. (Recordemos que, si pudieran ponerse de acuerdo, venderían directamente el inmueble sin la mediación de la demanda de división material del mismo); por otro lado, si no hay postores para la venta, el remate se realizara hasta 4 veces, con un porcentaje del 70% del avalúo fijado por el juez; por tal razón, menos ingresos reciben los comuneros luego de las costas del proceso y la renovación de la matrícula inmobiliaria del bien.

En ese sentido, la indemnización que tiene lugar en los asuntos judiciales en donde por lo general se ocasiona un daño, tiene lugar cuando el proceso está directamente enfocado en determinar si existe o no responsabilidad de la que parte procesal a la cual se le reclama. Como es el caso de los procesos de responsabilidad contractual o extracontractual. Empero, como la naturaleza y enfoque de los procesos divisorios es otro, es difícil para los

administradores de justicia determinar, ya sea de oficio o a petición de parte, la responsabilidad civil en este tipo de litis.

3.2 Pregunta al planteamiento del problema

¿Cómo se da la responsabilidad civil en los procesos de división material en el Departamento del Cesar 2019 - 2022?

4. OBJETIVOS.

4.1 Objetivo General.

Analizar la responsabilidad civil en el desarrollo de los procesos de división material en el Departamento del Cesar 2019-2022.

4.2 Objetivo Específicos.

- Enunciar lo establecido en el ordenamiento jurídico colombiano acerca de la responsabilidad civil sobre los procesos divisorios.
- Establecer si la responsabilidad civil en los casos de división material es objetiva o subjetiva.

5. JUSTIFICACIÓN.

El proceso de división material es oneroso para las partes involucradas, por tanto, el inicio de un proceso de tal envergadura sugiere que las partes no se encuentran de acuerdo en el destino del bien del que son copropietarios. Se inicia entonces con la idea de que en el

proceso el juez debe adoptar una posición salomónica que afecte a todas las partes por igual, dejando a la mayoría (sino a todos) satisfechos por igual e las decisiones tomadas para dirimir el caso.

Partiendo entonces desde la premisa de los desacuerdos y malos entendidos, de carácter personal entre los copropietarios del inmueble, o bien común, se puede prever todo tipo de inconvenientes presentados cuando las partes involucradas desean hacer prevalecer sus derechos individuales por encima de los derechos colectivos; en tal sentido, es muy sencillo que, en las diferentes actuaciones presentes en el proceso, una o varias partes involucradas, presenten pruebas alteradas o inexistentes. Esto hace observar el proceso, por parte del juez, como una bomba de tiempo, que tiene que solucionar antes de que le explote en las manos.

Por lo anteriormente visto, este es un proceso susceptible como todo proceso jurídico a la existencia de irregularidades, más cuando al no existir común acuerdo entre los propietarios para elegir el destino de su bien común, eligen demandar para conseguir su parte del mismo. En este sentido, el fraude en el proceso para satisfacer a una o más partes en la división material, constituye un delito de carácter civil, que puede llegar incluso a penal, bajo ciertas circunstancias. ¿Cómo valorar entonces la responsabilidad civil en los procesos de división material? ¿Se puede establecer una congruencia entre los hechos y las sanciones tipificadas por el código civil, que concluye en la reparación económica de él o los afectados?

¿Realmente estas sanciones en derecho civil desestiman el actuar desleal de los involucrados? El entendimiento de la responsabilidad civil en estos casos, es necesario ponerlo en conocimiento en primera instancia del juez, quien debe comunicárselo a quienes configuran el proceso para que eviten caer en prácticas desleales en el mismo, y, en segundo lugar, los copropietarios deben tener claras las consecuencias directas que ocasionaran las fallas en el proceso de división material, sean estas de carácter culposos o intencionales.

Es por esta razón que me propongo, desde mi punto de vista como abogado, ahondar en estos aspectos legales, pues se considera que debe existir una mejor metodología para repartir y clarificar este conocimiento entre las partes, evitando así, impugnar el proceso, o disgustos posteriores, si alguna de las partes obtuvo resultados notoriamente adversos en el proceso, por desconocimiento de sus derechos.

Existen multitud de demandas, a los procesos de división material, multitud de pronunciamientos de la corte constitucional, multitud de casos activos en el país, donde aún pasados 10 años, siguen activos al día de hoy (Sentencia T-016 de 2009 por ejemplo) pues los implicados consideran vulnerados multitud de sus derechos, por negligencia de alguna de las partes, e incluso, por negligencia del juez que administraba el caso.

El código general de proceso, con toda su extensión, y el código civil, son códigos relativamente nuevos en la legislación colombiana, si se tiene en cuenta otros códigos similares en Francia y Latinoamérica; en tal sentido, las constantes actualizaciones a las que son sometidos ambos textos, implican una evolución jurídica necesaria para una mejor aplicación de la norma, llenando los vacíos que puedan acontecer en la aplicabilidad de los mismos, así como solucionando los nuevos problemas que acontecieran ante la realidad cambiante de la sociedad.

La finalidad de esta investigación consiste en tomar estos problemas que puedan llegar a observarse en la puesta en marcha de los procesos de división material y su posterior desarrollo en el ámbito jurídico, y mejorarlos sustancialmente, al observar sus problemas y tratar de mejorarlos. La justicia, en cada aspecto de la vida del ser humano, y en un mundo ideal, debe ser impartida con ecuanimidad, y el juez, se convierte en ese garante que debe dar seriedad ante el sometimiento a la ley observado por cada ciudadano. Todas las partes implicadas en el proceso tienen entonces, una responsabilidad con el mismo y es el juez quien debe ser garante de que esta responsabilidad implícitamente adquirida aporte veracidad al mismo.

Se precisa entonces la necesidad urgente de estudiar el desarrollo de este proceso en el Departamento del Cesar, como son las estadísticas de llevadas en los procesos de división material, cuántos de estos casos son impugnados, cuales conductas antijurídicas se observaron en el desarrollo del mismo, así como la fallas que pudieran haber en el proceso, por parte de malas decisiones tomadas por el juez que llevaba el caso, en detrimento de patrimonio de los copropietarios y teniendo en cuenta las limitantes que se observan en la actualidad que impiden (aun con los avances en tecnología actuales) que el juez conozca de primera mano el núcleo familiar real que conforman los herederos de un bien o sus copropietarios.

Todo esto, partiendo de la historia del proceso de división material; teniendo en cuenta también aspectos del derecho comparado con otros países latinoamericanos y europeos que también practican procesos de división material, ¿Qué se ha hecho en estos países para evitar cometer los errores que cometemos en Colombia? Y lo más importante, el desarrollo de unas recomendaciones que permitan evitar el desgaste del aparato jurídico colombiano al evitar demandas posteriores si ha habido alguna inconsistencia en el proceso que el juez no haya detectado dada la posición que se observa este como un “mero observador” de la evidencia que los mismos copropietarios aportan, y no como un investigador que corrobora la veracidad de estas.

CAPITULO II

6. MARCO REFERENCIAL.

En Colombia, son dispersos y muy pocos los casos en los que se estudia a fondo los procesos de división material; si bien, no es un caso nuevo, ni algo desconocido ni carente de jurisprudencia, enormes problemas se deben tener en cuenta cuando se está dictando sentencia por parte del juez, en los casos de división material.

Preguntas inevitables como ¿son todas las partes involucradas las presentes en la sentencia?, ¿El precio de remate, basado en catastro es el precio real del predio? ¿Se ha vulnerado el derecho de alguna de las partes?, ¿Se han cuidado el plazo y el tiempo procesal? ¿Se ha hecho una verdadera actuación en derecho?, etc., deben realizarse antes de dictar sentencia para cerciorarse de estar impartiendo justicia y no vulnerando derechos que más adelante deberán ser restituidos.

En los países latinoamericanos, los procesos de división material pueden realizarse prácticamente en cualquier bien con contadas excepciones. En algunos países (Venezuela, Cuba y Nicaragua) la división material no procede en los predios rurales inferiores a determinado número de hectáreas, para garantizar la productividad de la tierra.

La imprescriptibilidad de la acción para pedir la partición ha merecido real consagración normativa. La reconoció el artículo 1 965 del Código Civil español, el artículo 1768 del Código Civil de los Estados Unidos Mexicanos para todo el territorio nacional, el artículo 3460 del Código Civil de la República Argentina, el artículo 1067 del Código Civil de Venezuela, el artículo 1317 del Código Civil de Chile, el artículo 1233 del Código Civil de Bolivia, el artículo 1115 del Código Civil de Uruguay. Los inconvenientes generados en el seno de la situación de comunidad, sobre todo las limitaciones propias impuestas por el disfrute en común de todos los partícipes son razones más que justificadas para admitir la imprescriptibilidad de la acción de partición.

Algunos ordenamientos jurídicos admiten, no obstante, que el testador pueda imponer la indivisión durante cierto tiempo, por razones justificadas, dejando siempre a salvo las legítimas. El Código Civil de Venezuela regula la facultad del testador de prohibir la partición de la herencia cuando alguno de los herederos instituidos sea menor de edad, fijando en un año el límite de la indivisión, después que éste haya alcanzado la mayoría de edad.

En otras legislaciones como la cubana la minoría de edad no constituye un impedimento para la realización de la partición, supliéndose la incapacidad en la forma regulada en el Código de Familia cubano, tal y como ordena el artículo 32 del Código Civil cubano. La patria potestad corresponde a los padres, pero en el caso frecuente de que éstos también estén interesados en la herencia, la representación corresponde al fiscal. Ni siquiera la existencia de herederos concebidos, pero no nacidos suspende la partición en este ordenamiento jurídico, pudiéndose realizar en tales circunstancias, con el solo requerimiento impuesto por el artículo 535 inciso 2 del referido cuerpo legal, consistente en reservar la porción correspondiente al no nato.

La siguiente revisión, pretende mostrar algunos de los problemas encontrados que indudablemente terminaran con procesos de responsabilidad civil en algunas de las partes que intervienen en el proceso. Por otro lado, el hecho de restituir en derecho a quienes han sido vulnerados por un fallo de un juez en sentencia civil es otro proceso dispendioso, que, en algunas ocasiones, llega demasiado tarde. ¿Cómo reparar entonces a quien, siendo vulnerado en el ejercicio de su derecho, ha pasado media vida esperando la restitución de los mismos?

En Colombia, la justicia es demasiado lenta y se tiene la impresión de que ésta solo llega a tiempo a quienes gozan de los recursos suficientes para influenciar el aparato judicial colombiano. Pero ¿qué sucede con quienes no tienen los recursos suficientes para tal fin? ¿Cómo resarcir los derechos a quienes incluso pueden llegar a desconocer que sus derechos han sido vulnerados, como aquellas personas que jamás se enteran de que se ha iniciado un proceso de remate de un bien común? ¿Cuál es el alcance de la responsabilidad civil de las partes implicadas? Todas estas son preguntas a las que pretendemos darle solución en el presente proyecto de investigación.

Por otro lado, los procesos de división material se presentan solamente en aquellos objetos o cosas que son susceptibles de ser divididos, partirse o fraccionarse en proporción

directa a los porcentajes de sus titulares. Esto, convierte al juez en un ejecutor que esté autorizado para decretar el fraccionamiento de la copropiedad y esto puede hacerlo con independencia a la forma en la que esta solicitada en la demanda según lo establecido en el artículo 468 y el artículo 512 del mismo código.

6.2. Marco Teórico.

Tomando como referencia las variables enmarcadas dentro de las categorías y las subcategorías dentro de esta investigación se parte de los conceptos de:

6.2.1. Responsabilidad civil

Al respecto de la responsabilidad civil la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, estableció que puede ser considerada como el área del derecho privado, concretamente del derecho de las obligaciones y de los contratos, que estudia los hechos, acciones u omisiones que generan daños o perjuicios a las personas y contrarían o incumplen el orden jurídico, el que se compone de las normas jurídicas de carácter general, como la Constitución o la ley, y de las normas jurídicas de carácter particular, como son los actos o negocios jurídicos, entre esos el contrato o convención. En general, la responsabilidad civil se conoce en la doctrina como “el hecho ilícito”

Encuentra su fundamento legal en el artículo 2341 del Código Civil Colombiano, el cual establece “El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”

En ese sentido, es dable indicar que la responsabilidad civil busca garantizar a través de los medios judiciales y bajo el amparo legal, el resarcimiento del daño que un individuo haya sufrido, en su patrimonio o su persona, por culpa de otra.

6.2.1.1. Hecho o conducta culpable o riesgosa

Frente al hecho o conducta culpable la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, manifiesta que este elemento tiene lugar con todo hecho o toda conducta de acción u omisión, que pueda imputarse a una persona, directa o indirectamente, con origen en la culpabilidad o en una actividad riesgosa o peligrosa que hace presumir la culpa

Es decir, que básicamente es lo que da origen al daño y que conecta a quien es responsable con quien lo sufre.

6.2.1.2. El daño

La Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, considera que el daño consiste en la afectación total o parcial de un bien incorporal o corporal, como son los derechos a la vida, a la integridad física y psíquica de la persona, a los bienes muebles e inmuebles o bienes inmateriales -v.g. derechos de autor-. El daño es un desmedro en la persona como tal, que incluye lo físico y lo psíquico o en sus bienes corporales o incorporales, y que así genera un perjuicio patrimonial o extrapatrimonial.

