

República de Colombia



**Departamento del Valle del Cauca
Juzgado Tercero Civil Municipal
Tuluá Valle**

AUTO No. 305

**PROCESO: DIVISORIO-Venta de Bien Común-
MINIMA CUANTÍA**

Radicación No. 76-834-40-03-003-2020-00266-00

Marzo ocho (8) de dos mil veintidós (2022).

OBJETO DEL PROVEÍDO

Resolver el recurso de reposición interpuesto por el apoderado del señor **EDGAR MONDOL VARGAS**, contra el **Auto No. 1998 del 16 de noviembre de 2021**, que negó la opción de compra del Comunero Demandante-**EDGAR MONDOL VARGAS**.

Corrido el traslado de que trata el Art. 319 del Código General del Proceso, se procede a resolver, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

Empecemos por precisar que el recurso de reposición está legalmente concebido para que el funcionario que hubiere proferido una decisión la revoque o la reforme, pero siempre que la misma contraría el orden legal imperante para cuando se hubiere emitido la providencia respectiva, porque así lo establece el artículo 318 del Código General del Proceso.

En lo que tiene que ver con la procedencia del recurso de reposición, debe dejarse suficientemente claro que, contrario a lo expresado por el extremo demandante, la decisión emitida es pasible de reposición porque el artículo 318 del Código General del Proceso establece que salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez y el artículo 409 ibidem, aunque establece que el auto que decrete la división o la venta es apelable, no impide que proceda la reposición.

Recordemos que mediante **Auto No. 1998 del 16 de noviembre de 2021**, se negó la opción de compra al Comunero **Demandante EDGAR MONDOL VARGAS**, al considerar

que de conformidad con el artículo 414 del Código General del Proceso, la opción de compra es respecto de los comuneros demandados y no del comunero demandante, quien tiene la opción de adquirir el predio en pública subasta de la venta de la cosa en común, la cual ya fue debidamente ordenada dentro de las diligencias.

Argumenta la parte recurrente, que al negar la opción de compra en el Demandante, vulnera los derechos de igualdad frente a los demás comuneros, toda vez que el artículo 2336 del Código Civil dice: "*Cuando alguno o algunos de los comuneros solicite la venta de la cosa común, los otros comuneros o cualquiera de ellos pueden comprar los derechos de los solicitantes, pagándoles la cuota que le corresponda, según el avalúo de la cosa*".

Con lo anterior, hace énfasis en que a su prohiado le asiste la razón para ejercer el derecho a optar por la opción de compra, apoyando su petición en la aplicación del artículo 11 del Código General del Proceso, por lo que solicita se reponga el **Auto No. 1998 del 16 de noviembre de 2021**, aceptando la opción de compra realizada por el comunero demandante.

Es bien sabido, que el comunero tiene dos opciones para comprar el bien: una, presentándose como rematante en la diligencia de licitación pública-*Remate*-, caso en el cual no tiene preferencia, frente a los demás comuneros ni terceros; la otra, que es la preferencial, prevista en el artículo 2336 del Código Civil.

Ahora bien, como en el presente asunto, se trata de un **proceso divisorio** en el que se pretende la *venta del bien común* y no la división material del mismo, el **Demandante-Comunero-EDGAR MONDOL VARGAS-** debe tener presente que si bien tiene el derecho a no permanecer en la indivisión, y que la naturaleza de dicha acción en el caso concreto consiste en vender o enajenar la cuota o cuotas partes proindiviso, en cabeza de **los demandados** también se encuentra el derecho a permanecer en la indivisión si no han expresado una voluntad contraria, teniendo en consecuencia también el derecho a conservar la propiedad de su cuota parte.

Sobre el **derecho preferente de compra a favor de comuneros demandados**, advierte la Corte Constitucional en Sentencia C-791 del 20 de septiembre de 2006, que **no vulnera derecho a la igualdad de comuneros demandantes**, así dijo: "*Al respecto del cuasicontrato de comunidad, puede decirse que "un mismo derecho pertenece a dos o más sujetos conjuntamente. En la verdadera comunidad, communione pro indiviso, el derecho de cada comunero se extiende a toda y cada una de las partes de la cosa común...Hay comunidad o indivisión cuando varias personas tienen sobre la totalidad de una misma cosa y sobre cada una de sus partes derechos de idéntica naturaleza jurídica, o mejor, un solo derecho..."*

Entre los derechos que **las leyes civiles otorgan a los comuneros se encuentra el de no estar obligado a permanecer en la indivisión**, es decir, cada comunero conserva su libertad individual, de allí que tanto el Código Civil, artículo 2334, como el de Procedimiento Civil, artículo 467, consagren que todo comunero puede pedir la división material de la cosa común, o su venta para que se distribuya el producto; y que, la demanda deberá dirigirse contra los demás comuneros, y a ella se acompañará la prueba de que demandante y demandado son condueños. Cabe recordar, que en el cuasicontrato de comunidad entre dos o más personas, ninguna de ellas ha contratado sociedad, o celebrado otra convención relativa a la misma cosa.

La actio común diviendo o solicitud de división de la cosa común puede presentarse por los comuneros interesados a los demás condueños para que, en principio, a través del común acuerdo se resuelva el estado de indivisión; o, de ser necesario demandar la división ante la administración de justicia, las normas procedimentales, por su parte, consagran el procedimiento que debe seguirse para la división material o la venta de la cosa común.

