



Interlocutorio	Nº 65
Radicado	05266-31-03-003-2022-00046-00
Proceso	Verbal – divisorio
Demandante	Distracom S.A.
Demandada	Rubén Jairo Estrada Botero
Asunto	Reasume poder – no decreta división

JUZGADO TERCERO CIVIL DE CIRCUITO DE ENVIGADO

Veintitrés (23) de enero de dos mil veintidós (2022)

1. A Luis Fernando Álvarez Jaramillo con T.P. 16.424 del C.S.J., se tiene nuevamente como apoderado de Distracom S.A. ya que reasumió el poder sustituido a Mateo Posada Arango con T.P. 214.072 del C.S.J., a quien se tiene por terminado el poder.

2.Se resuelve sobre la pretensión divisoria de Distracom S.A. contra Rubén Jairo Estrada Botero.

ANTECEDENTES:

1. **Lo pretendido:** Distracom S.A. solicitó que, los inmuebles 001-641683 y 001-927601 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur, fueran divididos mediante venta en publica subasta.

2. **Los hechos:** Dice la demanda que a través de la Escritura Publica 2372 del 27 de abril de 2006 de la Notaría 29 de Medellín, Distracom S.A. y Rubén Jairo Estrada Botero, adquirieron en proporciones del 60% y 40%, respectivamente, el inmueble de matrícula 001-641683.

Que mediante la Escritura Pública 5545 del 4 de septiembre de 2006 de la Notaría 29 de Medellín, Distracom S.A. y Rubén Jairo Estrada Botero, adquirieron en proporciones del 60% y 40%, respectivamente, el inmueble de matricula 001-927601; y que los inmuebles 001-641683 y 001-927601 forman un solo globo de terreno de 4.949 m², donde se construyó la estación de servicio

María Auxiliadora, como una mejora de propiedad de Distracom S.A. y Rubén Jairo Estrada Botero, en proporciones del 60% y 40%, respectivamente.

Que el 21 de diciembre de 2007, Distracom S.A. y Rubén Jairo Estrada Botero, celebraron un acuerdo que regula la comunidad de los inmuebles y la estación de servicio, y que no existe un pacto de indivisión entre Distracom S.A. y Rubén Jairo Estrada Botero.

3. Respuesta a la demanda: En replica se sostuvo que la estación de servicio María Auxiliadora no es una mejora a los inmuebles de matrícula 001-641683 y 001-927601, sino un establecimiento de comercio que opera en ellos y en cuya universalidad los integra.

Que en la matrícula mercantil de la estación de servicio María Auxiliadora aparece como único dueño Distracom S.A., sin embargo, solo es del 60%, pues el 40% restante pertenece a Rubén Jairo Estrada Botero.

Que la división de los inmuebles 001-641683 y 001-927601 implica la desarticulación funcional del establecimiento de comercio y, por ende, la pérdida del valor del bien mercantil.

Y finalmente se dice que, la pretensión divisoria es contraria a la normativa del art. 517 del C. de Comercio, pues la enajenación del establecimiento debe ser en bloque.

4. Tramite del proceso: Las etapas del proceso y el interrogatorio al perito fueron evacuadas.

CONSIDERACIONES

1. La comunidad y el proceso divisorio: La titularidad del derecho de propiedad sobre una cosa universal o singular, por parte de dos o más personas, implica que entre éstos existe una comunidad. La C.S.J. en sentencia del 29 de noviembre de 1996, exp. 4721, sobre esta figura expuso lo siguiente: “(...) aun

cuando un sector de te doctrina y algunas legislaciones foráneas le asignan al vocablo una significación mucho más amplia, en el Código Civil Colombiano el término comunidad se emplea para significar el fenómeno resultante del fraccionamiento de la titularidad del derecho de propiedad (o de otro derecho real) que estaba en cabeza de una sola persona, entre dos o más sujetos. Ese fraccionamiento del derecho da lugar, en ocasiones, a una comunidad singular, y en otras a una de carácter universal”.

La comunidad, surge de un acto jurídico o circunstancias ajenas al arbitrio de la persona. En cualquier caso, cada comunero, tiene un derecho relativo respecto al bien o universalidad, pues hasta que no se divida no es posible identificar la cuota que le corresponde.

