

SAN ANDRES ISLA 06 DE DICIEMBRE DEL 2022

DOCTORA:

BLANCA LUZ GALLARDO CANCHILA

JUEZ PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE SAN ANDRES ISLA

E.S.D.

DEMANDANTE: SHIRLEY FAJARDO MARTINEZ Y OTROS

DEMANDADO: MARVELINA WALTERS MAY Y OTROS

NATURALEZA JURÍDICA DEL ASUNTO: PROCESO DECLARATIVO ESPECIAL DE DIVISIÓN MATERIAL DE BIENES

REFERENCIA: RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN CONTRA LA PROVIDENCIA NO 1182-22 DEL 30 DE NOVIEMBRE DEL 2022.

CORDIAL SALUDO

Se dirige a usted, BISCKMAR JIMENEZ RODRIGUEZ, conocido dentro de autos en el proceso judicial de la referencia, y actuando como vocero judicial de los demandantes en el presente asunto, a efectos de presentar ante de su despacho dentro del termino establecido en la ley, recurso de reposición en subsidio de apelación, contra la providencia No: 1182-22 del 30 de Noviembre del 2022 proferida por su despacho, y con base en los artículos 318 y 322 del CGP dentro **PROCESO DECLARATIVO ESPECIAL DE DIVISIÓN MATERIAL DE BIENES**, presentado por la señora SHIRLEY FAJARDO MARTINEZ y OTROS, Vs MARVELINA WALTERS MAY y Otros, con base en las siguientes manifestaciones:

Bien lo ha dicho el maestro **DIEGO EDUARDO LOPEZ MEDINA** en su obra doctrinaria de nombre "EL DERECHO DE LOS JUECES" frente al particular, ha mencionado en su capitulo 4 de la aludida obra, sobre el tradicionalismo de fuentes y expresa lo siguiente: el formalismo, como queda definido, lleva a la conclusión unánime de que en nuestro sistema, la pirámide de normas jurídicas tiene una silueta bien delineada; tradicionalmente, las fuentes formales serian la ley y la costumbre. La jurisprudencia solo seria una fuente formal si el ordenamiento jurídico vigente le atribuye carácter obligatorio. En cuanto a la doctrina,, solo en muy raras ocasiones podría ser considerada como fuente formal del derecho. En la tradición romanística( naciones latinas y germánicas( prevalece la ley y, en cambio en el sistema anglo-americano ( connom law) tiene primacía el precedente judicial. Pero en ambos sistemas prevalecen las normas dictadas por el estado sobre todas las demás.

Así las cosas, como es sabido, la constitución política es norma de norma, ninguna norma puede ser contraria al máximo ordenamiento jurídico constitucional. Consiguiente traigo a colación un ejemplo claro del máximo ordenamiento jurídico, el cual es el siguiente:



Así las cosas señora Juez, es necesario recordar la expresión establecida en nuestro máximo ordenamiento jurídico, "los jueces en sus providencias están sometidos al imperio de la ley". Bien lo decía el maestro BOSSIO, se trata de considerar la ley como una fuente de calificación del derecho, así la doctrina iuspositivista de las fuentes de la prioridad de una determinada fuente del derecho la ley, sobre las demás, a su vez, es necesario recordar la pirámide kelseniana a efectos de entrar analizar el ámbito de aplicación de la ley en aquellos casos en particular.

#### LA COMUNIDAD.

Por otro lado, la comunidad limita al derecho individual de la persona sobre la cosa común, derecho ha sido concebido de tal manera que se quiere que nada impida el uso y el abuso sobre la cosa, y por ello la comunidad limita el abuso sobre la cosa, toda vez, que al permanecer en comunidad existe una restricción, limitación para realizar actos jurídicos o usufructuar el dominio completo sobre el derecho real, es por ello, que el tratadista Juan Carlos canoza torrado en su texto el *proceso divisorio primera edición 1991*, ha dicho lo siguiente; " el proceso divisorio encuentra asidero legal en el hecho de no ser obligado ningún comunero a permanecer en la indivisión , a no ser que haya pactado esta o se trate de una copropiedad perpetua, dicha

manifestación se encuentra establecida en el artículo 1374 del código civil.

