

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLIVAR



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA

MAGISTRADO SUSTANCIADOR:
OMAR ALBERTO GARCÍA SANTAMARÍA

APELACION DE AUTO
PROCESO: DIVISORIO
RAD ÚNICO: 13001-31-03-008-2011-00116-02
RADICACIÓN TRIBUNAL: 2016-288-49
DEMANDANTE: MARTHA CONTRERAS MEDINA y OTROS.
DEMANDADO: OLGA RECUERO DE DÍAZ

CARTAGENA DE INDIAS D. T. y C., CATORCE (14) DE OCTUBRE DEL AÑO DOS
MIL DIECISÉIS (2.016).-

ASUNTO

Decídese el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de calenda 24 de mayo de 2.016, proferido por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de esta ciudad, en el proceso divisorio adelantado por los señores **MARTHA CONTRERAS MEDINA, MARLENE BATISTA MEDINA, BETTY BATISTA MEDINA, EULALIA YOLI MEDINA, WILLIAM YOLI MEDINA, EUGEN JUSTINO MEDINA SEGURA y DANE ERCILIA MEDINA SEGURA** en contra de la señora **OLGA RECUERO DE DÍAZ**. Decisión en virtud de la cual, se negó la división pretendida, declarándose probada la excepción de mérito de '*prescripción de la acción divisoria*'.

1

ANTECEDENTES

1. A través de mandatario judicial, los integrantes del extremo demandante formularon demanda divisoria en contra de Olga Recuero de Díaz, impetrando la venta en pública subasta del bien raíz ubicado en el Barrio Santa Rita, Sector Rodríguez Torices, Carrera 17 No. 52-78 de Cartagena, identificado con el folio de matrícula No. 060-39481.
2. Se notificó el extremo pasivo, del proveído admisorio de fecha 9 de mayo de 2.011, formulando oposición a la división implorada, así como proponiendo las excepciones de mérito que denominó: "*Prescripción*" y "*Compensación*", a la vez que solicitó el reconocimiento de mejoras.
3. Corrido el traslado respectivo, de las defensas de fondo, la parte demandante se opuso, así como también al reconocimiento de mejoras; posteriormente, se abrió el proceso a pruebas a través de proveído adiado 2 de abril de 2.013, decretándose las solicitadas por los intervinientes procesales, y una vez vencido el período probatorio, se dictó el auto censurado de calenda 24 de mayo de 2.016, por el cual se resolvió declarar probada la oposición a la demanda divisoria, así como fundada la excepción de mérito de

PROCESO: DIVISORIO
 RAD ÚNICO: 13001-31-03-008-2011-00116-02
 RADICACIÓN TRIBUNAL: 2016-288-49
 DEMANDANTE: MARTHA CONTRERAS MEDINA y OTROS.
 DEMANDADO: OLGA RECUERO DE DÍAZ

'prescripción de la acción divisoria' propuesta por la parte demandada, negándose la totalidad de las pretensiones de la demanda incoada.

4. Fundamentó el *a-quo* su decisión en que de conformidad con la testimonial recaudada, y con la prueba documental arrimada en el escrito de contestación de la demanda, relativa a un contrato de compraventa celebrado entre la demandada y su señora madre, la finada Gilma Medina C., que data del 2 de febrero de 1.987, se puede concluir que efectivamente la señora Olga Recuero de Díaz ejerce actos de posesión como señora y dueña sobre parte del inmueble objeto de la división, en lo que se refiere a tres (3) de los cinco (5) apartamentos que componen el inmueble, observándose, además, en la inspección judicial las mejoras realizadas, las cuales fueron determinadas en el experticio, con una antigüedad superior a los diez (10) años. Por lo cual, fundándose en el art. 2.538 del C. Civil, concluye la primera instancia, que está prescrita la acción por la cual se reclama la división del bien común, al menos respecto de la parte poseída por la parte pasiva.