La doctrina ha expresado que las características de la comunidad son las siguientes: 1. el copropietario no tiene un derecho exclusivo sobre el objeto común: es sólo dueño exclusivo o individual de la cuota parte que le corresponde en la comunidad. 2. La cuota que tiene el copropietario es una cuota ideal no representable materialmente mientras exista indivisión. 3. Existen tantos derechos de dominio cuantos propietarios hubiere sobre el objeto, y todos unidos forman la propiedad plena. Por ello cada condueño puede enajenar o hipotecar su cuota ideal sin consultar a sus demás con dueños. Lo que no puede hacer el comunero es enajenar o hipotecar una parte física o material del objeto condomine. 4. Fuera del derecho individual de cada copropietario a una cuota parte ideal, existe un derecho colectivo sobre el bien que únicamente puede ejercerse con acuerdo de todos (Luis Guillermo Velásquez Jaramillo. Bienes -decimocuarta edición-. Grupo Editorial Ibáñez, 2019, pág. 241).

El Código Civil, establece en el art. 2340, las causas por las que se termina la comunidad, en listando las siguientes: 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.

Cuando la comunidad termina por la división de la cosa común, cada comunero se convierte en propietario exclusivo de la parte que le corresponda. La concreción de la parte exclusiva por la división de la cosa común puede realizarse mediante la división económica, material, judicial o extrajudicial.

Lo dicho en precedencia obliga a diferenciar la división material de la cosa común de la división económica o intelectual. La primera produce una verdadera división o partición material, física del objeto en común. La segunda es una venta de dicho objeto por un precio, que se reparte entre los condueños en función de sus cuotas. La división material de bienes comunes comprende aquellos supuestos donde se lleva a cabo un fraccionamiento o desmembración simple de los mismos, pero para que realmente exista división material de la cosa común no basta con que se produzca el fraccionamiento, sino que además es necesario que la comunidad quede extinguida, concretándose de esta manera las cuotas de cada copropietario en derechos exclusivos de propiedad, y que el fraccionamiento sea legalmente posible.

En la jurisdicción ordinaria (generalmente porque hay desacuerdo), acreditada la existencia de la comunidad, puede optarse por una partición material siempre que sea susceptible, tanto física como jurídicamente, o por la venta del bien en pública subasta.

En el curso del proceso, la jurisprudencia y la doctrina han expuesto, que la parte pasiva puede oponerse a la pretensión divisoria en la siguiente forma: 1 alegar pacto de indivisión, cuya vigencia no puede ser superior a cinco años - inc. 2 art. 1374 del C. Civil-. 2 cuestionar la existencia de la comunidad. 3 pedir prescripción adquisitiva respecto de la cuota del demandante. 4 invocar existencia de una comunidad forzosa (Canosa Torrado, Juan Carlos. El proceso divisorio, Bogotá DC, Ediciones Doctrina y ley, 1991, p.62; y, Corte Constitucional, C – 284 de 2021). Aunque también podría llegar a declararse cosa juzgada, según lo referencia el profesor López Blanco (López Blanco, Hernán Fabio. Procedimiento civil, parte especial, 9ª edición, Bogotá DC, Dupré editores, 2009, p.373). En cualquiera de estas opciones tiene el demandado la carga de la prueba.

2. Establecimiento de comercio: El art. 515 del C. de Comercio, establece que el establecimiento de comercio es un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa. A partir de la aludida norma, la jurisprudencia ha referido que el establecimiento de comercio lo conforma de una sumatoria de bienes heterogéneos, incluidos los inmuebles. La Corte Suprema de Justicia en sentencia del 18 de diciembre de 2009, exp. 1996-09616-01, dijo lo siguiente:

“Con fundamento en el reseñado concepto normativo, la Sala ha indicado que ese fondo o hacienda mercantil lo constituye el “conjunto heterogéneo y organizado de bienes utilizados por el comerciante para desarrollar una actividad económica enderezada a la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios que, dada su destinación, conforma una unidad que permite su negociación ‘en bloque’”.

(...) En razón de lo anterior, pueden estar incorporados al fondo de comercio todos los bienes que el empresario haya destinado efectivamente a la actividad mercantil de que se trate, incluso los bienes inmuebles en los que la respectiva empresa tenga su asiento.