El daño es, entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene por ser favorecida con una condena que no correspondería sino que iría a enriquecerla sin justa causa. El daño es la causa de la responsabilidad civil. Estudiarlo en primer termino es dar prevalencia a lo esencial en la figura de la responsabilidad. (HENAO, 2007)

Tiene sentido que en el marco de un proceso civil en donde se pretenda el pago de una indemnización producto de un daño sufrido, el primer enfoque sea determinar si el

demandante realmente sufrió el daño que afirma. Puesto que de ahí se partirá para guiar el debate probatorio hacia la determinación o no de la responsabilidad civil del demandado.

6.2.1.2. El nexo de causalidad

En el mismo orden, la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, resalta que este elemento se refiere a la relación de conexión, de causalidad o enlace, que debe de existir entre el hecho y el daño, esto es, los elementos de la responsabilidad antes estudiados, ya que, para estructurarse la responsabilidad, el daño debe ser el resultado o la consecuencia del hecho. Dicho, al contrario, ese hecho o conducta culpable o riesgosa, debe ser a causa del daño. Naturalmente que esa relación de causalidad debe acreditarse en el proceso, ya que de lo contrario no podría nacer la obligación de reparación que es propia de la responsabilidad.

6.2.2. Proceso divisorio

La división de un bien, en caso de que los herederos o copropietarios del mismo quieran reclamar sus respectivas partes, debería ser un proceso sencillo y ágil, debido a que todos en la mayoría de los casos, son miembros de una misma familia y por esta razón, no debería existir rencillas o diferencias entre sus miembros; sin embargo, en los casos donde no existe un concilio entre las partes, la ley ha dispuesto de la división material como una herramienta para ayudar a dirimir estos problemas.

No obstante, un adagio popular dice: “hecha la norma, hecha la trampa” y en el caso de la división material, no es difícil encontrar personas que utilizando la herramienta cuyo espíritu es solucionar los problemas de división material, con imparcialidad y justicia, la aprovechan para incurrir en anormalidades en los dictámenes jurídicos con o sin conocimiento de causa.

Una vez se ha llevado a cabo el trámite judicial o notarial de sucesión, y adjudicado en este proceso los bienes que constituyeron la masa sucesoral a los herederos, estos pueden, en el evento en que todos o algunos de los bienes hubieren quedado en comunidad o copropiedad (en cabeza de dos o más de ellos), iniciar los trámites de un nuevo proceso tendiente a dividirlos materialmente y por partes equivalentes a sus respectivos derechos o a venderlos en pública subasta en el evento en que los mismos no admitan división material porque se deteriorarían o perderían su funcionalidad o esencia.

Este proceso, denominado “divisorio”, se justifica siempre y cuando entre los herederos que asumen la posición de copropietarios o comuneros no logren resolver su situación de mutuo acuerdo dividiendo o vendiendo el o los bienes que están bajo esa situación, pues de existir dicho acuerdo, no sería necesario iniciar el desgastante y oneroso trámite al que nos referimos. A todas luces, es más rápido y menos problemático llegar a una conciliación que debe ser el primer aspecto a cubrir por el juez que tramita el caso; sin embargo, postras dispares en el proceso divisorio es lo que hace necesaria la actuación de un juez para dirimir el problema.

En el caso de los herederos, se prepara la división en porcentajes iguales a lo que estipula la ley, según lo plantea el PROCESO DIVISORIO contemplado en el artículo 467 del nuestro Código de Procedimiento Civil, para pedir al juez la división material de la cosa común o su venta para que se distribuya el producto entre todos los copropietarios, en virtud de que no ha existido acuerdo entre todos para disponer de la misma.

La demanda se debe dirigir contra los demás comuneros o copropietarios para lo cual se deberá aportar un certificado de libertad y tradición expedido por la oficina de registro de instrumentos públicos en el cual se demuestre la situación jurídica del bien inmueble, es decir, el estado de comunidad o copropiedad entre los herederos.

La demanda debe cumplir los requisitos comunes a toda demanda (art 75 y ss. del C. P. C.) y se le dará traslado de la misma a los demandados por 10 días para que presenten sus excepciones, si ha bien lo tienen, y de no proponerlas el juez decreta la división del bien en la forma solicitada para luego ordenar el avalúo del mismo por parte de peritos para luego decretar la venta de la cosa común y la diligencia de remate como se establece en los artículos 521 y siguientes del mismo código.

Luego de realizado el remate el juez dictará sentencia de distribución del producto entre los condueños en proporción a los derechos de cada uno y ordenará hacer entrega a cada uno según lo que le corresponda. Cabe destacar que este proceso es bastante dispendioso y se deben seguir las instrucciones dadas del artículo 467 hasta 487 del C. P. C., con un abogado titulado que represente los derechos de los interesados en el proceso.

Los límites de las actuaciones de los jueces juegan un papel importante pues son hábilmente aprovechadas por quienes intentan utilizar esta herramienta jurídica en beneficio propio. Por un lado, **publicar en periódicos o en radio la citación a los procesos judiciales es algo que desconoce el derecho de los demás copropietarios o herederos**, pues puede darse el hecho de que estas personas simplemente no lean periódicos o escuchen la radio, por lo que quizá jamás se enteren del proceso de división material y queden excluidos de manera definitiva de reclamar su respectiva parte.

Esto en algunas ocasiones es realizado de manera premeditada por de demandante, quien adelanta el proceso, sin que existan otros involucrados en el mismo, o exista una cantidad menor de copropietarios a la que en realidad existe. ¿Existe responsabilidad civil en las partes involucradas (incluido el juez) al desconocer el derecho de otros copropietarios? ¿Es necesario un artículo en el código penal que regule este tipo de agravios contra los copropietarios que no participaron del proceso de división material?

Por otro lado, estos casos son demasiado dispendiosos y las apelaciones, teniendo en cuenta la limitación de nuestro actual sistema de justicia civil, la escasa preparación de algunos jueces quienes llegan a los cargos por política y no por meritocracia entre otros problemas, estos casos, toman años en ser apelados y en restablecer los derechos a las personas afectadas. ¿Cómo valorar el daño causado a una persona luego del paso del tiempo y de la afectación que hayan tenido lugar por el inadecuado uso de los procesos de división material? Son algunos de los conceptos a revisar en todo el ordenamiento jurídico colombiano, la jurisprudencia y las sentencias dictaminadas por los jueces.

El proceso divisorio, tiene por objeto, como ya se dijo, poner fin a la comunidad mediante la división material del bien, si esa división es jurídica y físicamente posible, o de no ser así, vendiendo el bien y repartiendo su producto entre los comuneros, a prorrata de sus derechos (LÓPEZ, Hernán 2017)

Sin embargo, es de obligatoria revisión el hecho de que se procede legalmente solo cuando una o varias de las partes no llegan a un acuerdo común respecto al destino del bien que es comunal. En ese orden, la esencia del ordenamiento jurídico es lograr dirimir el conflicto que se le plantee. Partiendo entonces del hecho de que existe una o varias partes que se sienten vulneradas y por esta razón han optado por la vía legal, este es un proceso que se inicia con el supuesto de que existen diferencias entre los comuneros del bien.

Esto trae como resultado el hecho de que siempre existirá una parte involucrada en la división material que tendera a quedar insatisfecha con la solución brindada por el juez; razón por la cual, el juez y las partes deben ser minuciosas en entregar las evidencias y evaluar cada etapa del proceso para tratar de garantizar todos los derechos de las partes que intervienen.

Al respecto, (VEGA & PANADERO, 2015) indicaron que la división jurídica de un bien debe contener inicialmente los siguientes requisitos formales:

- El demandante debe tener la calidad de comunero y dirigir la demanda contra los demás comuneros.
- Debe allegar la prueba de que son condueños y el certificado del registrador de instrumentos públicos sobre la situación jurídica del inmueble.
- La demanda debe inscribirse en el registro de instrumentos públicos competente.

Según el código de procedimiento civil, se requiere la presencia de un abogado titulado que represente a cada una de las partes involucradas en el proceso (Arts. 63 y 65 del C. P. C.) esto implica que el pago de honorarios se hace necesario, así como cancelar las costas procesales. Este costo es asumido por los comuneros e implica que, por el hecho de no haber llegado a común acuerdo, los costos asumidos por los comuneros harán que lo recolectado sea menor a los esperados en la mayoría de los casos.

Debido a lo anterior, los procesos de división material deberían ser desarrollados como última instancia cuando no hay acuerdo entre las partes. Sumado a esto, el tiempo que demora en resolverse cada uno de los procesos de división material (de 3 a 5 años) hacen necesario plantear la posibilidad inicial de una conciliación entre las partes que permitan evitar estos contratiempos.

6.2.1 Estado Social de Derecho & Responsabilidad Civil

El creador del concepto de Estado social de derecho es el jurista alemán Hermann Heller (1891-1933). Por primera vez en 1930 plantea la tesis al formular la alternativa entre Estado de derecho y dictadura.

Según Villar Borda, (2017), El Estado de derecho es insuficiente para hacer realidad el principio formalmente consagrado de la igualdad, pues el legislador no tiene en cuenta, dentro de tal Estado, las relaciones sociales de poder, convirtiendo así el derecho en una expresión de los más fuertes. Arguye Villar, que, por el contrario, el Estado social de derecho ha de proponerse favorecer la igualdad social real. Esto trae como consecuencia la obligación de proteger derechos tales como el del empleo, el del arrendatario, el de la mujer y la juventud, el de seguridad social y asistencia médica, el de educación, etc. Como ya se dijo, algunos de esos derechos tenían una historia anterior, pero la novedad está en la tipificación de una forma de Estado, el Estado social de derecho.

El concepto, que inicialmente tenía una definición bastante vaga y general, se ha ido concretando a través de la legislación y la jurisprudencia. Su aplicación puede decirse que comprende principios como el de la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, derecho a la vida y la integridad personal, igualdad, prohibición de toda discriminación, protección del matrimonio y de la familia, derecho a la vivienda, a la educación, obligación social de la propiedad, derecho a un ambiente sano y derecho a la cultura.

La Constitución Política vigente, expedida en 1991 por la Asamblea Constituyente, consagra, como ya se dijo, el Estado social de derecho, al definir así en su artículo 1º al Estado colombiano. Se pasa de esa manera del Estado de derecho, a cuyos principios correspondía el Estado desde las primeras constituciones republicanas, así no se dijera expresamente, a un nuevo tipo de Estado, que pone especial acento en lo social. Algunos elementos de este Estado fueron establecidos más de medio siglo atrás en la Reforma de 1936, inspirada en las modernas corrientes constitucionales y en el “solidarismo” del jurista francés León Duguit, expresión constitucional de las teorías sociológicas entonces en boga, en particular las de Emile Durkheim (1858-1917) y Georges Gurvitch (1894-1965).

Se introdujeron principios tales como el de la función social de la propiedad, los deberes sociales y la intervención del Estado, la gratuidad de la enseñanza primaria y su

obligatoriedad en el grado que señale la ley, y la protección al trabajo y la asistencia pública. Al deferirse a la ley la reglamentación de estas disposiciones, su eficacia no correspondió a las expectativas creadas, pero en algunos aspectos, por ejemplo, el de los derechos laborales, significó importantes avances. Fue un primer ensayo de Estado democrático social en Colombia que se vio definitivamente frustrado a causa de la reacción política desatada a partir de 1946 por los sectores más conservadores del país.

El profesor Carlos Restrepo Piedrahita, estima que “el Constituyente de 1936 fue previsor cuando postuló” el cumplimiento de los fines sociales del Estado (art. 16 C. P.) y sentó así la premisa ideológica para que el nuestro pueda ser clasificado con razón como un Estado social de derecho”. Pero el gran viraje hacia la incorporación del principio definitorio de Estado social de derecho se produce sólo en 1991, como resultado de un nuevo pacto político y social en el que participan minorías étnicas, religiosas y partidistas tradicionalmente marginadas de las grandes decisiones políticas.

La responsabilidad civil en el Estado Social de Derecho surge como una premisa de materialización de los principios que conforman esta tipología de estado, pues la responsabilidad civil se en causa en la protección jurídica que ofrece el aparato estatal para que los ciudadanos cuenten con una garantía en la efectividad de sus derechos subjetivos, que han sido vulnerados o desconocidos con la ejecución de ciertos actos que descansan en la causación de un daño a sus semejantes.

Esta investigación se encaminó en la línea de investigación de Derecho Público y Estado Social de Derecho, toda vez que el aporte del trabajo investigativo consiste en analizar los factores que conllevan a explicar la existencia de una nueva relación jurídica derivada del desarrollo o ejecución de los procesos de división material, regidos por la legislación civil colombiana, como se pasará a explicar.

6.2.2 La Responsabilidad Civil en el Proceso Divisorio.

Todo lo anterior, ocasiona que, en este tipo de casos, exista una responsabilidad de tipo civil ante los perjuicios de quien es afectado por este tipo de procesos. Es decir, se crea una obligación que debe ser saldada en especie o en dinero, debido a los daños y perjuicios causados al patrimonio de la persona afectada, como consecuencia de un incumplimiento contractual.

Es necesario considerar que los derechos de las personas deben ser respetados, y en el caso de que exista cualquier vulneración de estos derechos, debe existir en la norma un proceso de reparación o restablecimiento de tales derechos. Este es un principio esencial del derecho para que exista un equilibrio en la sociedad y poder de esta forma mantener las condiciones de convivencia en la sociedad, es decir, en el caso de existir la vulneración de los derechos de una persona, debería existir su correspondiente respuesta jurídica.

Con base a estos principios, se desarrollan los límites del derecho, donde la frontera de los derechos de un individuo precisamente corresponde al inicio de los derechos de otras personas. Es por esta razón que se ha creado la institución jurídica de la “responsabilidad civil” donde el objetivo es la regulación de las situaciones donde se genera un desequilibrio en el ejercicio del derecho entre los miembros de una sociedad.