5. Decisión que se impugnó en apelación por el extremo demandante, la que concedida por intermedio de auto adiado 25 de julio de 2.016, compitiendo resolver a esta Sala Unitaria.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El extremo apelante suplica la revocatoria del pronunciamiento atacado, arguyendo en síntesis, que la primera instancia no valoró de manera integral las pruebas, dejando de observar el alcance material del certificado de tradición de la matrícula inmobiliaria, así como el contenido del dictamen pericial, resignándose en definitiva, la dilucidación de la pretensión principal, que propende por encontrar la división en el inmueble objeto del litigio, manteniéndose a través de la decisión vertida, vigente el statu quo en la condición de comuneros que ostentan los demandantes.

Asimismo, pregonan los impugnantes, que la valoración probatoria realizada por el *a-quo* para acreditar la posesión de la demandada en parte del bien raíz, como las mejoras y demás, se apartó de considerar que dichas mejoras son normales, conforme al hecho narrado por los testigos, en que la misma habita el inmueble en discusión, en su calidad de comunera, entonces residiéndolo, lo mínimo que debe hacer es mantenerlo en condiciones habitables, pagar servicios y dar cuenta de ello a los demás comuneros; a la vez que, señala el recurrente que en el interrogatorio vertido por la demandada, la misma manifestó que dichos arreglos realizados, son producto de los dineros de arriendos de los apartamentos construidos en el predio, que recibía en su condición de comunera, elementos que afirma no fueron valorados.

Instándose en definitiva, a esta Corporación para la revocatoria de la decisión atacada.

PROBLEMA JURIDICO

En esta oportunidad le corresponde al suscrito Magistrado de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, determinar si la decisión del 24 de

PROCESO: DIVISORIO
 RAD ÚNICO: 13001-31-03-008-2011-00116-02
 RADICACIÓN TRIBUNAL: 2016-288-49
 DEMANDANTE: MARTHA CONTRERAS MEDINA y OTROS.
 DEMANDADO: OLGA RECUERO DE DÍAZ

mayo de 2.016, emanada del Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cartagena, se encuentra o no conforme a derecho.

En orden a resolver el recurso de apelación interpuesto por la activa, basten las siguientes,

CONSIDERACIONES

1.- Por sabido se tiene que el fundamento de la pretensión divisoria se encuentra en el artículo 1374 del Código Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 2335 *ibídem*, según el cual ningún copropietario será obligado a permanecer en la indivisión, procedimiento que ha sido garantizado en un trámite especial por la norma adjetiva, en los artículos 467 y s.s. del C. de P. Civil [Hoy día art. 406 y s.s. del C. G. del Proceso].

La demanda de división la dirige cualquier copropietario contra los demás comuneros de la cosa común, quienes pueden proponer tanto excepciones de índole formal como sustancial. Estas últimas no se encuentran limitadas por norma sustancial ni procesal, razón por la cual la jurisprudencia ha reconocido la posibilidad de alegar cualquier medio defensivo a fin de salvaguardar los derechos de los demandados, de donde para la Sala es claro que el demandado en un proceso divisorio puede alegar las excepciones que estime pertinentes, incluso como ocurrió en este caso, la de '*prescripción*'.

2.- Ahora bien, en el evento bajo análisis se observa *prima facie* que la parte demandada presentó oposición a la división alegando ser poseedora de 3 de los 5 apartamentos construidos en el inmueble materia del litigio, formulando dos (2) medios defensivos de mérito, a saber: '*prescripción*' de la acción y la excepción de '*compensación*'.

3

3.- Respecto de la primera de las excepciones propuestas, la de **prescripción**, debe aclararse que la acción divisoria no se encuentra limitada en el tiempo, razón por la cual no es predicable de ella la extinción de la acción (*prescripción extintiva*). En efecto téngase en cuenta que la prescripción extintiva constituye una sanción para aquella persona que teniendo determinado derecho no lo ejerce dentro del lapso que taxativamente establece el legislador. Ello es así, por cuanto las normas que limitan derechos son de aplicación e interpretación restrictiva.