Por la naturaleza del establecimiento de comercio, es que se califica como una unidad de hecho. Además, la unidad debe ser privilegiada al momento de enajenación, pues la preservación como elemento unitario es de aplicación preferente. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T 334 de 2003 dijo lo siguiente:

“según la legislación comercial, un establecimiento de comercio constituye una unidad jurídica que, como tal, se incorpora al patrimonio de una persona; es decir, la ley ha visualizado los establecimientos de comercio como un conjunto de bienes patrimoniales dotados de cierto tipo de autonomía frente a los demás activos o pasivos de su titular, en razón de los vínculos especiales que se generan entre sus diversos elementos constitutivos, y dada la finalidad específicamente económica y mercantil para la cual han sido destinados por

sus propietarios. Así, el artículo 515 del Código de Comercio señala que “se entiende por establecimiento de comercio un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa”. La preservación de la unidad de tales negocios se ha erigido por el legislador como un criterio de aplicación preferente en casos de enajenación (art. 517, C. de Co.); y en el mismo sentido, el artículo 525 ibídem estatuye que “la enajenación de un establecimiento de comercio, a cualquier título, se presume hecha en bloque o como unidad económica, sin necesidad de especificar detalladamente los elementos que lo integran”. Es así como el Legislador ha decidido privilegiar el elemento unitario e independiente de los establecimientos de comercio en general, dado que así se fomenta la creación de unidades de explotación económica productivas y organizadas”.

3.Caso concreto: La pretensión de división por venta de los inmuebles 001-641683 y 001-927601 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur, se despachará de manera desfavorable, por las razones que pasan a exponerse.

Se probó que los inmuebles de matrículas 001-641683 y 001-927601 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur, son propiedad en común y proindiviso de Distracom S.A. y Rubén Jairo Estrada Botero. Pues en las Escrituras Públicas 2372 del 27 de abril de 2006 y 5545 del 4 de septiembre de 2006 de la Notaria 29 de Medellín se evidencia la adquisición mediante compraventa -título-; y la inscripción en los folios de matrícula la tradición -modo- (págs. 15 a 42, fl 3 cuaderno principal).

Sin embargo, también se probó que la Estación de Servicio Distracom María Auxiliadora con matrícula 112581, no es ninguna mejora, como equivocadamente se calificó en la demanda, sino que es un establecimiento de comercio, del cual hacen parte integrante los inmuebles 001-641683 y 001-927601.

Es que, el acuerdo del 21 de diciembre de 2007 (pág. 208 a 214, fl. 3 cuaderno principal) plasmado en el documento que hace plena prueba de su contenido, pues es autentico, de naturaleza declarativa y a este concurrieron Distracom

S.A. y Rubén Jairo Estrada Botero, evidencia la clara voluntad de destinar los inmuebles 001-641683 y 001-927601 a ser parte del establecimiento de comercio. Específicamente, se dijo allí:

Clausula tres. “Los dos (2) inmuebles descritos anteriormente conforman hoy en día un solo globo de terreno y sobre él se levantó y construyó las instalaciones de una Estación de Servicios conocida con el nombre de María Auxiliadora. Además de todas las mejoras y construcción se instalaron los equipos técnicos necesarios y suficientes para la operación de la estación así como la dotación de muebles, enseres etc. El detalle de las inversiones realizadas, como gastos efectuados para poder colocarla en operación constan en anexo que hace parte integral del presente documento, el cual ha sido previamente aprobado por las partes. En todos estos ítems mencionados, el porcentaje de participación es como ya quedó dicho, es decir, sesenta por ciento (60%) para Distracom S.A. y cuarenta por ciento (40%) para el señor Rubén Jairo Estrada Botero.

Clausula cuatro. “sobre los inmuebles ya descritos, con las mejoras construcciones y anexidades, se puso en operación el establecimiento de comercio denominado Estación de Servicio María Auxiliadora propiedad de la sociedad Distracom S.A. en un sesenta por ciento (60%) y del señor Ruben Jairo Estrada Botero en un cuarenta por ciento (40%), pero frente a terceros para efectos de manejo, agilidad comercial y beneficios fiscales Distracom S.A. en la Camara de Comercio Medellín para Antioquia figura como como propietaria del cien por ciento de dicho establecimiento de comercio (...). Parágrafo: en caso que cualquiera de las partes pretenda vender el porcentaje de propiedad en todos los vienes ya descritos, preferirá en primera instancia y en igualdad de condiciones a la otra parte.

A lo que se agrega, que se evidencia nuevamente la intención de Distracom S.A. y Rubén Jairo Estrada Botero en destinar los inmuebles de matrículas 001-641683 y 001-927601 a la explotación de la actividad económica y hacer parte del establecimiento de comercio Estación de Servicio María Auxiliadora, en que, coincide la dirección de ubicación del establecimiento de comercio con la del inmueble 001-641683; tal como se evidencia al cotejar la nomenclatura

enunciada en el certificado de matrícula mercantil 112581 con la del certificado de tradición y libertad del inmueble 001-641683.