Es en estas circunstancias que el legislador establece en el Código Civil colombiano, en el artículo 2341 que “El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.”

Partiendo de este artículo se puede decir que la responsabilidad civil es una herramienta procesal que le permite a quien sufrió un daño, buscar su resarcimiento pecuniario.

La obligación de reparar el daño causado, no se limita a Colombia. El artículo 1902 del código civil español consagra que: “El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.” Por otro lado, el código francés define en el artículo 1382 la responsabilidad civil de la siguiente manera: “El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.”. De esta forma, podemos inferir que la obligación de reparar se encuentra presente en la mayor parte de las legislaciones del mundo pues incluyen artículos similares.

La corte suprema de justicia, ha sentado jurisprudencia al respecto, en la sentencia S-021 de 1995 donde el magistrado ponente Carlos Esteban Jaramillo dice: *“Por ser esta la doctrina sobre la cual descansa el artículo 2341 del código Civil, se tiene por verdad sabida que quien por si o a través de sus agentes causa a otro daño, originado en echo o por culpa suya está obligado a resarcirlo, lo que equivale a decir que quien reclame a su vez indemnización por este concepto, tendrá que demostrar en principio el perjuicio padecido, el hecho intencional o culposo atribuible al demandado y la existencia de un nexo adecuado de causalidad entre ambos factores”*.

El tratamiento de la responsabilidad civil en el proceso de división material, desde la aproximación teórica que le ha dado la doctrina Colombia e internacional, exige la determinación de sus elementos estructurales, que, para el caso colombiano, consisten en: Hecho, Nexo Causal, Daño y Culpa.

6.2.3. El Daño

El daño es un requisito indispensable para que surja la responsabilidad civil; es más, es su punto de partida, pero su existencia es independiente de que haya o no un responsable

que deba repararlo. Lo que se traduce en que, el daño es la causa de la reparación y esta es la finalidad última de la responsabilidad civil.

El Consejo de Estado colombiano concluye que el daño es "el menoscabo de las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial; es el "perjuicio, es decir, la aminoración o alteración de una situación favorable", o la lesión de un interés jurídicamente relevante. La jurisprudencia colombiana ha señalado que el daño no sólo es el primer elemento de la responsabilidad del Estado, sino que es un elemento imprescindible, porque sin él no hay lugar a declararla, por lo que, en su ausencia, resulta inoficioso verificar si se haya o no demostrada la imputación del daño a la entidad demandada (Sentencia 18425, 2010).

Sin embargo no todo daño se traduce directa o indirectamente en un menoscabo de valores económicos, pues existen daños cuyo contenido no es una suma de dinero, ni una cosa comercialmente reducible en dinero, sino que se trata del dolor, la emoción, la aflicción física o moral y, en general, una sensación dolorosa experimentada por la persona (Borrel Maciá, 1958), con lo que se adentra la concepción del daño en los umbrales del "daño moral", que si bien se traduce en un resarcimiento pecuniario no afecta valores económicos.

Ahora, si bien es cierto, que no todo daño es un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, también es cierto, que el daño es siempre un menoscabo resarcible pecuniariamente, esto es, que cuando el daño ha consistido en un perjuicio apreciable en el patrimonio de la víctima (daño patrimonial), el resarcimiento compensa de un modo u otro, los bienes dañados o destruidos, o su valor, y cuando el daño ha consistido en la lesión a un interés no patrimonial (daño moral), el resarcimiento o compensación en dinero se cuantifica en relación con la entidad que, objetivamente, se reconoce al interés del lesionado, como lo es la repercusión del agravio en su ser existencial individual o personal y también en su relación intersubjetiva, entre otros (GUERRA, Debora & PABON Liliana, 2020).

En términos generales se entiende por daño, la lesión de un derecho o de un interés jurídicamente protegido, pero solamente es reparable aquella afectación a un interés que provenga de una fuente lícita. De esta definición se evidencia que la situación lesionada debe estar protegida por el derecho y se observa que la existencia del daño genera tanto la obligación de repararlo como el derecho subjetivo de quien lo sufre a solicitar su reparación.

Cuando hablamos del daño, estamos haciendo alusión a una pérdida o un menoscabo patrimonial y moral por el cual, quien lo ha sufrido, pretende la reclamación de perjuicios. De esta forma, el daño es “la diferencia, perjudicial para la víctima, entre una situación antes de sufrir el hecho dañoso y después del mismo”.

A partir del daño se estructura toda la reparación integral de consecuencias que pretende la responsabilidad civil, y de esta forma suelen ser clasificados entre daños patrimoniales y daños extrapatrimoniales, y dentro de ellos encontramos otras tantas divisiones a las que no es necesario referirnos. (RESTREPO Monica, 2006)

Ahora, el daño se caracteriza por estar vinculado en forma causal con el hecho generador, debe ser cierto, personal y aunque no es una posición que personalmente acoja, hay quienes consideran que no debe estar justificado (LÓPEZ, Marcelo).

La certeza del daño supone una apreciación del perjuicio que en forma cierta se ha ocasionado sobre quien pretende su reclamación, debe haber una certidumbre o una suficiente probabilidad de la ocurrencia del mismo, independientemente de que sea pasada, presente o futura. De esta forma, aquellos daños que no son susceptibles de producirse en el futuro o cuya producción es apenas probable no ameritan reclamación alguna en la medida que ello equivaldría a enriquecer sin causa a la víctima.

El carácter personal del daño supone que solo quien ha sufrido el menoscabo puede pretender su reparación, sea porque es un daño directo en relación con el hecho lesivo o sea

porque es un daño de rebote o consecuencial del daño directo. De alguna forma, el carácter personal del daño pretende acomodarse a la máxima según la cual “donde no hay interés, no hay acción”, pero no resulta relevante para este estudio profundizar en las distintas posibilidades que sobre el carácter personal del daño se pueden discutir. (RESTREPO Monica, 2006)

Referirse a un daño que no debe estar justificado, nos lleva a concluir que, el daño que esté justificado es un daño que la víctima estaría en principio obligada a tolerar. Lo anterior sólo adquiere relevancia cuando acudimos al carácter ilícito que se predica sobre el hecho dañoso, pero el carácter ilícito del hecho no parece ser una calidad necesaria del mismo y entonces no es relevante predicar del daño la calidad de no justificado; lo importante es verificar si el hecho que se concreta en un resultado dañoso no es contrario al ordenamiento y entonces cabe la posibilidad de que se produzca un daño que a pesar de estar justificado, genere consecuencias patrimoniales sobre su causante.

Los daños que devienen del ejercicio de actividades peligrosas pueden ser un claro ejemplo de lo anteriormente anotado, en la medida en que estas actividades no están prohibidas por el orden jurídico pueden entenderse como hechos lícitos y cuyos daños la víctima se vería en principio obligada a soportar. Los daños derivados del ejercicio de actividades peligrosas están justificados en la realización de actividades permitidas, pero se colige de nuestro ordenamiento que, a pesar de ser actividades permitidas, no deben ser toleradas por las víctimas cuando con ellas se han producido lesiones a terceros.

El daño es, en Colombia, el elemento fundamental de la responsabilidad civil extracontractual, tal como lo deja entrever el Código Civil cuando enuncia que “El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.”

En esa línea, la jurisprudencia y doctrina nacional han acogido esa idea y en esa dirección se ha dado el desarrollo de la materia. Numerosos fallos han confirmado la anterior enunciación y así, aun cuando no existe una conceptualización o definición legal general de este concepto en la responsabilidad civil, a través de importantes fallos de los jueces en la materia, se ha podido establecer que el ordenamiento colombiano entiende por daño “todo detrimento, menoscabo o deterioro, que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad.” Planteado lo anterior, es conveniente revisar brevemente algunas consideraciones históricas que identifican al daño como un elemento central de esta disciplina.

A nivel histórico, es posible apreciar, incluso desde la época del Código de Hammurabi y la Ley del Tali3n, la relevancia de la noci3n de da3o, a3n sin estar ligada a lo que hoy d3a conocemos como responsabilidad civil. En tal momento, por ejemplo, la v3ctima del da3o ten3a derecho a una venganza equivalente de aquel que le hab3an ocasionado en virtud del da3o mismo. En el contexto del Derecho Romano la situaci3n no fue distinta. Aun cuando la consideraci3n de los da3os producidos en sociedad para tal momento hist3rico era analizada desde la perspectiva de il3citos o delitos privados, y cuya reacci3n buscaba la venganza y no el resarcimiento, el acaecimiento de un da3o era un fen3meno de relevancia y justificaba una reacci3n contundente del sistema jur3dico de la 3poca.

En este punto vale decir, como lo recuerda el profesor Javier Tamayo Jaramillo, que los da3os no son un invento del ser humano; los da3os existen y el universo jur3dico decide darles determinada trascendencia jur3dica o no (TAMAYO, 2017). Y aquella inteligente consideraci3n es v3lida para los tiempos de hoy y para los tiempos de Roma, pues debe ser claro que los da3os existen probablemente desde el origen de la civilizaci3n humana con independencia del tratamiento jur3dico que se les imprima.

Es más, véase que, en Roma, donde también se concibió el concepto de “propiedad” en sentido jurídico y en similar forma a como lo conocemos hoy en día, surgieron distintas herramientas legales para la protección de este derecho y por lo tanto del patrimonio de las personas. En esa línea, la ley romana determinó que se daba el nacimiento de una obligación con la ocasión de un delito o acto ilícito que dañaba la propiedad privada de otro ciudadano, lo que se denominó el *Damnum Iniuria Datum*. (DÍEZ, 1999)

En civilizaciones posteriores a la romana, los daños se siguieron desarrollando como concepto jurídico central. Por ejemplo, la Ley Salica, publicada en el siglo V d.C por los Francos Salios, un pueblo post-romano que habitó sobre lo que hoy es Francia, Alemania y Bélgica, entendió que la tarifa de reparación debía determinarse de acuerdo con la naturaleza del daño y con la clase social de la persona. A partir del siglo XI, en la Escuela de Glosadores de la Universidad de Bolonia y las interpretaciones que estos hicieron sobre las normas romanas fueron fundamentales para que finalmente estas normas, con sus distintos desarrollos y evoluciones, llegaran al Estado Monárquico francés – pasando por una fuerte evolución y refinamiento en la Edad Media – en donde sería objeto de una profunda cimentación teórica.

Ahora bien, aun cuando parece corto el principio establecido en el código y a su vez el entendimiento literal que frente a este puede darse, la jurisprudencia colombiana no se ha limitado en el desarrollo de esta materia. Así, de vieja data y hasta el día de hoy, han surgido distintos requisitos para que un daño interese al ordenamiento y pueda considerarse como resarcible. Con ello, han surgido a su vez distintas tipologías de expresión del perjuicio, unas de corte legal, y otras de corte jurisprudencial, que buscan ante todo la reparación integral de la víctima del daño, sin perjuicio de que hasta hoy todas las tipologías próximas a enunciar puedan ser clasificadas ya sea como perjuicios patrimoniales o extra patrimoniales. Provechoso es, en este punto, recordar de manera breve los requisitos en cita y las anunciadas tipologías.

Para que un daño sea indemnizable o resarcible y, por ende, interese a la responsabilidad civil, la doctrina nacional e internacional, de la mano de la jurisprudencia, ha estructurado una serie de requisitos, a saber, que el daño sea cierto, personal, directo y lícito.

6.2.3.1 *Que hecho genera el daño en el proceso divisorios*

Conforme a las palabras expuestas por el fallecido académico y Doctor Juan Carlos Henao, en su libro *El Daño*, el hecho que genera el daño es el actuar doloso o culposo del autor del mismo. El fundamento de la Responsabilidad civil se encuentra en la conducta del autor del daño, es decir, para determinar si se está en presencia de Responsabilidad, no basta con la ocurrencia del daño, sino que es necesario que ese daño haya devenido del actuar doloso o culposo del autor. Así para establecer la Responsabilidad extracontractual con base en la teoría subjetiva, es necesario que se presenten tres elementos a saber:

- a) El daño
- b) El actuar doloso o culposo del actor
- c) La Relación de causalidad entre el daño y el actuar doloso o culposo del sujeto generador de este.

De esa forma, una vez constatada la presencia de estos tres elementos. Se considera que se da lugar a una Responsabilidad Civil, la cual genera el deber de indemnizar los perjuicios por parte del agente generador del daño quien fue el que actuó con culpa o dolo a la víctima.

6.2.3.2 *Donde se ubica la responsabilidad civil en los procesos de división material.*

Responsabilidad, civil extracontractual

se ubica cuando entre quien sufre el daño y quien lo ocasiona no existe, un vínculo anterior de naturaleza contractual o que existiendo tal vínculo, el daño no es consecuencia del mismo si no de otra circunstancia.

La responsabilidad extracontractual no existía ningún vínculo de derecho entre el autor del daño y su víctima antes de que hayan entrado en juego los principios de la responsabilidad.

Inicialmente en el caso particular que trata la investigación que se ubica en la parte extracontractual que hace referencia en nuestro caso a los procesos divisorios, cuyo contenido y preceptos jurídicos manifiesta la actuación de unos copropietarios o comuneros que hacen parte de la sucesión del bien proindiviso común y la Responsabilidad civil se da en el momento que existe un perjuicio o detrimento patrimonial que causa una afectación a una de las partes, causando un perjuicio patrimonial a su peculio.