### **CONSIDERACIÓN DE LA PROVIDENCIA RECURRIDA**

A la vista fiscal, el despacho en procedencia, echa de menos la ley y la constitución, al proferir una decisión ajustada a un acto administrativo y no apegada a la norma superior, violando así garantías constitucionales, derecho fundamentales de carácter objetivos y subjetivos, toda vez señora Juez, que en ninguna norma jurídica de orden superior, establece que es imposible decretar la división material en predios de pequeñas proporciones como el caso sui generis, es por ello, que el suscrito hace relación a la pirámide kelseniana en textos arriba citado, atendiendo a que el despacho toma la decisión judicial ajustada a las normas de menor jerarquía y no aquellas de mayor orden jerárquico, vulnerando disposiciones contrarias. Bien lo dice el mismo juzgado en su providencia " todo comunero puede pedir la división material de la cosa común o su venta para que se distribuye el producto". Así las cosas, el despacho judicial también hecha de menos lo consagrado en el artículo 409 del CGP, el cual expresa lo siguiente: **en el auto admisorio de la demanda, se ordenara correr traslado al demandado por diez ( 10) y si se trata de bienes sujetos a registro se ordenara su inscripción. Si el demandado no esta de acuerdo con el dictamen, podrá aportar otro o solicitar la convocatoria del perito a audiencia para interrogarlo. Si el demandado no alegado pacto de indivisión en la contestación de la demanda, el juez decretara, por medio de auto la división material o la venta solicitada, según corresponda.** Nótese señora Juez, que una vez admitida la demanda división por parte del despacho, el suscrito notifico en debida forma a los demandados en el presente asunto, quienes guardaron silencio y no presentaron medios exceptivos con el fin de trabar la litis, es por ello que debido a ese momento procesal, el despacho debió proferir auto que decretara la división como lo mencionada la norma procesal de carácter especial antes expuesta, y no negarse a decretar la división, es una violación flagrante a las normas procesales y sustanciales establecidas en el ordenamiento jurídico procesal su señoría.

### **DE LAS NORMAS ESPECIALES.**

Es necesario precisar, que estamos en un proceso declarativo especial de división material de bienes, al

respeto la corte ha dicho: El criterio de especialidad de las normas (lex specialis derogat generali) ha sido abordado en múltiples oportunidades por la jurisprudencia constitucional. Por ejemplo, la Sentencia C-439 de 2016 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, indicó que este criterio: "(...) opera con un propósito de ordenación legislativa entre normas de igual jerarquía, en el sentido que, ante dos disposiciones incompatibles, una general y una especial, permite darle prevalencia a la segunda, en razón a que se entiende que la norma general se aplica a todos los campos con excepción de aquél que es regulado por la norma especial. Ello, sobre la base de que la norma especial sustrae o excluye una parte de la materia gobernada por la ley de mayor amplitud regulatoria, para someterla a una regulación diferente y específica, sea esta contraria o contradictoria, que prevalece sobre la otra. Su señoría, frente a este pronunciamiento, hace referencia a lo consagrado en el artículo 409 del CGP y esto es frente a que no existe vulneración al debido proceso ni al derecho a la defensa por parte de los demandados, toda vez que nos encontramos en presencia de un proceso que por su naturaleza jurídica es catalogado por el legislador como PROCESO DECLARATIVO ESPECIAL, a quien debe dársele su tratamiento y aplicar la norma especial.

Queda de mas decir, que existe una limitación al dominio de manera incompleta, toda vez, que los comuneros han permanecidos en división, aunado a ello tienen una limitante a efectos de realizar actos jurídicos tales como: constitución de usufructo, patrimonio de familia, afectación a vivienda familiar, hipoteca en todos sus grados y en general una serie de actos jurídicos que debido a permanecer en división se es imposible celebrarlos, por prohibiciones establecidas en la ley, mas aun cuando no es titular del derecho del dominio completo. Por otro lado su señoría, también existe una vulneración a derechos constitucionales de carácter personalísimos tales como; derecho a la vivienda digna, derecho a la propiedad privada, derecho al mínimo vital entre otros que impiden su normal desarrollo por permanecer en división.