De manera que previniendo el artículo 1374 del Código Civil que "[N]inguno 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" (Énfasis fuera de texto), clara resulta, entonces, la ausencia de soporte legal para impetrar la prescripción extintiva de la acción divisoria, y desde luego, la defensa está llamada al fracaso.

4.- Cosa distinta (que no es propiamente lo ocurrido en el caso bajo estudio, pues, pese a la ambigüedad de la defensa, lo que alega es la prescripción de la acción divisoria) es que, el copropietario que ha poseído la cosa común, con exclusión del derecho de los demás comuneros, pueda alegar, como excepción, la '*prescripción adquisitiva*', cuya única función sería la de enervar las pretensiones de la demanda,

PROCESO: DIVISORIO
 RAD ÚNICO: 13001-31-03-008-2011-00116-02
 RADICACIÓN TRIBUNAL: 2016-288-49
 DEMANDANTE: MARTHA CONTRERAS MEDINA y OTROS.
 DEMANDADO: OLGA RECUERO DE DÍAZ

sin que pueda dar lugar a la declaración de que la parte actora ha adquirido el dominio del bien cuya división se impetra.

Llegados a este punto, se tiene que la demandada *Olga Recuero de Díaz*, propuso la prescripción de la acción y conjuntamente arguyó haber adquirido, por prescripción adquisitiva extraordinaria, el dominio respecto de las cuotas partes de los restantes comuneros, configurándose en ella la titularidad de la propiedad del inmueble en cuestión, puntualmente respecto de 3 de los 5 apartamentos construidos en el mismo, por haberlos poseído por más de veinte (20) años, Prescripción adquisitiva para cuya declaración requiere comparecer al juicio correspondiente de pertenencia, mediante demanda ya que aquí no hubo demanda de reconvencción.

5.- En este orden si bien la discusión, acerca de si la demandada ha adquirido o no por prescripción los bienes que señala, debe ventilarse en juicio separado, como eventualmente dicha excepción podría enervar las pretensiones divisorias no está de más recordar que las reglas que dominan la adquisición de un inmueble por vía de posesión con ánimo de señor y dueño, establecen, tal y como lo ha enunciado la doctrina¹, que en tratándose de bienes que constituyen el patrimonio del '*de cujus*', la posesión tan sólo se adquiere desde que la herencia es deferida (artículo 783 C.C.).

En consecuencia, si en gracia de discusión se aceptare que en el caso *sub-exámine* la excepción propuesta no fue la de la extinción de la acción sino la de prescripción adquisitiva de dominio, entiende el Tribunal que no puede salir avante la defensa de mérito planteada por la demandada, pues, en primer lugar, los referidos actos posesorios de los cuales da cuenta la testimonial y el dicho de la excepcionante, fácilmente enseñan que los mismos se ejercieron, estando en vida la señora *Gilma Medina Cueto* (Q.E.P.D.), sin que exista prueba alguna, menos fehaciente en el plenario, de cuáles fueron los actos precisos posesorios y los hechos ciertos realizados para esa misma época, por la aquí demandada, con la intención de adquirir para sí y sin sumisión frente al derecho de dominio de su progenitora sobre el inmueble, esto es, no hay pruebas serias, fundadas y concordantes de las cuales se puedan promulgar actos de señorío y dueño por parte de la excepcionante desde el año de 1987.

Si bien las testigos Sandra Morales Morales y Piedad Díaz Recuero (hija de la demandada), en la ciencia de su dicho denuncian que existió tal opinada condición de '*poseedora*' en cabeza de la pasiva, ninguna indica con precisión desde cuándo, la aquí demandada, trunció la condición en la que entró a ocupar el predio, que como lo señalan dichas testimoniales, fue para vivir junto con su señora madre y todos sus demás hijos el inmueble. Exteriorizando llanamente los dichos testimoniales, que fue con ocasión de que la señora *Gilma Medina Cueto* enfermara y se fuese a vivir a otro lugar, a partir de cuando la demandada quedó allí ocupando la vivienda, pero paradójicamente, no indican, ninguna de las 2 testigos referenciadas, la fecha precisa en que ocurrió tal hecho.