La corte Suprema de Justicia ha definido la responsabilidad extracontractual como el encuentro, accidental, y fortuito que proviene de una fuente como lo es la obligación Resarcitoria generada por mandato legal y que para que haya lugar a esta deben concurrir tres elementos: 1). Culpa 2.) daño 3). Relación de causalidad (Sentencia 5012-1999)

Ej: Cuando en el reconocimiento de tus mejoras diseñados dentro de un proceso llevado lógicamente por un juez, se encuentra el demandante en una situación de deterioro del proyecto de la actividad productiva y que en el actuar doloso de los demandados que en su objetivo es causar daño, se llega al deterioro y menoscabo patrimonial del bien, que la salida más inmediata es mal vender.

6.2.3.3 Elementos constitutivos de la responsabilidad extracontractual del estado.

Teniendo en cuenta que la responsabilidad civil implica un hecho o acción originado por una actuación que vulnera un derecho o interés protegido y una consecuente obligación

de reparar, este concepto contempla tres elementos que lo constituyen: i) El daño, como elemento esencial; el fundamento, que determina los factores de imputación, es decir, la conducta, la acción, la actividad, la omisión, el hecho, el acto, que señala si la persona debe o no responder, y; ili) la causalidad o imputación, que es la atribución material y jurídica del daño a la persona que lo causó, es decir, el deber de reparar.

Ahora, en el campo de la responsabilidad del Estado, según Motta Castaño, para que esta exista, es necesario que converjan tres elementos: actuación de la Administración, daño o perjuicio y nexo causal entre el daño y la actuación (GUERRA, Débora & PABÓN, Liliana, 2020).

Para establecer la responsabilidad de la administración es necesario establecer un primer elemento que es, precisamente, la actuación de la Administración y esta actúa a través de actos, hechos, operaciones, vías de hecho y omisiones, Se debe aclarar que, tratándose de responsabilidad objetiva, el Estado puede causar un daño sin que la causa sea ilegal o reprochable.

Otro elemento de la responsabilidad administrativa, es el daño. Libardo Rodríguez citando a André de Laubadére, señala que el daño es "la lesión del derecho ajeno consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez que el padecimiento moral que la acongoja" (Rodríguez, 2005 pág. 453). El Estado será responsable, cuando con su actuación haya producido un daño que reúna ciertas características: que sea cierto o real, que sea anormal, que sea especial y que se refiera a una situación legalmente protegida. Sin embargo, dentro del contexto del artículo 90 constitucional, es necesario que el daño sea, además, antijurídico, es decir, que el sujeto que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo.

El tercer elemento es el nexo causal, entre la actuación imputable a la Administración y el daño causado, debe existir una relación de causalidad, lo que quiere decir que el daño debe ser efecto o resultado de aquella actuación.

6.2.4. Hecho

Se corresponde con la transformación de una realidad anterior y esta transformación puede ser el resultado de una conducta –sea por acción o por omisión- del hombre o por el uso o tenencia de las cosas animadas o inanimadas que por la intervención del hombre o por sí mismas han convertido esa situación anterior y se han materializado en un resultado dañoso.

El hecho no es suficiente para hablar de responsabilidad civil, y entonces es necesario retomarlo con el resultado dañoso para que adquiera relevancia dentro del ámbito jurídico.

Realmente el carácter de ilícito no parece ser una calidad necesaria en el hecho, lo importante es verificar que el hecho que se concreta en un resultado dañoso no sea contrario al ordenamiento y esto no implica una prohibición expresa del mismo; así, podemos encontrar hechos que, sin estar propiamente prohibidos, repercuten en un resultado dañoso cuyo titular no está obligado a sufrir.

6.2.4 Nexo Causal

Causa es el antecedente lógico por medio del cual se ha producido un efecto, es aquella razón que ha llevado a la producción del resultado dañoso.

El nexo causal es la relación necesaria, como ocurre con la causa y su efecto, que debe existir entre el hecho y el daño; éste puede resultar de un hecho dañoso o de varios hechos dañosos según el caso.

En algunas ocasiones este nexo causal está ligado a la culpa, cuando ésta es considerada el sustento material del nexo de causalidad, pero esta causalidad en sí, se refiere a un fenómeno rigurosamente objetivo, que no entra, en absoluto, en el ámbito de la psicología y de la mente del hombre, toda vez que se trata precisamente de una relación causa efecto, independientemente de que se analice a partir del hecho y el daño o a partir de la culpa y el daño.

Existe en la actualidad una distinción a la que es necesario aludir: la causalidad jurídica y la causalidad física, ya que puede darse el caso en que, a pesar de no existir causalidad física, sí exista causalidad jurídica y en el caso contrario, puede ocurrir un evento donde existe causalidad física y no causalidad jurídica.

Causalidad física será aquella que permite establecer el vínculo o esa relación material que responde a las leyes de la naturaleza y que trata de establecer si un daño es consecuencia de un hecho anterior.

La causalidad jurídica, siendo independiente de la causalidad física, hace referencia a la causa del daño que tiene relevancia jurídica y nace al momento en que el derecho retoma para sí el vínculo que existe entre el hecho y el daño. De esta forma, la causalidad jurídica permitirá establecer un vínculo, directo o no, entre el presunto responsable y el daño que se le pretende atribuir, toda vez que ese hecho dañoso se encontraba dentro del ámbito de protección de la esfera jurídica del causante, sea por imposición de la Ley o por una dirección de su voluntad.

Para establecer el nexo causal en materia de responsabilidad civil basta la causalidad jurídica, y es esta causalidad la que puede determinar esa relación necesaria entre el hecho y el daño, siendo así que se retome la causalidad física como un elemento que no siempre es

necesario y en los eventos en que éste sea necesario, no será suficiente si junto a él no podemos predicar la causalidad jurídica.

El nexo causal puede ser simple o complejo. Cuando hablamos de un nexo causal simple estamos refiriéndonos a un solo vínculo de relación entre el hecho y el daño, como ocurre en los casos de responsabilidad civil extracontractual por el hecho propio consagrada en el Art. 2341 del Código Civil.

El nexo causal será complejo cuando hay más de una relación entre el hecho y el daño. Cabe hablar de varias hipótesis, entre ellas:

- Puede darse el caso de que un solo hecho ocasione varios daños consecuenciales unos de otros.
- Un hecho puede dar lugar a otro hecho, y este último hecho será el que ocasione, en principio, el resultado dañoso.
- Varios hechos, consecutivos unos de otros, pueden llevar a un solo resultado dañoso.

De conformidad con los supuestos anteriores existe, en materia del nexo causal, algunas teorías que pretenden acercarse o determinar cuál es la condición, entre varias posibles, que constituye la causa de determinado daño. Miremos algunas de las más importantes sin adentrarnos en su construcción, ni en las críticas que se les ha hecho:

- Teoría de la equivalencia de las condiciones: se propone como causa de cierto resultado dañoso, la suma de todas las condiciones necesarias para producirlo, de forma tal que estas condiciones sean equivalentes unas de otras en la medida en que, de faltar alguna de ellas, el resultado no se hubiera producido. El resultado debe

entenderse producido por cada una de las concausas, ya que cada una de ellas es la fuente de que las demás produzcan el resultado.

- Teoría de la causa próxima: se plantea la necesidad de encontrar entre todas las condiciones de un hecho, una condición o antecedente relevante para establecerlo causa de tal hecho, y entre estos antecedentes no puede establecerse ninguna distinción substancial. De conformidad con esta teoría, causa es la condición que se ha asociado última a las restantes y que temporalmente se halla más próxima al resultado.
- Teoría de la causa eficiente: según esta teoría, es eficiente aquella condición que sea más activa en la producción del daño, y suele dividirse en dos vertientes a partir del criterio valorativo que se siga, siendo básicamente un criterio de tipo cuantitativo y en oposición a lo anterior un criterio cualitativo.
- Teoría de la causalidad adecuada: posiblemente es la teoría más aceptada y parte de la noción que había sustentado la teoría de la equivalencia de las condiciones, pero “afirma que es preciso llegar a deducir de ese conjunto de condiciones una que posea la calidad de causa y a la cual podamos atribuirle la producción del evento”. Para esta teoría, no todas las condiciones concurrentes, o concausas, pueden ser equiparadas y para lo cual resulta necesario distinguir entre la causa y la simple condición, siendo causa “solamente la condición que, según el curso natural y ordinario de las cosas, es idónea para producir un resultado”.

6.2.5 Culpa

Al respecto de la culpa (RESTREPO Mónica, 2016) esbozó que aunque hay quienes ubican este elemento subjetivo como elemento esencial, lo cierto es que puede presentarse o

no y por esto algunos doctrinantes cuestionan su importancia dentro de los elementos que es necesario reunir para hablar de responsabilidad civil.

Hablar de culpa implica un juicio de reproche sobre la conducta del sujeto y este juicio se corresponde con un factor subjetivo por medio del cual se establece un nexo causal entre el hecho y la conducta de la persona a quien se le atribuye su realización; es un calificativo a la conducta o el hecho por medio del cual se ha transformado una realidad anterior, y con ello podemos concluir que se trata de un elemento psicológico que supone una relación interna del sujeto que comete el hecho dañoso.

La culpa cobija, en materia civil y retomándola desde un sentido amplio, tanto el dolo como la culpa –que en materia penal suele diferenciarse-, sea porque se actuó de forma intencional y con el fin de causar el daño (conocer y querer el resultado dañoso) o porque a pesar de no querer el resultado, no se tomaron las medidas y precauciones necesarias para evitarlo.

Este elemento se predica de los comportamientos – activos y por omisión – que representan la violación de una obligación previamente acordada o de un deber legal, sea porque se actuó con la intención de causar el daño, de forma negligente, imprudente o sin la pericia requerida.

De alguna forma las características anteriores parecen presuponer en el agente una capacidad de comprensión y conocimiento sobre las circunstancias fácticas en que desarrolla cierta actividad y por esto hay quienes sostienen que no puede enmarcarse el obrar de los inimputables – como ocurre en el caso de los dementes y los menores de diez años- dentro de las conductas culposas.

Ahora, la imputabilidad es la posibilidad de referir un acto cualquiera a la actividad de una persona y a partir de ella puede hacerse un juicio de reproche sobre la conducta del

sujeto, en la medida que es ahí donde se acomodan los elementos de previsibilidad y evitabilidad del daño. De esta forma el juicio de reproche se compone de dos juicios, un juicio de previsibilidad y un juicio de evitabilidad.

El juicio de previsibilidad “consiste en un test por el que se pregunta sí el sujeto que ocasionó el daño pudo prever o no las consecuencias de su conducta activa u omisiva”; pero es necesario precisar que habrá culpa, no sólo cuando el sujeto debió prever el resultado dañoso que podría derivarse de cierta actividad, sino también a partir de las reglas de la experiencia o cuando era razonable la previsibilidad bajo las circunstancias particulares.

El juicio de evitabilidad, por su parte, “es una operación posterior al juicio de previsibilidad, según el cual no hay culpa cuando la previsión no va acompañada de la posibilidad de evitar el resultado dañoso, ni sobre el sujeto recaiga un deber de evitarlo en el caso particular mediante la adopción de medidas necesarias para ello”. En otras palabras, este juicio se construye a partir de la constatación de que se disponía de los medios necesarios para impedir el resultado dañoso y a pesar de ello, el sujeto cuya conducta se cuestiona, no lo hizo, o bien porque recae sobre el sujeto un deber especial de evitar el resultado mediante la previa adopción de medidas necesarias para ello.

Así entonces, la valoración de la culpa en el agente se corresponde con un menosprecio de la conducta exigida por las circunstancias concretas y puede enmarcarse dentro de alguno de los siguientes supuestos:

- Puede hablarse de una culpa por negligencia, donde la conducta del agente es propiamente omisiva en la medida que no se tomaron las precauciones necesarias para evitar el daño.
- Existe también culpa por imprudencia, donde el agente asume una conducta positiva de la cual debía abstenerse o que se ha realizado de forma precipitada.

- La culpa por impericia, es aquella que se concreta en la falta de capacidad técnica para el ejercicio de actividades que requieren un mínimo de conocimiento.
- También podrá hablarse de culpa por la inobservancia de los reglamentos que prescriben ciertas actividades.

Es de precisar que la culpa tiende a desaparecer como elemento de la responsabilidad civil, y su aceptación o no se corresponde más con la teoría que se acoja, siendo así que, para los subjetivistas, la culpa es un elemento indispensable para hablar de responsabilidad civil mientras que para quienes apoyan las teorías objetivas, la culpa en ocasiones podrá ser elemento de la responsabilidad, pero no es requisito indispensable para su configuración.

6.2.7 Antijuricidad.

La antijuricidad es pues el elemento caracterizador de los hechos jurídicos voluntarios ilícitos que originan un supuesto de responsabilidad civil, sea contractual o extracontractual, así como respecto de los hechos jurídicos voluntarios con declaración de voluntad que constituyen los denominados actos jurídicos, la doctrina es unánime en señalar que uno de los aspectos fundamentales que los caracterizan es justamente por el contrario la licitud¹.

De esta forma, se puede entender que la antijuricidad radica en la contradicción entre el hecho de una persona y el ordenamiento jurídico. Este es entonces un juicio objetivo de desaprobación sobre el hecho y este hecho es entonces conocido como ilícito.

¹ JURISPE. La antijuridicidad como elemento de la responsabilidad civil. Bien explicado. Tomado de <https://juris.pe/blog/antijuricidad-responsabilidad-civil-bien-explicado/> 5 de julio 2024.

Teniendo en cuenta esto, la actuación antijurídica es aquella que infringiendo un deber legal u obligación contractual cualquiera, causa o genera daño a otra persona sin que medie una causa o justificación para este daño.

