

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL  
SALA CIVIL FAMILIA –UNITARIA–  
IBAGUE - TOLIMA**

Ibagué, veintiocho (28) de mayo de dos mil veinte (2020).

Referencia: Proceso Divisorio. Demandantes: Jaime Enrique Román Camargo y Marlen Cecilia Román Camargo. Demandadas: María Inés González Román y Rita Esperanza González Román. Radicación Nro. 73-449-31-03-002-2018-00065-02.

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación subsidiariamente presentado contra lo decidido en el auto del 17 de octubre de 2019 proferido en el proceso de la referencia por el Juzgado 2° Civil del Circuito de Melgar Tolima.

**ANTECEDENTES:**

Por conducto de apoderada judicial, los señores Jaime Enrique Román Camargo y Marlén Cecilia Román Camargo presentaron demanda encaminada a que se decrete la venta en pública subasta de bien inmueble casa lote ubicado en Melgar Tolima,

concretamente en la carrera 23 Nros. 7-41 y 7-49, con una extensión de 544 metros cuadrados de los cuales se encuentran construidos 207 metros cuadrados, identificado con la matrícula inmobiliaria Nro. 366-6379 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de dicha municipalidad; demandan para el efecto a las copropietarias María Inés González Román y Rita Esperanza González Román. Aquellos por tener, cada uno, un coeficiente de propiedad equivalente al 14,34% y éstas, cada una, un porcentaje de 35,653%. En el hecho 15 de la demanda se afirmó que: “En razón de la construcción, el inmueble aludido no es susceptible de división material”.

La demanda que fue presentada el 18 de mayo de 2018, se admitió por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Melgar el 17 de julio de ese mismo y notificada que fue el 14 de septiembre siguiente, se contestó oponiéndose las accionadas por conducto de apoderado judicial a la venta del bien al advertir que sí es susceptible de división material proponiendo la excepción de fondo que denominó: “*No darse debida aplicación a lo dispuesto en el artículo 407 del Código General del Proceso*”; lo anterior, en atención a lo establecido en el Acuerdo Nro. 001 de 17 de febrero de 2016 “*Por medio del cual se adoptó la revisión y ajuste general ordinario del Plan Básico de Ordenamiento Territorial de Melgar*”.

Mediante auto del 31 de mayo de 2019 se convocó a las partes a audiencia, ordenándose evacuar bajo los parámetros fijados por el artículo 372 del Código General del Proceso.

El 17 de octubre del mismo año el juzgado oficiosamente declaró la ilegalidad de lo ordenado en el auto anterior, dispuso decretar la venta de la casa lote común mencionada en la demanda a través de remate, su secuestro y fijando como base para hacer postura la suma de \$702.300.000,00.

Contra esta última decisión recurrió en reposición y subsidiariamente en apelación el apoderado judicial de las demandadas, alegando que el bien trabado en este litigio sí admite división pues al sumar el porcentaje que allí tienen sus poderdantes que es de 71,307% y el que tienen los demandantes que lo es de 28,7%, sí puede partirse en dos partes, “... *cada una de las partes en que se subdivida será de propiedad de dos comuneros a su vez...*”, agregando más adelante: “*Nótese que el texto de la demanda ni en su correspondiente respuesta nunca se pretendió ni se pidió la subdivisión del predio en cuatro partes, una para cada una de las partes citadas en la propiedad comunera, lo cual sí es materialmente imposible por las condiciones del POT de la ciudad de Melgar Tolima*” (subrayas fuera del texto original). Se concretan los recursos para que sea revocada la providencia del 17 de octubre de 2019, ordenando la división material del predio por ser procedente en los términos del artículo 406 y siguientes del C.G.P. con la claridad que la división del predio será de dos partes, una parte con el 28,7% y la otra parte con el 71,3% pero cada una de las propiedades estará en cabeza de dos comuneros.

Al no ser acogidos los planteamientos de la reposición en auto del 15 de noviembre de 2019, se concedió la apelación.

### **CONSIDERACIONES:**

1.- A la comunidad no se llega por un contrato, sino por circunstancias ajenas a la voluntad de los comuneros, lo cual la diferencia de la sociedad.

Precisamente, el artículo 2322 del Código Civil califica la comunidad como un cuasicontrato en donde un solo derecho pertenece a dos o más personas sobre una cosa singular o universal sin que ninguna de ellas haya contratado sociedad o celebrado convención respecto de la misma.

Los comuneros, tiene sentado la jurisprudencia, mientras dure aquella, no tienen individualmente la propiedad de ningún cuerpo cierto, de los que componen la comunidad; simplemente tienen cuotas o derechos de copropiedad, que es propiedad común, pero no propiedad propiamente dicha, que es de dominio exclusivo. (C.S.J., sentencia julio 17 de 1974 Cas. Civ.).