Observa esta Corporación que la aludida posesión, alegada por la excepcionante, en las condiciones probatorias dimanantes del expediente, podría venir a correr, si se quiere, a

¹ VALENCIA ZEA, Arturo. '*La Posesión*'. Ed. Temis S.A., 1978. Págs. 242 a 246.

PROCESO: DIVISORIO
 RAD ÚNICO: 13001-31-03-008-2011-00116-02
 RADICACIÓN TRIBUNAL: 2016-288-49
 DEMANDANTE: MARTHA CONTRERAS MEDINA y OTROS.
 DEMANDADO: OLGA RECUERO DE DÍAZ

partir de la muerte (4 de Septiembre de 2001) de quien obró como dueña registrada en el F.M.I. No. 060-39481 correspondiente al predio objeto del litigio, Sra. *Gilma Medina Cueto (Q.E.P.D.)*, en virtud a que ésta última, si bien, consintió en que la demandada ocupara estando ella en vida, en su condición de hija, parte del bien raíz para hacerlo su residencia o morada junto con sus demás hermanas (tal como se desprende del relato de Sandra Morales), no por ello se puede inferir , ni tampoco hay pruebas que así lo acrediten (se enfatiza), que quien hasta ese momento, se presume ejercía absolutamente todos los actos de señora y dueña del predio, haya dejado de actuar de tal forma, esto es, sin que se pueda afirmar entonces que la demandada entró a ocupar el predio como poseedora, con ánimo de señora y dueña, a través de actos a título individual y exclusivos, a partir del año 1.987, como se indica en el escrito de contestación de la demanda, dado que como ya se ha dicho en líneas precedentes, no se abonó u ofreció prueba, que llevara a este Juzgador , más allá de toda duda razonable, a tener la certeza del cambio en la disposición mental de la convocada detentadora del predio, que trocó la tenencia en posesión exclusiva, ni específicamente que ello ocurrió a partir de la señalada calenda. .

6.- Y dígase, que la conclusión opuesta a la indicada, no puede ir fundada en el análisis del medio de prueba referente al acuerdo entre madre e hija, que equivocadamente fue apreciado por el *a-quo* en la providencia impugnada, toda vez que si se detalla tal documento privado suscrito entre la señora *Gilma Medina Cueto (q.e.p.d.)* y la aquí demandada, visible a folio 85 del cuaderno de copias, en el cual, se alega negociado entre ambas un segmento del inmueble, diamantinamente brota que tal pieza documental es abiertamente 'ineficaz' para acreditar la venta parcial del bien raíz, porque en relación a los contratos de compraventa de bienes raíces, dada la naturaleza y alcance de los mismos, por exigencia de ley dichos negocios jurídicos deberán constar siempre por 'escritura pública'.

5

Sin perjuicio de lo anterior, en todo caso, lo cierto es que cualquier indicio que pudiera derivarse del documento privado fue totalmente desvirtuado con la conducta procesal de la misma demandada, como quiera que motu proprio, en el año 2002, solicitó la apertura de la sucesión intestada de su madre, juicio en el cual se presentó, actuó y aprobó el correspondiente trabajo de partición que adjudica las hijuelas respectivas para cada uno de los 8 herederos, sin que, la aquí demandada, lo desconociere o hubiere informado que parte del predio había sido adquirido por ella conforme al documento que trae al divisorio.

En conclusión, si bien la prescripción del comunero no excluye a la herencia como comunidad universal, lo cierto es que por no ser la prescripción el "modo" regular de adquisición de dicho derecho real, o de los inmuebles vinculados a la misma, cuando se invoca por uno de los comuneros (heredero) requiere de un plus probatorio que no deje duda ninguna de la mutación de la posesión legal de heredero por la material para sí y el momento preciso en que se da.