Es por esta razón que la antijuricidad es un elemento material u objetivo imprescindible para que nazca la responsabilidad civil. La antijuricidad consiste entonces simplemente en actuar contra el derecho; se trata de una conducta por acción u omisión que infringe o viola deberes impuestos en una norma que forma parte del ordenamiento jurídico.

En la responsabilidad extracontractual la antijuricidad puede ser tipificada cuando la conducta se encuentra prevista en supuestos hechos normativos y atípica en cuanto a pesar de no estar regulados en esquemas legales la producción de las mismas viole o contravengan el ordenamiento jurídico.

Cuando un bien es poseído por un grupo de personas, conocidos como comuneros, la ley establece una serie de normas sobre la propiedad y deberes que deben ser cumplidos. Así las cosas, los comuneros responderán de acuerdo con las reglas generales de la responsabilidad civil, por lo que deberán responder única y exclusivamente si se demuestra la culpa grave, o el dolo del daño antijurídico que puedan llegar a sufrir uno o varios de los comuneros por acción u omisión de quien origina el hecho antijurídico.

6.3 Marco Jurídico.

Según lo establecido en el artículo 1374 del código Civil colombiano, “Ninguno de los consignatarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en la indivisión; la partición del objeto asignado podrá siempre pedirse, con tal que los consignatarios no hayan estipulado lo contrario”. De esta forma, la normatividad referente a los procesos de división material, tienen su asidero desde multitud de puntos de partida, iniciando por la constitución política de Colombia y demás textos normativos que se exponen a continuación.

- **Constitución Política de Colombia de 1991.** Como norma de normas, contiene el andamiaje legal en el cual se basan las diferentes normas y decretos existentes en nuestro país. El artículo 86 es relevante, por tanto, que permite que la tutela procede cuando los derechos fundamentales “resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. Los jueces son autoridades públicas y sus providencias constituyen su principal forma de acción. Además, como se dijo, la Corte Constitucional en sus salas de revisión y en su Sala Plena ha reiterado que la tutela sí procede contra providencias judiciales cuando éstas constituyen vías de hecho.
- **Código Civil.** En su artículo 63 se enmarcan la normatividad que respecta al derecho civil cuando alguien de manera culposa o dolosa afectare a otra(s) persona(s); dando lugar a reparación pecuniaria. Así como la normatividad referente a la repartición de bienes. El código civil, brinda el sustento jurídico respecto a los procesos de división material, y es complementado por el código general de procesos.
- **Código General de Procesos.** Ley 1564 de 2012, en su artículo 406 Enmarca todo el andamiaje y aplicabilidad de los procesos civiles que es el eje central en los procesos de división material. En este código, brinda el andamiaje necesario para definir los procesos de división material, así como lo que no está permitido desarrollar en estos procesos.
- **Ley 1561 de 2012.** Por la cual se establece un proceso verbal especial para otorgar títulos de propiedad al poseedor material de bienes inmuebles urbanos y rurales de pequeña entidad económica, sanear la falsa tradición y se dictan otras disposiciones. Específicamente en su artículo quinto que se refiere a el proceso verbal especial.

- **Decreto 1400 de 1970.** Por el cual se expide el código de procedimiento civil, que estipula lo relacionado con el proceso divisorio, sus prerrogativas, el alcance, los jueces, y define aspectos como los comuneros, copropietarios, entre otros.

6.4 Marco Conceptual.

Se aclararán a continuación, algunos conceptos que son necesarios tener claros para poder comprender a cabalidad y hablar un idioma común, respecto a los procesos de división material y responsabilidad civil en Colombia. Entre estos conceptos tenemos los siguientes.

6.4.1 Régimen de propiedad horizontal

Sistema jurídico que regula el sometimiento a propiedad horizontal de un edificio o conjunto, construido o por construirse, este sistema se encuentra compuesto no solo por la Ley 675 de 2001, sino también por normas concordantes tales como Código Comercio, Código Civil, Código de policía, entre otras que regulan a la propiedad horizontal.

6.4.2 Bienes privados o de dominio particular.

Estos bienes son inmuebles debidamente delimitados, independientes funcionalmente, de propiedad y aprovechamiento exclusivo, estos bienes integran al edificio o conjunto sometido al régimen de propiedad horizontal, que cuentan con salida a la vía pública de forma directa o a través de un pasaje común.

6.4.3 Edificio

Construcción de uno o varios pisos levantados sobre un lote o terreno, cuya estructura comprende un número plural de unidades independientes, aptas para ser usadas de acuerdo

con su destino natural o convencional, además de áreas y servicios de uso y utilidad general. Una vez sometido al régimen de propiedad horizontal, se conforma por bienes privados o de dominio particular y por bienes comunes².

6.4.4 Conjunto

Desarrollo inmobiliario conformado por varios edificios levantados sobre uno o varios lotes de terreno, que comparten, áreas y servicios de uso y utilidad general, como vías internas, estacionamientos, zonas verdes, muros de cerramiento, porterías, entre otros. Puede conformarse también por varias unidades de vivienda, comercio o industria, estructuralmente independientes³.

6.4.5 Propietario Inicial.

Titular del derecho de dominio sobre un inmueble determinado, que, por medio de manifestación de voluntad contenida en escritura pública, lo somete al régimen de propiedad horizontal.⁴

6.4.6 Proceso Divisorio.

El artículo 467 del código de procedimiento civil establece el proceso divisorio de la siguiente manera: “Todo comunero puede pedir la división material de la cosa común, o su venta para que se distribuya el producto.

² ALCALDÍA DE PEREIRA. Glosario. Tomado de: <https://www.pereira.gov.co/glosario/e/#:~:text=Edificio%3A,de%20uso%20y%20utilidad%20general> 5 de julio 2024.

³ Tomado de: <https://www.catastrobogota.gov.co/glosario-catastral/conjunto>

⁴ VLEX. Tomado de: <https://vlex.com.co/vid/denomina-propietario-inicial-responsabilidades-741983921#:~:text=El%20propietario%20inicial%20es%20el,al%20r%C3%A9gimen%20de%20propiedad%20horizontal>. 5 de julio 2024.

La demanda deberá dirigirse contra los demás comuneros, y a ella se acompañará la prueba de que demandante y demandado son condueños. Si se trata de bienes sujetos a registro, se presentará también certificado del registrador de instrumentos públicos sobre la situación jurídica del bien y su tradición, que comprenda un período de veinte años si fuere posible”.

6.4.7 Comuneros o copropietarios.

Se le dice comunero a las personas que poseen en comunidad un bien (que son dueños de un mismo predio como una casa familiar); este término se usa más que todo en los procesos divisorios⁵.

6.4.8 Responsabilidad Civil.

La responsabilidad civil puede definirse como la obligación de reparar los daños y/o perjuicios causados a una persona o grupo de personas, que puede haberse producido por dolo o culpa del causante, es decir, queriendo o no, habiendo sido diligente o ser meramente objetiva⁶.

Aunque la persona que responde suele ser la causante del daño, es posible que se haga responsable a una persona distinta del autor del daño, caso en el que se habla de responsabilidad por hechos ajenos, como ocurre, por ejemplo, cuando a los padres se les hace responder de los daños causados por sus hijos o al propietario del vehículo de los daños causados por el conductor con motivo de la circulación.

⁵ GLOSARIO. Tomado de: <https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/LegalApp/Lists/Glosario/DispForm.aspx?ID=326&ContentTypeId=0x0100D1019FEA35E140B49EE2F9D98FF623BE0061B9D1CDC899244AA55820F127359A2F#:~:text=Se%20le%20dice%20comunero%20a,todo%20en%20los%20procesos%20divisorios>. 6 de julio de 2024.

⁶ MARKEL. Tomado de: <https://markel.com.es/blog/responsabilidad-civil/que-es-responsabilidad-civil-y-tipos/> 6 de julio de 2024.

6.4.9 El edicto.

Es el edicto que se publica cuando alguien debe ser notificado personalmente y la parte interesada ignora la habitación y el lugar de trabajo de quien debe ser notificado.

Ordenado el emplazamiento, la parte interesada dispondrá su publicación a través de uno de los medios expresamente señalados por el juez.⁷

Cabe resaltar que el edicto encuentra fundamento legal en el artículo 108 de nuestro Código General del Proceso,

A los demandados conocidos cuya habitación o lugar de trabajo se señale en la demanda, se les notificará el auto admisorio de ella en la forma prevista en el artículo 205.

El edicto, sin embargo, tiene el problema de evitar el uso de la tecnología para poder localizar a los posibles comuneros que falten en la demanda. Es también evidente la falta de la tecnología en la búsqueda de estos posibles comuneros que se encuentran ausentes en el proceso. Si el estado tiene toda la información relacionada con las personas, y su núcleo familiar cercano, entonces ¿Por qué los jueces no tienen acceso a quienes posiblemente hagan parte de los comuneros en los casos de herencia? Esta es una falla en el proceso que permite que ciertos comuneros puedan negar el acceso a sus derechos a las partes ausentes.

6.4.10 La posesión.

Para poder analizar y comprender la Ley 1.183 de 2.008 y su Decreto reglamentario

⁷ DIARIO OCCIDENTE. Tomado de <https://edictosyavisosdeley.occidente.co/que-es-un-edicto-y-cuando-publicarlo/#:~:text=Emplazatorio,de%20quien%20debe%20ser%20notificado>. 6 de julio de 2024.

número 2742 del 25 de julio de 2.008, debemos dar un muy breve repaso al concepto de posesión y sus principales características y efectos.

Según Peña Quiñones y Peña Rodríguez (2019), la posesión es:

- El acto jurídico de señorío de un sujeto sobre una cosa, por ser su dueño, por tenerse por tal o por pretender serlo frente a su verdadero dueño.

Por su parte, Arturo Valencia Zea, manifiesta que la posesión es un derecho real provisional, cuando afirma:

En derecho moderno, es derecho subjetivo real todo poder o voluntad que se ejerza sobre cosas, y que mediante acciones pueden hacerse valer frente a todos. La posesión es un poder de hecho que se ejerce sobre cosas, poder que se encuentra protegido con acciones reales, pues las acciones posesorias se refieren a cosas y pueden ejercerse contra todos.

Finalmente, el Código Civil Colombiano, en su artículo 762, define la posesión de la siguiente manera:

ARTICULO 762. La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo.

7. ESTADO DEL ARTE.

Son realmente concretos los puntos de vista en el estudio de la división material en Colombia. En su libro, Obligaciones divisibles e indivisibles en el código civil el autor, Jorge

Pereirano, evalúa el modelo utilizado en Colombia, en contraposición con el modelo estadounidense para la división material, y llega a la conclusión de que en Colombia, tanto el sistema acusatorio como el los jueces de lo civil y lo contencioso administrativo, tienen enormes falencias en cuanto a su preparación y al desarrollo y tramitación de estos casos, haciendo evidente la falta de un esquema nacional que permita rastrear a los familiares de quienes inician un proceso divisorio, para que de esta forma, se tenga claridad explícita desde el inicio del proceso, respecto a las partes que serán incluidas en el proceso y cuáles no.

Ignacio Ospina (2011), por su parte, en el libro código de procedimiento civil colombiano comentado, muestra que, aunque el espíritu de la ley, en los procesos de división material es bueno, pues se plantea solucionar problemas no solucionables por las partes, su aplicabilidad depende mucho de quien demanda inicialmente a los demás copropietarios y de la voluntad de las partes de colaborar en el proceso. Es inherente al proceso que siempre existirá una parte que considera que está siendo juzgada inapropiadamente, mientras otras partes consideraran que actúan en derecho; sin embargo, lo dispendioso del proceso también puede dar con errores en el proceso que termine desconociendo o perjudicando a alguno de los propietarios del mismo.

Entre tanto, el en Código de Procedimiento Civil Colombiano, y el código General de procesos, se plantea la división material como la única vía jurídica para solucionar los problemas de división material. En estos casos entonces se plantea la pregunta: ¿Qué hacer cuando la única vía existente falla al dictar sentencia o dicta sentencia que, aunque apegada a la ley, resulta dañina para las partes excluidas o excluyentes totalmente en dicho proceso?

Por otra parte, Daniel Coronel, en la revista semana plantea la siguiente pregunta: *“¿Cómo es posible que un alto juez ignore providencias judiciales, desconozca los derechos de una persona y busque hacerse, a como dé lugar, a una millonaria propiedad?”* En el caso planteado, se muestra cómo es posible realizar toda clase de irregularidades jurídicas para

desconocer los derechos de las personas, simplemente para apropiarse de una extensión de tierra avaluada en 35 millones de dólares.

Lo que nos hace pensar, que al igual que todo proceso jurídico colombiano, la división material no es invulnerable a fallas procesales, técnicas o simplemente al actuar de mala voluntad de las personas, en concurso con otras para apropiarse por esta vía de bienes ajenos. Planteando la siguiente pregunta, además, y llegado a la nefasta siguiente conclusión: *“¿Cómo es posible que un alto juez ignore providencias judiciales, desconozca los derechos de una persona y busque hacerse, a como dé lugar, a una millonaria propiedad?”*

Esa pregunta seguramente se quedará sin respuesta, porque en Colombia rara vez hay Justicia efectiva frente a los abusos de los administradores de Justicia.” También es conocido el caso donde según sentencia de la corte T – 496 de 2011, se buscaba vender un predio por un valor muy inferior al valor real del predio, basándose únicamente en el valor de catastro, que tiene enormes problemas de actualización en el país, buscando beneficiar no a los herederos sino única y exclusivamente a quien compraba la propiedad en remate.