#### **DEL DICTAMEN PERICIAL APORTADO.**

El Juzgado mediante providencia judicial No: 0506-20 del 04 de Noviembre del 2020, procedió a inadmitir la demanda

y ordeno al suscrito a que dentro del termino establecido en la ley cinco dias( 5) procediera a subsanar los yerros que presentada el dictamen aportado a la demanda principal. Debido a esto, el suscrito mediante memorial aportado al plenario el día 12 de Noviembre del mismo mes y año, procedió a subsanar los yerros y debido al pronunciamiento por parte del profesional del derecho, el despacho procedió a la admisión de la demanda la cual cumplía con los requisitos establecido en la ley, guardando silencio de allí en adelante frente al dictamen aportado. Ahora bien, en razón a esto, es necesario manifestar, que se encuentra desatinado el criterio por parte del Juzgado, quien en providencia recurrida manifiesta el despacho lo siguiente: *observa el despacho que el experticio aportado como anexo a la demanda sub examine, presenta ciertas inconsistencia respecto a lo pretendido por el extremo activo.* En ese orden de ideas, el suscrito subsano los yerros a dolidos y mencionados por el Juzgador en providencia judicial mencionada, quien admitió y siguió adelante el tramite procesal, es por ello señora juez, que en esta instancia procesal salte a relucir las inconsistencia del medio probatorio, cuando el despacho tubo la oportunidad procesal de pronunciarse y lo efectuó en debida forma, es por ello que no comparte el suscrito, el criterio y consideración del medio probatorio en esta instancia judicial.

Así las cosas, es necesario precisar nuevamente, que los jueces en su providencia están sometidos al imperio de la ley, su señoría, le solicito muy respetuosamente reconsidere la decisión o en su defecto la remita al superior jerárquico toda vez, que se encuentra cercenando los derechos de mis prohijados, derecho que ya fueron mencionados por parte del suscrito, en el entendido su señoría, que la providencia recurrida no se encuentra ajustada a normas de orden superior jerarquico, la decisión tomada por parte del juzgador, fue bajo el criterio de un acto administrativo apartándose así el despacho de la aplicación de la ley y la constitución. En el entendido que se vulneran expresiones constitucionales, tales como: los jueces en su providencia están sometidos al imperio de la ley, el derecho sustancial prevalece sobre el derecho procesal. En razón a esto su señoría, recordemos que las normas procesales son de obligatorio y estricto cumplimiento, bien se encuentra transcrito lo consagrado en el articulo 409 del CGP.

**DEL PRECEDENTE JUDICIAL- PRONUNCIAMIENTO DE LA CORTE  
CONSTITUCIONAL- SENTENCIA C-284-2021 DEL 25 DE AGOSTO  
DEL 2021. M.P GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO**

En atención a estas implicaciones, el ordenamiento jurídico prevé el derecho de división. El artículo 2334 ibídem autoriza a cualquiera de los comuneros a pedir la división material de la cosa común o, si esta no es posible, su división mediante la venta y la consecuente repartición del producto. Igualmente, se precisa que, además de la imposibilidad material -por destrucción de la cosa o porque todos los derechos se reúnen en una sola persona- la comunidad termina por la división del haber común 134. Por último, el artículo 1374, establece, en lo que respecta a la herencia, que ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular será obligado a mantener la comunidad, salvo que pactaran indivisión. Los estatutos procesales en materia civil han consagrado, de manera específica, el procedimiento que permite materializar el derecho de división. El Código General del Proceso en su artículo 406 reitera que "Todo comunero puede pedir la división material de la cosa común o su venta para que se distribuya el producto" y prevé un trámite declarativo especial cuyo objeto se circunscribe a la división material o la venta del bien para distribuir el producto entre los condueños, y el reconocimiento de las mejoras plantadas en vigencia de la comunidad. En atención a estas pretensiones específicas, los presupuestos materiales para el desarrollo del proceso corresponden a: (i) la existencia de un número plural de personas; y (ii) la titularidad del derecho de dominio común sobre un objeto. Por esta razón, es un presupuesto del procedimiento la prueba de la calidad de condueños. 127 Artículo 2322 del Código Civil. 128 De acuerdo con el artículo 2302 del Código Civil, los cuasi contratos corresponden a: "Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen o de la ley o del hecho voluntario de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella. " 129 En este evento, el comunero que la contrajo será el obligado, pero tendrá acción contra la comunidad para el reembolso de lo que hubiere pagado por ella. Artículo 2325 del Código Civil. 130 Artículo 2327 del Código Civil. 131 Artículo 2326 de Código Civil. 132 Artículo 2328 del Código Civil. 133 Como quiera que el ejercicio de la propiedad y en general la autonomía de la voluntad se sujeta a los límites que