Lo anterior en razón a que como lo dice la Corte Suprema de Justicia, sentencia de 24 de Junio de 1997, expediente 4843, MP PEDRO LAFONT PIANETTA, la posesión legal de los bienes herenciales, que la delación de la misma genera en los herederos, da lugar al surgimiento de una presunción que descarta o menoscaba la posibilidad de la

PROCESO: DIVISORIO
 RAD ÚNICO: 13001-31-03-008-2011-00116-02
 RADICACIÓN TRIBUNAL: 2016-288-49
 DEMANDANTE: MARTHA CONTRERAS MEDINA y OTROS.
 DEMANDADO: OLGA RECUERO DE DÍAZ

posesión material a nombre propio, salvo que de manera nítida, exacta e inequívoca se acredite fehacientemente que el heredero tiene posesión de propietario y no de heredero, además que debe aparecer en forma muy clara la intervención o cambió de la posesión material hereditaria por la posesión material común, precisando el momento en que sucedió la intervención del título " De allí que el heredero que aduzca ser prescribiente del dominio de un bien herencial, tenga la carga de demostrar el momento de la intervención del título o mutación de la condición de heredero por la de poseedor común " y en el caso bajo estudio la prueba es insuficiente para ello.

Así mismo no puede pasar desapercibido el hecho relacionado con la iniciación del proceso sucesorio en el año 2002 y su culminación, con la aprobación del trabajo de partición en Junio de 2005, pues tal hecho no sólo indicia gravemente la inexistencia del desconocimiento, en su momento, de la comunidad herencial poseedora sino que además bien puede configurar la interrupción de la prescripción, pues el reconocimiento del derecho ajeno a través del juicio sucesorio así lo indica.

7.- Razones estas más que suficientes para que no salga adelante la excepción de mérito ambiguamente formulada por la parte demandada, ya como extintiva de la acción divisoria ya como adquisitiva del predio a dividir por lo que, en este punto habrá de infirmarse el auto apelado, pasándose a continuación, a estudiar la prosperidad de la restante defensa de fondo expuesta por la convocada, denominada "*compensación*", en la cual invoca que ha efectuado mejoras en el inmueble, que según su dicho superan los diez millones de pesos m/cte (\$10.000.000,00), por lo que pide que los demandantes repongan las mejoras efectuadas.

6

En lo tocante con esta defensa, la Sala Unitaria se permite señalar que la '*compensación*' es una forma de extinguir las obligaciones (artículo 1625, inciso 2º, numeral 5º, C. C.), que se presenta cuando dos personas son deudoras la una de la otra, produciendo el efecto, por el ministerio de la ley, de extinguir las dos deudas hasta el importe menor (artículo 1714 del C. C.); sin embargo, para que opere requiere la convergencia de los siguientes requisitos: (1) que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad; (2) que ambas deudas sean líquidas y (3) que ambas sean exigibles.

En el caso materia de examen, es palmario que la excepción propuesta está llamada al fracaso, como quiera que lo que se pide a través de la figura de la '*compensación*', no es algo referente a una suma de dinero, a una cosa fungible o una cosa indeterminada (que no determinada) de la que ambos extremos litigiosos sean deudores mutuos, menos aún, se está hablando de deudas líquidas exigibles, no es así, en manera alguna, lo que peticiona la demandada a través de la mal denominada excepción, es que se le restituyan las '*mejoras*' que sostiene ha venido efectuando al inmueble, materia que como es sabido, no está encaminada a enervar las pretensiones, sino al reconocimiento de un derecho patrimonial al cual el artículo 472 del C. de P. Civil establece que "*el comunero que tenga mejoras en la cosa común deberá reclamar su derecho en la demanda o en la contestación especificándolas debidamente y pidiendo las pruebas correspondientes. Si se hubiera formulado oposición, el juez decidirá sobre las mejoras en el auto que la resuelva, de lo contrario el reclamo relativo a estas se tramitará como incidente. En el auto que reconozca las mejoras, el juez dispondrá que los peritos las avalúen por separado*".

8.- Dilucidado lo anterior, se analizará entonces lo referente al reconocimiento de las 'mejoras' reclamadas por la comunera demandada, señora *Olga Recuero de Díaz*.