La comunidad termina, entre otras causales, por la división del haber común (art. 2340 Núm. 3° C.C.), y para ello la ley sustancial dispone que ningún comunero de cosa singular o universal está obligado a permanecer en indivisión (art. 1374 Ib.); corolario de lo anterior, el artículo 406 del C. G. del P. legitima en causa a cualquiera de los comuneros para demandar la división material o la venta de la cosa sobre la cual recae la comunidad.

La norma procesal citada impone la necesidad de que se pruebe “*que demandante y demandado son condueños*” en la cosa cuya división se persigue y, de tratarse de bienes sujetos a registro, que se aporte certificado del registro de instrumentos públicos, sobre la situación jurídica del bien, que comprenda de ser posible un período de 10 años.

La pretensión de acabar con la indivisión, tiene señalado un procedimiento especial, vale decir, el reglado en el Libro III, título III, capítulo III, artículos 406 a 418 de la codificación adjetiva civil, con matices previstos según como se oriente el reclamo petitorio, división material o *ad-valorem*.

Si de división material se trata, primera llamada a ser considerada, el procedimiento a seguir guarda estrecha relación con el de sucesión y partición de bienes; y si es la *ad valorem*, el trámite se aviene con el que regula el proceso ejecutivo en lo relativo al remate de bienes. Empero, será cualquiera de las dos formas de división que se invoque y sus consecuencias jurídicas, se impone el acatamiento de las normas especiales y procesales que la regulan.

2.- El despacho iniciará el estudio del recurso interpuesto sobre una circunstancia especial, que fue contemplada por la señora juez *a quo*, esto es, si dadas las particularidades del caso y características del bien, resulta procedente la división o en subsidio la venta, de la casa lote del predio ubicado en la ciudad de Melgar Tolima e identificado en la nomenclatura urbana como Carrera 23 No. 7-41 y 7-49, con un área de 544 metros cuadrados, de los cuales 207 se encuentran construidos.

Dada la pretensión formulada en la contestación de la demanda, primera a valorarse por mandato de la ley, su procedencia está subordinada a que el predio sea susceptible de dividirse, en zonas o áreas, acordes con los derechos de cuota de dominio del cual es titular cada uno de los comuneros y que dicho fraccionamiento sea legalmente posible. Es decir, que la ley autorice tal partición material.

Y ese fue el ejercicio que hizo la señora juez en el auto apelado al estimar la improcedencia de decretar la división material del bien, pues verificó apoyada en el dictamen pericial visto a folios 136 y siguientes, en la certificación de la tesorería municipal de la ciudad obrante a folio 165, en el oficio emanado de la Directora del Departamento Administrativo de Planeación de Melgar que aparece a folio 199 y en las particiones sugeridas por la Ingeniera Álvarez Acosta visto a folios 200 a 203, que no era posible dividirlo en la forma sugerida en la contestación de la demanda ya que al ser cuatro los comuneros, cuatro debían ser las partes en que debía partirse la casa lote sin que sea de recibo la petición de dividirla sólo en dos fracciones atendiendo los porcentajes sumados que componen la parte actora como también los de la parte accionada, esto es, 28,68% y 71,32%, respectivamente, pues ello desnaturalizaría precisamente el proceso divisorio en donde se busca poner fin a la comunidad mediante la división material, si esa división resultare física y jurídicamente posible, o de no ser así, vendiendo el bien y repartiendo su producto entre todos y cada uno de los comuneros, a prorrata de sus derechos, como lo advierten y pidieron los demandantes.

En efecto, al tener el inmueble un área de 544 metros cuadrados de los cuales se encuentran construidos 207, vistas las fotografías que aparecen a folios 150 a 153 resulta imposible la división del bien en cuatro partes atendiendo el porcentaje que le correspondería a cada comunero, aunado a que jurídicamente se desatenderían las normas urbanísticas establecidas por el municipio de Melgar conforme claramente lo dejó sentado la señora juez *a-quo* en el auto recurrido y que hacen relación al fraccionamiento de predios en el lugar donde se encuentra ubicado el inmueble y sus mejoras.

3.- En este orden de ideas, al no ser posible la partición en los términos que señala la apelación, procede la venta, criterio claramente plasmado en el artículo 407 del C. G. del P., según el cual: *“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”*.

Corolario de lo expuesto, se hace necesario confirmar la providencia objeto de apelación, siendo entonces correcto haber decidido adecuar el trámite procesal para la viabilidad de la división *ad valorem*, tal como fue solicitado en las pretensiones de la demanda.

### **DECISION:**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Sala Civil-Familia de decisión -Unitaria-,

Apelación Auto  
Rad. 2018-00065-02  
Divisorio

**confirma** el auto apelado proferido en las presentes diligencias por la señora Juez Segundo Civil del Circuito de Melgar Tolima el 17 de octubre de 2019.

Sin costas en segunda instancia.

Notifíquese y cúmplase.



RICARDO ENRIQUE BASTIDAS ORTIZ  
Magistrado