Es decir, en este análisis, se plantean enormes problemas en esta herramienta jurídica, pues su implementación choca de frente con enormes problemas por los que el país atraviesa y que deben ser evaluados antes de seguir utilizando esta necesarísima herramienta para dirimir conflictos de propiedades.

La revista de educación 285 del ministerio de educación (enero – abril 1998), plantea la siguiente pregunta ¿existe entonces un problema en la división material limitado por la tecnología, la técnica, y los jueces que imparten las providencias? Planteando el interrogante para futuras investigaciones y proyectos; sin embargo, aunque este ítem cobija parte de lo que planteamos solucionar en este proyecto de investigación, nuestro eje central radica en la pregunta: ¿Qué sucede con la responsabilidad civil en estos procesos? ¿Es como afirma

Daniel Coronel, en Colombia rara vez hay justicia efectiva? Son entonces todos estos los planteamientos que utilizamos como base e inicio de nuestro proyecto de investigación.

Al ser este un caso en el cual el estado colombiano no lleva estadísticas relevantes, su estudio se hace difícil y engorroso; su estudio se dificulta aún más, debido a que la mayor parte de los afectados en el proceso, no se llega a enterar del proceso ni mucho menos, de que ha sido víctima en un proceso de división material. Este hecho explica porque en el país no existen muchos estudios al respecto.

CAPITULO III

8. DISEÑO METODOLÓGICO.

El presente trabajo de investigación aborda los aspectos metodológicos aplicados para el desarrollo del estudio, los cuales consisten básicamente en la estructuración y aplicación del proceso de recolección de información necesaria para la consecución de los objetivos de la investigación, que en este caso se propone determinar la existencia de la responsabilidad civil en el desarrollo del proceso de división material en el ordenamiento jurídico colombiano.

Así, se concretarán el tipo y diseño de la investigación, aunado a las técnicas de recolección de datos, la identificación de la población objeto de estudio y los posteriores avances que arrojan los datos recolectados. Esto, debido a que con estas herramientas se pueden controlar los elementos que se discuten en el planteamiento del problema, para de esa forma individualizar la información recolectada que será analizada posteriormente.

8.1 Tipo de Investigación.

Para Tamayo (1996), este estudio se enfoca dentro de la modalidad de una investigación de tipo aplicada, según su propósito, ésta trata de obtener un nuevo conocimiento con aplicación inmediata a un problema determinado, es decir se estudia y aplica la investigación a problemas concretos, en circunstancias y características concretas. Esta forma de investigación se dirige a su aplicación inmediata y no al desarrollo de teorías.

La anterior definición adquiere total firmeza, al haber formulado el problema de manera tal que se requiera identificar la configuración de los elementos de la responsabilidad civil en el desarrollo de los procesos de división material regulados por la legislación civil colombiana.

En cuanto al tipo de investigación y su contenido se puede decir que es Exploratoria, dado que, según Sampieri (2002) cada uno de los cuatro tipos de investigación antecede y es básico para continuar con el siguiente; es decir, una investigación que sirve de base para continuar con una descriptiva y ésta, a su vez, con una correlacional y después con una explicativa. Es importante recordar que la ciencia, lo que llamamos la teoría de una ciencia, se va formando poco a poco, con los resultados que vayan arrojando una buena cantidad de estudios.

Según Sampieri (2002), "los estudios exploratorios se efectúan, normalmente, cuando el objetivo es examinar un tema o problema de investigación poco estudiado o que no ha sido abordado antes".

Sabino, (2006) en su texto el Proceso de la Investigación, refiriéndose a las investigaciones de tipo exploratorio manifiesta que "este tipo de investigaciones se realiza especialmente cuando el tema elegido ha sido poco explorado y reconocido y cuando aún, sobre él, es difícil formular hipótesis precisas o de cierta generalidad. Suelen surgir también

cuando aparece un nuevo fenómeno que, precisamente por su novedad, no admite todavía una descripción sistemática o cuando los recursos que dispone el investigador resultan insuficientes para emprender un trabajo más profundo".

8.2 Diseño de Investigación.

El diseño de la investigación en forma básica requiere la definición de manera metódica de estrategias o pasos a seguir para desatar los interrogantes propuestos en el planteamiento del problema que se estudia en este trabajo.}

Al respecto Hernández, Fernández y Baptista (1998), apuntan que entre los tipos de investigación se encuentra el no experimental, el cual consiste en estudiar los problemas de tipo teórico práctico destinados a profundizar o ampliar el conocimiento de su naturaleza. Tal que, la investigación no experimental es aquella realizada sin manipular deliberadamente las variables.

De acuerdo a esta conceptualización, la presente investigación se estructura del tipo no experimental, debido a que la metodología que se utilizó fue la de observación no participante, toda vez que se intentó diagnosticar el problema, para eventualmente analizarlo y finalmente presentar las propuestas orientadas a solucionarlo.

Para Hernández y cols. (1998), dentro de los diseños no experimentales, están los diseños descriptivos, que es donde se ubica este estudio; los cuales recolectan datos en un solo momento, en un tiempo único. Su propósito es describir variables y analizar su incidencia o interrelación en un momento dado.

Finalmente, teniendo en cuenta la definición proveída por Sierra (1995), esta investigación se suscribe en el diseño de campo, pues se estudian las variables de la investigación en su ambiente natural sin intervenir en su normal desarrollo, esto es, la

materialización del proceso de división material según las reglas procedimentales facilitadas por la legislación civil colombiana.

8.3 Población y muestra

Según Hernández (1998), una población es “el conjunto de todos los casos que concuerdan con una serie de especificaciones”. Este conjunto es quien va a ser estudiado y sobre el cual se supone generalizar los resultados.

En el sub examine, la población se encuentra definida por empleados de la rama judicial colombiana, y profesionales del derecho dedicados al litigio, toda vez que son estas personas, las que tienen un conocimiento de causa y directo de experiencias en procesos de división material, de donde se itera, se pretende determinar la configuración de los elementos de la responsabilidad civil.

La muestra de esta investigación la constituyen 05 jueces civiles del circuito de Valledupar, y 05 abogados litigantes especialistas en Derecho Civiles y ramas afines, quienes aportarán su conocimiento basado en la experiencia para desatar los instrumentos de recolección de datos que se aplicarán en la referida monografía.

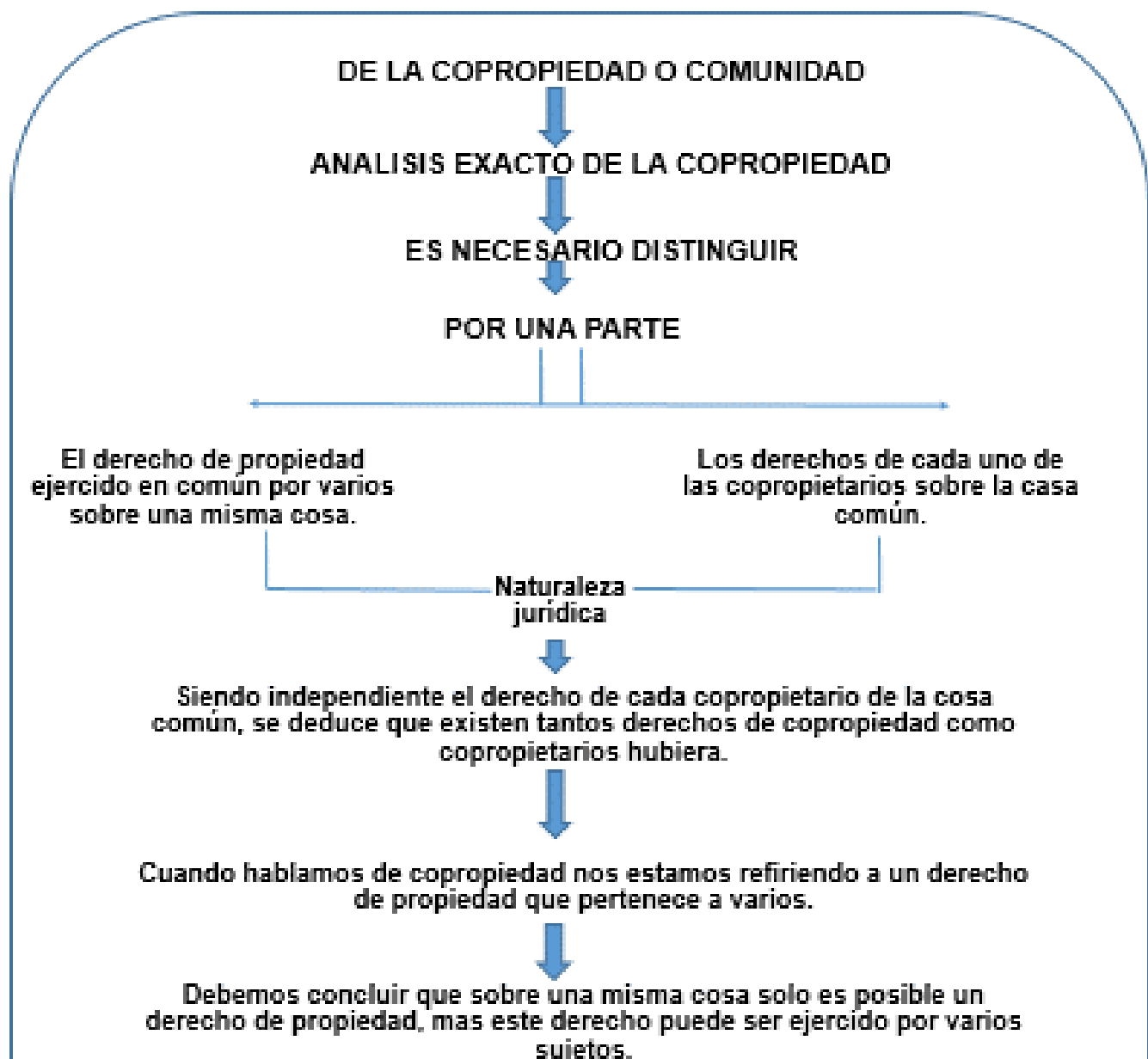
8.4 Técnicas e Instrumentos.

Las técnicas empleadas para la elaboración de este monograma serán las entrevistas, consultas bibliográficas, observación de los diferentes resultados en los juzgados del municipio, en la aplicación de las investigaciones y procesos que tienen relación los procesos de división material, teniendo en cuenta sobre todo el alcance municipal en Valledupar, que es la población objeto de estudio.

8.6 Fuentes de Información.

Las fuentes de información están divididas en dos aspectos principales. La revisión bibliográfica, compuesta por textos jurídicos, leyes y decretos que sirvan como sustento de la información aquí planteada. Por otro lado, para la revisión de casos, será imprescindible, el análisis de estos a través de las demandas, y sentencias que se puedan recolectar como fuente principal de evidencia del proceso de división material en el municipio de Valledupar.

9. .DE LA COPROPIEDAD O COMUNIDAD



DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS COMUNEROS



DERECHOS DE LOS COPROPIETARIOS SOBRE LA COSA COMUN

Artículo 2323
tiene un alcance
restringido

Puede identificarse el derecho
real de cuota parte con el
derecho de un socio

- Se configuran en
- Actos de administración de la casa común.
 - Principios de representación artículo 2107

Según el artículo
2323 del código
civil

Los derechos de cada uno de
los copropietarios sobre la cosa
común son los mismo que los
de los socios en el haber social.

La norma que se comenta se
refiere a los actos materiales de
la administración y a las
obligaciones que los
copropietarios adquieren con
terceros y entre si.

10. DISTINTAS FORMAS DE LA PROPIEDAD



En la copropiedad se ejercen varios derechos por ser varios y por integrar entre toda la propiedad no son la propiedad sino derechos parciales de gozo y de disposición la situación de un copropietario es análoga en ciertos aspectos a la del usufructuario este es titular de un derecho real de gozo inferior en contenido al de la propiedad pues el derecho del uso fluctuario junto con el nudo propietario integra la plena propiedad el usufructo lo mismo que los demás derechos desmembrados representa una división del contenido de la propiedad entre los copropietarios.

Se desprenden las siguientes consecuencias.



- a) Cualquier comunero podrá oponerse a los actos de otro comunero, mientras ese pendiente de la ejecución de esto o no hayan producido efectos legales.
- b) Cada comunero podrá servirse para su uso personal de las cosas pertenecientes a la comunidad con las que sean empleadas según su destino ordinario.
- c) Cada comunero tendrá derecho a obligar a los demás que hagan con él las expensas necesarias para la conservación de las cosas comunes.
- d) Ninguno de los comuneros podrá ser innovaciones en los inmuebles que desprendan en la comunidad, sin el consentimiento de los demás.

11. RESULTADOS Y ANALISIS

La responsabilidad civil es una de las figuras jurídicas que más ha evolucionado y se ha desarrollado durante los últimos tiempos en el campo del Derecho. Son muchas las definiciones que se han contemplado con respecto a esta institución jurídica, la bibliografía del tema relaciona varios acercamientos a ella.

"Responder" es un verbo de raíz latina ("responderé") que tiene muchos significados, de los que interesan particularmente dos definiciones que ofrece la RAE., la primera según la cual, responder es "Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal" y la otra acepción, "Capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente" (Real Academia de la Lengua Española, 2019). Ambas pueden ser subsumidas, en sentido jurídico, "responder es dar uno cuenta de sus actos"

Existe entonces, responsabilidad en todos los casos en que una persona queda obligada a reparar un daño sufrido por otra. Pues de forma general, la responsabilidad civil es definida como la obligación de asumir las consecuencias patrimoniales y extrapatrimoniales de un hecho, acto o conducta.