Ahora bien, salvo lo dispuesto en normas especiales, **la división material será procedente cuando se trate de bienes que puedan partirse materialmente sin que los derechos de los condueños desmerezcan por el fraccionamiento. En los demás casos, procederá la venta**. Además, tanto la división material de la cosa común como su venta tienen un trámite común hasta el avalúo del bien o el señalamiento de su valor de común acuerdo por las partes". Y agrega: "En efecto, si bien **la igualdad es un derecho** que limita la potestad de configuración del legislador, pues de acuerdo con el principio general de igualdad se prohíbe otorgar un trato diferente frente a supuestos iguales, puede ser admisible que se otorgue un trato distinto siempre y cuando se encuentre justificado y sea razonable.

Como se ha expuesto, las expresiones acusadas "**cualquiera de los demandados**" y "**los otros comuneros o cualquiera de ellos pueden comprar los derechos**", contenidas en los artículos 474 y 2336 del Código Civil, respectivamente, parten de reconocer un derecho de preferencia de compra para los comuneros demandados, que debe entenderse circunscrito a la modalidad de venta de la cosa común o ad valorem en el proceso divisorio y antes de que proceda el remate del bien.

Al tratarse de un **proceso divisorio en el que procede la venta del bien común y no la división material del mismos**, él o los demandantes comuneros deben tener presente que si bien tienen el derecho a no permanecer en la indivisión, y que la naturaleza de dicha acción en el caso concreto consiste en vender o enajenar la cuota o cuotas partes proindiviso, en cabeza de los demandados también se encuentra el derecho a permanecer en la indivisión si no han expresado una voluntad contraria, teniendo en consecuencia también el derecho a conservar la propiedad de su cuota parte.

"Distintos intereses pueden motivar a cada una de las partes en este proceso, **por lo que el derecho preferente de compra a favor de los demandados encuentra una justificación constitucional** como lo es perseguir ejercer 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 cosa común.

En el **proceso divisorio de venta de cosa común, el o los comuneros demandantes buscan no permanecer en el estado de indivisión a través de la venta del bien a la que no podrán oponerse los demandados**, pretensión que quedaría satisfecha cuando se logra tal cometido porque los demás comuneros acceden a la propiedad de la cuota parte de aquellos y paguen el precio correspondiente, o bien porque finalmente el bien sea rematado con la opción en éste caso para cualquier comunero o un tercero de adquirir la propiedad del bien, existiendo una división posterior *ad-valorem*”.

Cabe recordar, que a **los comuneros demandados les puede animar un interés distinto al del demandante como lo es el conservar la comunidad**, el legislador previo precisamente la facultad de ejercer el derecho preferente de compra, señalando que decretada la venta del bien común, dentro de los tres días siguientes a aquél en el que el avalúo quede en firme, los demandados podrán ejercer dicho derecho, para lo cual al juez corresponde determinar el precio del derecho del demandante y la proporción en que han de comprarlo los demandados que hubieren ofrecido hacerlo, se prevendrá para que se efectúe la consignación y una vez efectuada se proferirá sentencia adjudicando el derecho a los compradores.

El medio empleado por el legislador resulta adecuado y necesario a la consecución del fin establecido por cuanto los comuneros demandados podrán ejercer el derecho preferente de compra, conservando su calidad de comunero, sobre el derecho o cuota parte del demandante, evitando así que también pase a manos de terceros por remate del mismo. Y, a la vez se podrá satisfacer el interés del comunero demandante de no permanecer en la comunidad a través de la venta de lo que le corresponde sobre el bien común.

Así mismo, debe indicarse que si el comunero demandante busca además comprar el bien común, es decir, no sólo desea dejar de pertenecer a la comunidad sino que también persigue adquirir la cosa común, podrá conseguirlo, como se ha expuesto, a través del común acuerdo con los demás comuneros o solo en la medida que estos no utilicen la opción de compra el bien deba salir a remate, momento en el cual el demandante puede presentarse como postor.

Por consiguiente, **la opción de compra inicial y preferencial que se confiere a los comuneros demandados sobre la cosa común no vulnera el derecho a la igualdad de los comuneros demandantes**”.-M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.-(negritas y subraya por el juzgado).

Finalmente, y si bien el recurrente interpuso subsidiariamente el recurso de alzada, se niega por tratarse de un asunto que no se encuentra consagrado dentro de los autos apelables, de conformidad con el artículo 321 del Código General del Proceso, por tratarse de un proceso de mínima cuantía.

En consecuencia, el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE TULUÁ,**

RESUELVE:

1°.- NO REPONER lo dispuesto en el **numeral 1° del Auto No. 1998 del 16 de noviembre de 2021**, proferido en este Proceso Divisorio -Venta de Bien Común, por las razones expuestas.

2°.- NEGAR el recurso de apelación por tratarse de un asunto que no es apelable, de conformidad artículo 321 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



MARÍA STELLA BETANCOURT.

Firmado Por:

Maria Stella Betancourt

Juez

Juzgado Municipal

Civil 003

Tulua - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **edfa9a282f514ecb2f5b1e33fcd971fc70d77b7eb167eb46160a01ed2a19467a**

Documento generado en 08/03/2022 04:47:49 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>