Respecto de ello se tiene que, indefectiblemente en el escrito de contestación del libelo, se afirmó por la interesada que se han realizado varias mejoras al predio, entre ellas que: "...ha tenido que reponer cualquier daño sufrido al inmueble... ha costeado los servicios públicos, ha puesto el piso, ha arreglado el techo, en fin lo ha puesto vivible..." (folio 55, cdno. de copias).

8.1.- Y para acreditar las aludidas mejoras, se practicó una inspección judicial el día 19 de mayo de 2014, con intervención de perito, en la cual, al momento de ampliarse oficiosamente el interrogatorio a la demandada, se verificó que las mejoras realizadas, consistían en: "...el apartamento No. 1 (UNO) el piso de cerámica hasta el fondo, reja de hierro (...) en el apartamento No. 2 le hice un baño en el patio... en el apartamento 3 (TRES) también le puse piso de cerámica y le hice las divisiones... apartamento 5 (CINCO) le puse cerámica y le hice el baño...", mejoras que el perito verificó existentes, y que tienen una vetustez que descuella los 10 años.

Escrutado en este aspecto las pruebas, se puede inferir con grado de certeza por parte del Tribunal, que el extremo demandado remodeló y mejoró la construcción, en los precisos puntos arriba indicados, aspecto en el que los testimonios recaudados dan fe de dichas circunstancias relativas a los arreglos consumados.

8.2.- En consecuencia, se reconocerá dichas mejoras a favor de la señora *Olga Recuero de Díaz*, y se ordenará a los demás comuneros, restituir a favor de esta, lo correspondiente, acorde con el avalúo de que trata el inciso 2º. del artículo 472 del C. de P. Civil, en proporción a los derechos que cada uno tenga sobre el bien conforme al certificado de libertad y tradición correspondiente.

7

Todo lo anterior sin perjuicio de los créditos que a favor en contra se tengan entre los herederos conforme a la partición aprobada dentro del juicio sucesorio.

9.- Resta entonces pasar a determinar, si la pretensión de división *ad valorem* (decreto de la venta en pública subasta del bien inmueble) propuesta por los demandantes sale o no del todo avante, o si por el contrario, la oposición presentada por la parte convocada, infirma esa posibilidad.

En lo referente al tópico, *ab-initio* debe advertirse por esta Sala Unitaria, que la referida posesión que alega la parte demandada respecto de tres (3) de los cinco (5) apartamentos que conforman el inmueble materia del proceso, como supuesto de hecho para sustentar su **oposición** a la división, es abiertamente infundada, dado que, tal como se expuso en los acápites 5. y 6. de esta providencia, no está llamada a ser reconocida la llamada prescripción extintiva y mucho menos la adquisitiva de dominio señalada por la pasiva, conforme a los motivos atrás desplegados en este auto.

Y aunque ello es así, como en efecto lo es, con independencia de dicha circunstancia procesal, también deberá señalarse en adición, que la posibilidad de obtener la división

PROCESO: DIVISORIO
 RAD ÚNICO: 13001-31-03-008-2011-00116-02
 RADICACIÓN TRIBUNAL: 2016-288-49
 DEMANDANTE: MARTHA CONTRERAS MEDINA y OTROS.
 DEMANDADO: OLGA RECUERO DE DÍAZ

material del bien raíz materia de la pretensión delimitadora, es abiertamente improcedente en el presente caso, como quiera que, con independencia del criterio personal del perito que en su experticia dictaminó que este predio es pasible de ser dividido materialmente, sin dar siquiera la más mínima razón científica del porqué de su dicho (cfr. fl. 128 copias), en este asunto para la Sala es diáfano, en contrario a esa endeble prueba, que no concurren de consuno los requisitos de divisibilidad o posibilidad de división material de la cosa común materia de litigio.