Por su parte, el Código Civil Colombiano, establece la responsabilidad civil extracontractual en su artículo 2341 como: "El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido" (Ley 84, 1873).

Desde estas definiciones y especialmente desde la regulación del Código Civil, se han generado también bases fundamentales para determinar la responsabilidad del Estado en el derecho público cuando éste lesiona intereses o derechos de sus ciudadanos. No solamente se debe responder por los hechos o conductas ilícitas, sino que también ha sido objeto de

estudio el deber de reparar los daños causados aún con actuaciones lícitas realizadas por el Estado.

Así las cosas, a partir de 1991 en la Constitución Política de Colombia, se introduce de forma expresa la definición de responsabilidad a cargo del Estado: "Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas" (Constitución Política, Asamblea Nacional Constituyente, 1991). En este artículo se define la responsabilidad como la obligación del Estado de reparar los daños que cause en razón de sus actuaciones, norma que no se encontraba consagrada en la Constitución anterior de 1886 y que hoy es determinante de la responsabilidad estatal.

12. CONCLUSIONES.

Concluimos que el proceso divisorio es aquel mediante el cual se le pone fin a la copropiedad, pues este proceso le permite a los copropietarios hacer la división material del bien, siempre y cuando sea posible, pero si es imposible hacer la división material del bien se procede a la venta del mismo para la posterior división del dinero producto de esa venta entre los copropietarios, en el porcentaje respectivo que tenían en dicha copropiedad, cabe aclarar que este proceso solo es necesario y se inicia cuando no se ponen de acuerdos los condueños en la división del bien, en el proceso divisorio se da la oportunidad de que un copropietario compre la propiedad de los otros condueños, desde un punto de vista legal en esta clase de proceso se hace lo siguiente:

- 1) En primera medida como todo proceso se inicia con la demanda, en este caso dirigida contra los demás copropietarios, acompañada de la prueba que acredite que son condueños, y si se trata de bienes sujetos a registros pues tienen que aportarse el certificado de libertad y tradición que dé cuenta de la situación jurídica del bien en los últimos veinte años si es posible.

- 2) Pues como segundo paso se puede solicitar licencia judicial previa, peor esta regularmente se utiliza cuando se trata de la venta de un inmueble, ya que para la de un mueble se evita todo esto.
- 3) Una vez presentada la demanda, se da traslado de diez días al demandado o los demandados, dependiendo del número de copropietarios, y si este se allana a los estipulado en la demanda, no contesta, o no propone excepciones previas, el juez procede mediante auto a decretar la división del bien, sí hay excepciones previas, ya que aquí no aplican las de fondo, se tramitarán como lo establece el código general del proceso para el trámite y decisiones de las excepciones previas.
- 4) Una vez declarada la división se procede conforme lo establece el código general del proceso en su artículo 410, en el cual establece que: *1. Ejecutoriada el auto que decreta la división, el juez dictará sentencia en la que determinará cómo será partida la cosa, teniendo en cuenta los dictámenes aportados por las partes. 2. Cuando la división verse sobre bienes sujetos a registro, en la sentencia se ordenará la inscripción de la partición. 3. Registrada la partición material, cualquiera de los asignatarios podrá solicitar que el juez le entregue la parte que se le haya adjudicado.*

Aquí es donde empieza el propio proceso divisorio, incluso se podría decir que es la parte más demorada, porque si se decreta la venta del bien proindiviso se procedería al remate como en los procesos ejecutivos.

Con respecto a las mejoras, estas deben ser solicitadas por el demandante en la demanda, pero si quien realizó las mejoras fue el demandado o uno de los demandados deben especificarse y aportar pruebas de las mismas, pues de vital importancia tener en cuenta que no solo deben existir pruebas visuales de las mejoras, sino también aquellas que acrediten que estas fueron realizadas por quien las reclama.

Los gastos que sean en ocasión la venta del bien o la división material cuando esta sea posible les corresponde a los copropietarios, ¿Cómo se dividen esos gastos? Pues dependiendo el porcentaje de propiedad que tenga en dicho bien, sin una persona es dueña del 80 % del bien, pues le corresponde el mismo porcentaje en los gastos de la división o venta del bien, ya el otro 20% le corresponde al otro copropietario o demás copropietarios.

En esta clase de procesos el o los demandados tienen derecho a comprar el bien dentro de los tres días siguientes a que el avalúo quede en firme, pues ya que este proceso solo se da cuando los comuneros no están de acuerdo en la división de un bien , o en la repartición del dinero que se recibiría por la venta de este, es apenas lógico que una vez hecho el avalúo por la autoridad competente, cualquiera de los copropietarios pueda adquirir la totalidad del bien comprando las partes que le corresponden al resto de copropietarios, aunque también se puede presentar la situación en que todos los copropietarios quieran adquirir la totalidad del bien, pues en este caso como hay un desacuerdo se procederá a la venta y se le dará a cada quien la parte que le corresponda.

Se puede dar el caso en que son comunidades territoriales que pertenezcan a más de veinte personas, o con número de comuneros desconocido o incierto, entonces aquí el proceso divisorio es distinto, ya que no se haría la notificación personal, pues sería un desgaste enorme, en su lugar se procederá a realizar un emplazamiento de todos los comuneros.

Abordando el paso a paso del proceso divisorio, veamos en cuales situaciones se puede presentar este. Empecemos cuando se da origen en un proceso de sucesión, se puede dar la situación en que ya sea que la sucesión se haya dado vía judicial o notarial, se han adjudicado los bienes que conformaron la masa sucesoral a los herederos, entre ellos se encuentra un bien en comunidad o copropiedad que ha quedado en cabeza de dos o más herederos, estos pueden perfectamente iniciar un nuevo proceso, pero este caso será el divisorio para llevar a cabo la división material del bien si este lo permite y no acarrea consigo la pérdida, o desmejoramiento de dicho bien, o como segunda opción se proceda a la venta del mismo, y

se le otorgue la parte que le corresponde a cada uno, que es el fin del proceso divisorio, ya que sí los herederos están de acuerdo en la división del bien, o en la repartición del dinero que se obtendrá de la venta, no se estaría hablando nunca de un proceso divisorio, sino de un muto acuerdo entre ellos.

Es apenas lógico que sí están de acuerdo los herederos en los cuales quedó en cabeza dicha comunidad, no es necesario hacer un desgaste judicial y pecuniario, ya que este proceso acarrea gastos, los cuales si hay acuerdo sería un desgaste totalmente innecesario, pues porqué en vez de esperar una sentencia que le diga cómo se debe dar la división material del bien, o como debe ser repartido el dinero producto del remate o venta del mismo, sencillamente de manera amigable le otorgan a cada uno la parte que le corresponde, tal y como hayan estipulado en conjunto, caso distinto es que haya controversia en la repartición la cual hizo imposible llegar a un acuerdo, ahí sí se hace necesario el proceso divisorio, para ponerle fin a la discusión, y repartir en proporción al derecho que le corresponda a cada heredero.

De igual forma La demanda se debe dirigir contra los demás comuneros o copropietarios para lo cual se deberá aportar un certificado de libertad y tradición expedido por la oficina de registro de instrumentos públicos en el cual se demuestre la situación jurídica del bien inmueble, es decir, el estado de comunidad o copropiedad entre los herederos y tal como se explicó anteriormente se le correrá traslado de diez días a los demandados, que este caso son los demás herederos, para que a bien lo tengan presenten sus excepciones si las tuvieran, pues si no las tienen el juez ordenará la división del bien en la forma solicitadas, y se procederá al avalúo para la posterior venta y repartición del producto en proporción a los derechos que le correspondan a cada heredero.

Cabe resaltar que este proceso es bastante costoso y se deben seguir las reglas y tramites establecidas para este proceso en el código general del proceso, del artículo 406 al artículo 418, además debe llevarse a cabo mediante abogado titulado para que represente los

derechos de los interesados en el proceso, también hay que estar muy pendiente del remate , ya que en este se puede vender el bien por un precio mucho menor de lo que vale el bien , entonces toca ser muy cuidadoso en esa parte , pues no hay que ser ajeno a que en Colombia el porcentaje de corrupción es enorme , y en algunos caso la corrupción llega a esta clase de procesos.

Un ejemplo sería que el juez competente y que tiene conocimiento del proceso divisorio ordene el remate de un bien inmueble , para efecto del ejercicio será una casa la cual tiene un valor de 1.000.000.000 de pesos Colombianos, entonces uno de los herederos le ofrece y le da dinero al juez para que altere el precio del inmueble, en razón a ello el juez en complicidad con el perito emanan un avalúo donde del valor de dicho inmueble no será de 1.000.000.000 de pesos sino de 200.000.000 de pesos Colombianos, así en el remate le quedará más fácil comprarla a un amigo del heredero que está manipulando la administración de justicia, o incluso a una persona X que la adquiera, pero que dicha persona en realidad va en representación de dicho heredero, entonces en esta ocasión no solo se configuran varios delitos, sino que también daría lugar a una responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados a los demás herederos que hacen parte del proceso.

Otro tema de intereses en los procesos divisorios es la reclamación de mejoras realizadas en un proceso divisorio , los copropietarios o comuneros de un bien son responsables de las mejoras o reparaciones que ese bien necesite, pero bien, estas se hacen en proporción al porcentaje de propiedad que estos tengan, si uno de los copropietarios es dueño del 50% del bien , pues también le toca aportar la mitad de lo que se gaste realizando las mejoras o reparaciones, por eso el código civil colombiano en su artículo 2327 expresa lo siguiente : *“Cada comunero debe contribuir a las obras y reparaciones de la comunidad proporcionalmente a su cuota”*. Sencillo, entre mayor porcentaje de propiedad tenga un copropietario, así mismo deberá aportar más, conforme a su cuota cuando se realicen mejoras y reparaciones al bien.

Si bien el Código Civil habla de que estas mejoras deben ser solventadas por todos los copropietarios, se puede dar el caso en que solo un copropietario asuma el costo de todas las mejoras y reparaciones, pues, cuando es así, en caso de un proceso divisorio para dividir materialmente el bien o lograr la venta del mismo, este copropietario deberá reclamarla en la demanda si es en el que da inicio al proceso, o por el contrario si es demandado, debe especificarlo en la contestación, anexando las pruebas que acrediten que esas mejoras y reparaciones fueron realizadas por el solo.

En el Código General del Proceso establece que en la reclamación de mejoras se deben estimar estas bajo la gravedad de juramento y se debe acompañar dictamen pericial el cual debe indicar el valor de las mejoras o reparaciones realizadas, esto es, que no solo deben ser visuales esas mejoras, sino que tienen que tener un soporte que justifique que efectivamente fueron realizadas por las personas que las reclama y él debe especificar cuanto gastó, todo esto bajo la gravedad de juramento.

La ley 1564 del 2012 en su artículo 412 señala que cuando se reclame el derecho al pago de mejoras en un proceso divisorio o de venta de la cosa común se dará un traslado de diez días y en el auto que decreta la división o la venta se solucionará el tema de las mejoras, en caso de reconocerse el derecho se fijará el valor de estas. Pero bien como estas mejoras también están sujetas al derecho de oposición, en caso en que los demás copropietarios consideren que se están sobrevalorando dichas mejoras o que incluso esas mejoras alegadas no existen, pueden presentar sus argumentos junto con las pruebas que los acrediten para desmeritar la realización de esas mejoras alegadas, entonces ya el juez le corresponderá analizar la situación y fallar si tienen derecho o no a las mejoras alegadas.

13. RECOMENDACIONES.

La crisis que existe en la rama judicial es enorme e impacta cualquiera de los procesos que se llevan a cabo en el país. Y el Departamento del Cesar no es la excepción, puesto que solo en el año 2019 en la especialidad civil de la Jurisdicción a los Juzgados del circuito ingresaron 4.276⁸ procesos para su conocimiento, mientras que, en los Juzgados Municipales de Valledupar, capital del Departamento, se recibieron 3.169⁹ procesos. Para un total de 7.445 Procesos en esa anualidad. Y entre estos, una pequeña porción son los casos de división material, por lo que a pesar del sistema oral que propendía por modernizar el sistema judicial del estado colombiano, aún se mantienen enormes déficits en la administración de justicia, causados en su mayoría por la ineficiencia de los jueces.

Es necesario, replantear parte de la legislación que atañe a la verificación de quienes en realidad hacen parte de los comuneros de un bien. En varios casos particulares, los herederos de un bien son llamados a la sucesión, para poder establecer quienes son copropietarios del bien.

En este caso, es muy sencillo si el software de la registraduría mostrara esta información, tener acceso instantáneo a estos comuneros. Dado que este no es el caso, se procede entonces mediante edicto a llamar a los herederos para que se hagan presentes y formen parte de las nuevas escrituras; sin embargo, en este caso, se procede mediante edicto. Proceder de esta forma, pudo ser adecuado hace 50 años, cuando el medio más adecuado de difusión de la información era el periódico; sin embargo, y debido al poco acceso y a la

⁸ Tomado de:

https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1513685/25313615/6_2019_trim4_Civil_.pdf/5d105c10-6ee5-4563-8720-7233576ab4d3 pág. 22

⁹ Tomado de:

https://www.ramajudicial.gov.co/documents/1513685/25313615/6_2019_trim4_Civil_.pdf/5d105c10-6ee5-4563-8720-7233576ab4d3 pág. 45 y 46

perdida de relevancia que tienen en la actualidad los medios impresos esta es una opción que no garantiza que todos los herederos de un bien se hagan presente a reclamar sus derechos.