impone el respeto por la Constitución. 134 Artículo 2340 del Código Civil. 135 En el Código de Procedimiento Civil los artículos 467 y siguiente regulaban los procesos divisorios. 38 40.- Tanto el derecho de división, como los mecanismos judiciales para hacerlo efectivo, responden a importantes valores constitucionales relacionados con la autonomía de la voluntad, la libertad de asociación y el derecho a la propiedad. En ese sentido, esta Corporación ha precisado que, al amparo del derecho de división, "cada comunero conserva su libertad individual" y que en el marco del trámite divisorio concurren diversos intereses y preferencias de las partes con respecto a la comunidad, las cuales se materializan en las opciones con las que cuentan en el proceso y que obedecen al ejercicio de "las prerrogativas propias del derecho a la propiedad, que para unos puede estar en terminar la comunidad y para otros en conservarla dentro del proceso de venta de la cosa común."136 De otra parte, esta Corporación ha señalado que en el trámite de división se imponen los criterios de razonabilidad y proporcionalidad y el respeto por los derechos previstos en los artículos 29 y 229 superiores, tanto en la definición del proceso como en el desarrollo de los trámites judiciales. En sede de revisión, se ha precisado que la garantía de defensa exige que en el proceso divisorio se definan las pretensiones relacionadas con las mejoras que los comuneros reclaman. Igualmente, que las actuaciones relacionadas con la división material o la venta de la cosa común deben estar orientadas por una lectura de las reglas procesales acorde con los principios constitucionales que no generen, de forma arbitraria, un detrimento patrimonial a los condueños. Por su parte, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia también ha reiterado que la equidad es un criterio que debe materializarse en la partición del bien, en aras de que los comuneros, como consecuencia de la división material, reciban bienes equivalentes que respondan a su derecho.- En síntesis, el derecho a la división, que permite la terminación de la comunidad, tiene efectos que superan los intereses netamente patrimoniales, pues su previsión y ejercicio están íntimamente relacionados con la libertad individual, la autonomía de la voluntad y el derecho de propiedad. En consecuencia, el diseño del mecanismo procesal para lograr la división debe ser valorado a partir del objeto del trámite, su relación con los principios en mención,

y las garantías que deben ser aseguradas en todos los procedimientos judiciales.

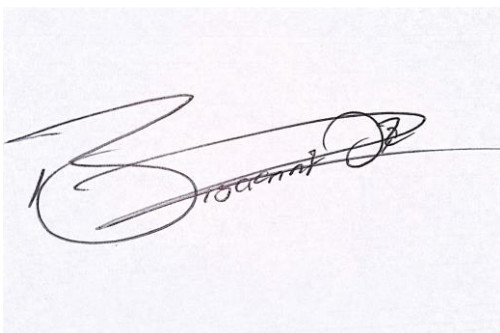
Para finalizar su señoría, el concepto o la respuesta rendida por parte de la Secretaria De Planeación Del Departamento Archipiélago De San Andres, Providencia Y Santa Catalina ( Isla De San Andres) no tiene fuerza vinculante y es un pronunciamiento de la oficina de planeación y no un criterio jurídico para tomar una decisión de fondo, toda vez, que no existe un recta y cumplida administración de justicia.

En virtud de lo anterior su señoría, solicito a usted, reponga, y o modifique la decisión adoptada en la providencia judicial recurrida o en su defecto remita al superior jerárquico en virtud del recurso de reposición en subsidio de apelación para que el *aquen* modifique la decisión del inferior.

#### **CUANTIA**

Su señoría, al momento de presentar la acción judicial, el bien inmueble gozaba de un avaluo catastral de \$ 46.378.000 cuarenta y seis millones trescientos setenta y ocho mil pesos moneda legal colombiana, es por ello, que conforme a lo establecido en el artículo 25 del CGP, la presente acción judicial admite segunda instancia, en el evento de no modificar la providencia en precedencia, sirvase su señoría remitir el recurso de apelación al superior jerárquico para que modifique la decisión del a quo.

Con respeto y cortesía.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Bisckmar Jimenez Rodriguez', is written over a horizontal line. The signature is stylized and somewhat cursive.

**BISCKMAR JIMENEZ RODRIGUEZ**  
**APODERADO DE LOS DEMANDANTES**