10.- En efecto, una vez examinada la cabida del inmueble objeto de proceso, de lo construido en el mismo, y de la cantidad de copropietarios (ocho (8) en total en el F.M.I. No. 060-39481), ello *per se* enmarca un obstáculo para que se decrete dicha partición material, primeramente porque son tan sólo cinco (5) apartamentos, para un total de ocho (8) comuneros. Y en segunda medida, entiende esta Colegiatura que la desmembración física por áreas es improcedente, porque es notorio para el Tribunal que se trata de un bien raíz, que no tiene una extensión considerable (apenas 324.71M² de área total) que lo haga apto o idóneo para este tipo de divisiones físicas, en la que se termine ofreciendo un real y verdadero rendimiento al comunero (saldría cada uno con 40.588.75 M² de área, siendo que por ejemplo, el apartamento No. 3 ni siquiera cubre esa cabida); de suerte que en definitiva, a criterio del suscrito Magistrado Sustanciador, se torna insuperable lograr una equitativa división material del inmueble, con una partición adecuada y razonable, pero sobretodo equivalente, en la proporción de las cuotas partes que a cada uno de los comuneros le fue adjudicada.

Memórese que si bien desde antaño las normas legales permiten la división material, ello está soportado en que los bienes puedan deslindarse adecuadamente en porciones y éstas ofrezcan un buen provecho o rendimiento, como establecieron los artículos 2334 o 2340 del Código Civil, el artículo 1134 del Código Judicial (ley 105 de 1931), y el art. 468 del Código de Procedimiento Civil, al disponer: "Salvo lo dispuesto en leyes 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".

8

De ese modo, no es factible ordenar la partición material, y en consecuencia, en la resolutive se accederá a las pretensiones de la parte demandante, decretándose la venta del bien común objeto de este proceso divisorio, identificado con folio real No. 060-39481, con aplicación de las reglas procesales y sustanciales concernientes.

11.- Con las precedentes anotaciones, el Tribunal revocará la providencia materia de censura adiada 24 de mayo de 2.016, dictada por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de esta ciudad, para acceder a las pretensiones de la demanda y al reconocimiento de las mejoras, únicamente, en lo que se refiere a las detalladas en el acápite 8.1. de este proveído.

En mérito de lo expuesto en párrafos precedentes, el suscrito Magistrado Sustanciador del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA, SALA CIVIL-FAMILIA**, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto adiado 24 de mayo de 2.016, proferido por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cartagena, dentro del proceso divisorio del epígrafe de la referencia, por las razones anotadas en la parte considerativa.

SEGUNDO: En su lugar, **DECRÉTASE LA VENTA DEL BIEN COMÚN** objeto de este proceso divisorio, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 060-39481. El juez de primer grado, deberá continuar con la etapa procesal correspondiente, conforme lo dispone el artículo 471 del C. de P. Civil, previo el secuestro del inmueble.

TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito formuladas por la parte demandada, denominadas "*prescripción*" y "*compensación*", de conformidad con lo anotado en la motiva.

CUARTO: RECONOCER a favor de la demandada, señora **OLGA RECUERO DE DÍAZ**, las **MEJORAS** alegadas, detalladas en el acápite 8.1. de los considerandos de este auto interlocutorio. Asimismo, se **ORDENA** a los demás comuneros demandantes, restituir a favor de esta, la totalidad de las sumas correspondientes a las mejoras reconocidas, acorde con el avalúo separado, de que trata el inciso 2º. del artículo 472 del C. de P. Civil, que una vez retornado el expediente, al efecto el *a-quo* deberá decretar y practicar.

Debiéndose por cada uno de los restantes comuneros restituir el valor de dichas mejoras, en proporción a los derechos que tengan sobre el bien inmueble, conforme al certificado de libertad y tradición correspondiente.

9

QUINTO: Sin condena en costas, dada la prosperidad del recurso.

SEXTO: Ejecutoriado el presente proveído, en su oportunidad, devuélvase el expediente al Juzgado de origen. *Ofíciase.* Háganse las anotaciones pertinentes en sistemas virtuales de registro y libros radicadores.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


OMAR ALBERTO GARCÍA SANTAMARÍA
Magistrado Sustanciador