La integración con las nuevas tecnologías permitiría que se pudiera obviar este paso para que de manera instantánea se pueda acceder a esta información. Esto requiere una inversión enorme por parte del estado para poder dar acceso a las bases de datos de los herederos de un bien en base a la descendencia de alguien en los casos de sucesión o divorcio.

A cada predio se le asignará un código numérico que permita localizarlo inequívocamente en los respectivos documentos catastrales, según el modelo determinado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi¹⁰. Sin embargo, puede darse el caso en el que se presenten casos en los que un mismo bien inmueble, cuente con dos números catastrales totalmente diferentes, que a la postre, permitan que el predio se vea involucrado en más de un proceso judicial o notarial. Por lo que, tanto jueces como notarios deben ser muy cautelosos al revisar este tipo de asuntos.

El anexo 4, muestra como la proyección de las reparaciones, tanto por parte del estado (cuando la negligencia viene cometida por el estado: jueces, peritos, notarios, etc.) como por parte de particulares, cuando se ha causado daño de manera intencional en el proceso. La tendencia es a aumentar, debido a que los problemas que se presentan aumentan en la medida que aumenta la percepción de lentitud en los estrados judiciales y notarias del país.

¹⁰ ALCALDÍA DE BOGOTÁ. Tomado de: <https://www.catastrobogota.gov.co/glosario-catastral/numero-predial-nacional> 8 de julio de 2024.

ANEXOS.

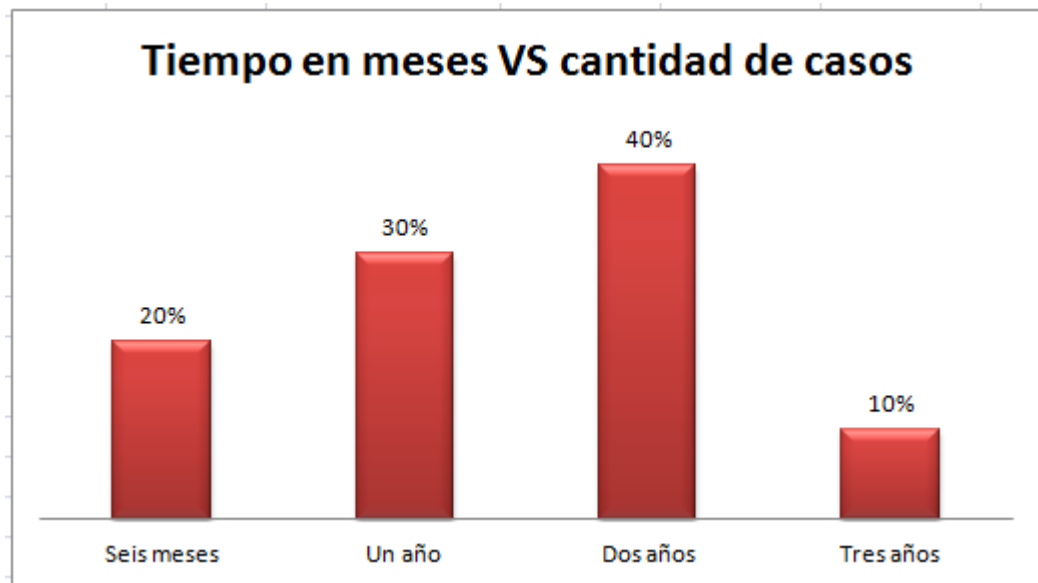


Grafico 1. Tiempo en meses versus cantidad de casos.

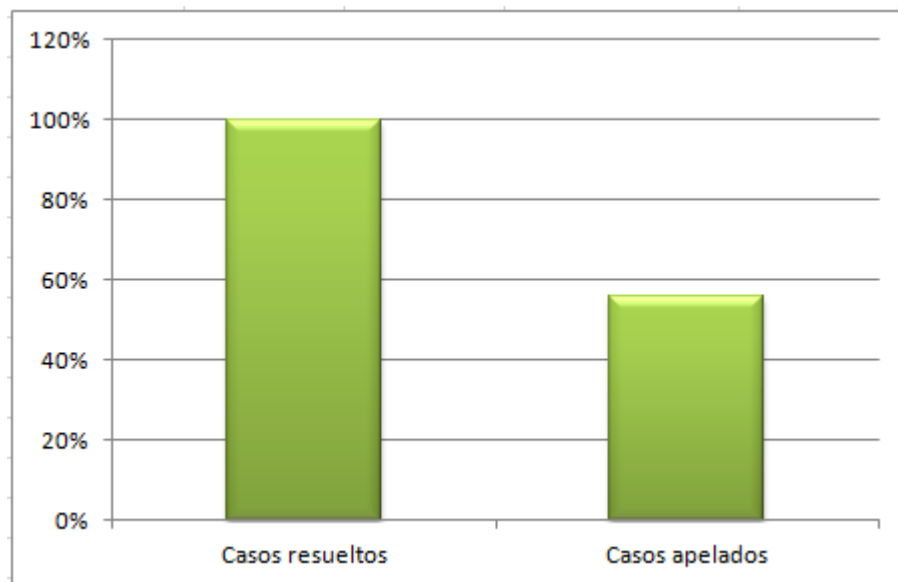


Gráfico 2. Casos resueltos contra casos apelados.

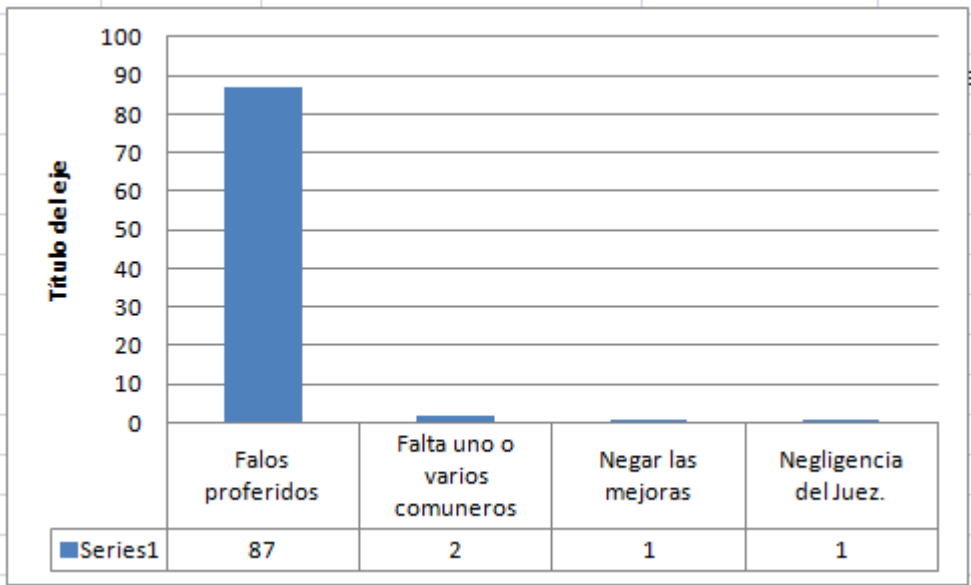
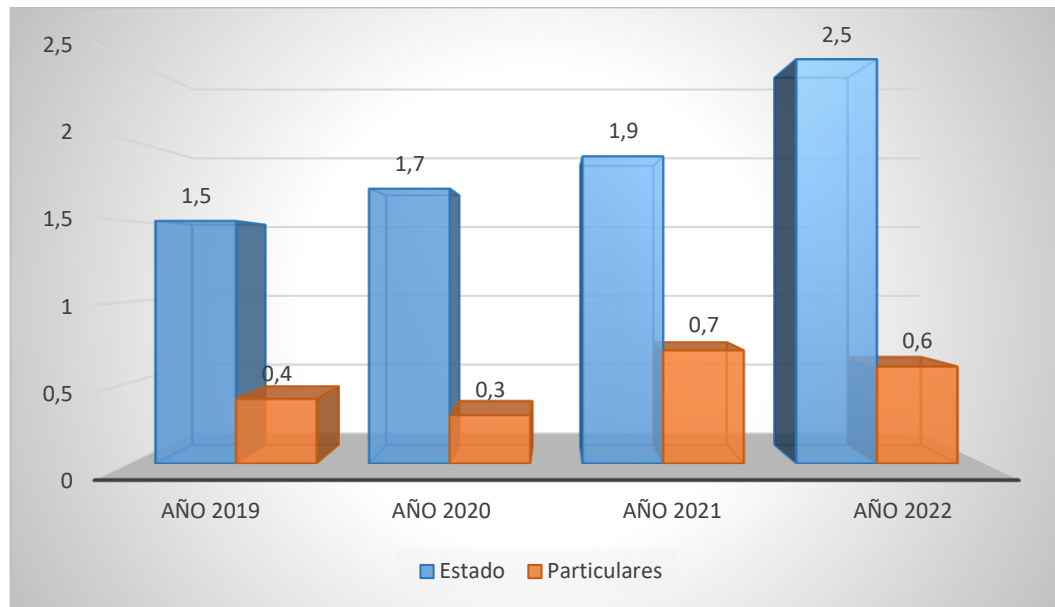


Grafico 3. Fallas encontradas en el municipio de Valledupar según entrevista a jueces civiles en el año 2019-2022



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- ALESSANDRI Rodríguez, Arturo, Somarriva, Manuel y otro. TRATADO DE LOS DERECHOS REALES. Tomo I. Editorial Temis y Editorial Jurídica de Chile, 6° edición. Santiago de Chile, 2001.
- BORDA, Guillermo A. TRATADO DE DERECHO CIVIL. Derechos reales. Editorial Perrot, Buenos aires. 2001.
- BRENES CÓRDOBA, Alberto. Tratado de los Bienes. Editorial Juricentro. San José, Costa Rica. 1981.
- CAMINERO, E. Gabriel. Tratado teórico y práctico sobre partición de herencia, tutela, protutela y consejo de familia. Comentarios al Código Civil y jurisprudencia

civil e hipotecaria sobre dichas instituciones, (2da ed.). Madrid: Librería de Fernando Fe. 1989.

- CARNELUTTI, Francesco, La figura jurídica del notario, en Rivista di Diritto Processuale. Citado por CARO ESCALLÓN, JOAQUÍN en Estatuto Notarial Colombiano - Derecho Comparado. Pág. 38. (1ª. Edición, Editorial Temis Ltda., Bogotá D.C., 1.980).
- MUÑOZ CONDE, Francisco – GARCÍA ARÁN, Mercedes, “Derecho Penal. Parte general”, 2ª edición revisada, Edit. Tirant lo Blanc, Valencia, 1996, p. 269.
- CORONEL, Daniel. “¿Cómo es posible que un alto juez ignore providencias judiciales, desconozca los derechos de una persona y busque hacerse, a como dé lugar, a una millonaria propiedad? Revista Semana. 2016. Vol. 5.
- DIEZ PICASSO, Luis. FUNDAMENTOS DEL DERECHO CIVIL PATRIMONIAL. Vol. III. Editorial Civitas, Madrid, 1995.
- ENNECCERUS, L., Kipp, T. & M. Wolf. Tratado de derecho civil, derecho de sucesiones, Tomo V (II). Barcelona: Bosch Casa Editorial. 1951.
- Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Inducción a la Responsabilidad Civil. Colombia. Consejo Superior de la Judicatura. 2011.
- FORNIELES, Santiago. Tratado de las sucesiones, Tomo I, (3.ª ed.). Buenos Aires: EDIAR Soc. Anón. Editores. 1950.

- GUERRA, Débora L. & PABÓN, Liliana D. Estado del arte de la Responsabilidad Extracontractual del Estado y sus elementos en Colombia. 2020. Tomado de: <https://www.revistaespacios.com/a20v41n08/20410829.html>
- HENAO, Juan Carlos. El Daño. Colombia. Universidad Externado de Colombia. 2007. Pág. 36
- LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Código General del Proceso Parte Especial. Colombia. Dupre Editores. 2017.
- LÓPEZ MESA, Marcelo. El Daño. Trigo Represas. Ob. Cit.
- NAVEIRA ZARRA, Maita María, “El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil
- extracontractual”, Editoriales de derecho reunidas, Madrid, 2006,
- OSPINA, Ignacio. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL COMENTADO. Editorial Themis. Santa Fe de Bogotá. Colombia. 2011.
- PÉREZ, L. B. Estudios de jurisprudencia sucesoria. Managua: Editorial Bitesca. España. 2010.
- RESTREPO RUIZ, Mónica. Sobre el Fundamento de la Responsabilidad Civil Por El Ejercicio de Actividades Peligrosas, Una Mirada a Partir de la Teoría del Riesgo. Colombia. Universidad EAFIT Escuela de Derecho. Medellín 2006.
- ROCA SASTRE, Ramón M. ESTUDIOS DE DERECHO PRIVADO. Sucesiones. Tomo II. Editorial Aranzadi, Medellín. 2009.

- TORRADO, Abel. Código civil. Comentado, Concordado, Jurisprudencia y Normas Complementarias. Editorial. Universidad Sergio Arboleda. Santa Fe de Bogotá. 2015.
- VEGA CARDONA Raúl J. La división y adjudicación de los bienes en la partición de la herencia. Reconstruyendo el diseño legislativo cubano en torno a la última de las operaciones particionales. 2014. Revista Opinión Jurídica. Universidad de Medellín.
- VON HUMBOLDT, Lucrecia Maisch y otros. CODIGO CIVIL V. Exposición de Motivos y Comentarios. Comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil. Compiladora: Delia Revodero de Debaquey. Lima, 1988. 2º Edición.