A lo anterior se suma, que actualmente, y por ende, al momento de presentarse la demanda, se encuentra en funcionamiento el establecimiento de comercio Estación de Servicio Distracom María Auxiliadora, pues así lo denota el certificado de matrícula del 13 de enero de 2022, que enuncia que el establecimiento fue matriculado el 5 de septiembre de 2006 y cuya última renovación fue del 11 de marzo de 2022 (fl 49 cuaderno principal).

Así, es claro que los inmuebles 001-641683 y 001-927601, aun hacen parte integrante del establecimiento de Estación de Servicio Distracom María Auxiliadora, el cual, se encuentra en funcionamiento.

Por su parte, se tiene probado que el establecimiento de comercio Estación de Servicio Distracom María Auxiliadora, es propiedad común y proindiviso de Distracom S.A. y Rubén Jairo Estrada Botero.

Pues, en el acuerdo del 30 de noviembre de 2022, obrante a folio 39 del cuaderno principal, que hace prueba de la declaración allí vertida, pues es un documento autentico, de contenido dispositivo y suscrito por Distracom S.A. y Rubén Jairo Estrada Botero, se dijo lo siguiente:

“CONSIDERACIONES: 1. Que mediante Acuerdo Inter Partes celebrado por Distracom y el señor Estada Botero el día 16 de mayo de 2016 (en adelante el “Acuerdo 2016”), las partes acordaron que el establecimiento de comercio “estación de Servicio María Auxiliadora”, identificada con matrícula mercantil No. 112581, ubicado en la Carrera 45 No. 61 Sur – 53, Sabaneta, Antioquia (en adelante el “Establecimiento de Comercio”) es propiedad en un sesenta por ciento (60%) de Distracom y en un cuarenta por ciento (40%) del señor Rubén Jairo Estrada Botero (...).”

“II CLAUSULAS: PRIMERA Distracom acepta el registro del señor Rubén Jairo Estrada Botero como propietario del cuarenta por ciento (40%) del establecimiento de comercio,

identificado con matrícula mercantil No. 112.581. Por lo anterior, diligenciará, suscribirá y suministrará de manera diligente cualquier documento o formulario requeridos por la CCAS para efectuar el registro mencionado”.

Lo que se reitera con el certificado de matrícula mercantil 112581, expedido el 13 de enero de 2022 (fl 49 cuaderno principal). Pues allí se encuentra la siguiente anotación: “Distracom acepta el registro del señor Rubén Jairo Estrada Botero como propietario del cuarenta por ciento (40%) del Establecimiento de Comercio, identificado con matrícula mercantil No. 112581”.

Así, se concluye que la Estación de Servicio Distracom María Auxiliadora es un establecimiento de comercio y no una mejora; que los inmuebles 001-641683 y 001-927601 hacen parte del establecimiento de comercio; y que este pertenece en común y proindiviso a Distracom S.A. y Rubén Jairo Estrada Botero.

Lo cual, impide la división por venta de los inmuebles 001-641683 y 001-927601, por las siguientes razones:

La enajenación en pública subasta de los inmuebles 001-641683 y 001-927601, se traduce en la venta aislada de elementos integrantes del establecimiento de comercio de matrícula 112581, lo que desconocería el privilegio y aplicación normativa preferente de la hacienda comercial como elemento unitario e independiente (Corte Constitucional sentencia T-334 de 2003 y art. 517 del C de Comercio).

La venta de los inmuebles 001-641683 y 001-927601 no daría lugar a la terminación del estado de indivisión porque, si Rubén Jairo Estrada Botero ejerce el derecho de compra y los adquiere, aun así, los demás elementos del establecimiento como lo son: surtidores de combustible, tanques para combustible, compresores, electrobombas, etc., seguirían siendo de propiedad en común y proindiviso de aquél y de Distracom S.A., y como todos estos hacen parte del establecimiento de comercio, la comunidad sobre la unidad de hecho permanecería.

La anterior situación se mantendría si Distracom S.A. o Rubén Jairo Estrada Botero, adquieren los inmuebles 001-641683 y 001-927601, en publica subasta. Mas aun, la situación sería mas perjudicial si un tercero adquiriera los inmuebles, porque este se haría dueño de los bienes que a su turno hacen parte del establecimiento que es propiedad de Distracom S.A. o Rubén Jairo Estrada Botero, lo que sumaria un nuevo sujeto como titular de dominio en la comunidad sobre la universalidad.

La venta a un tercero de los inmuebles 001-641683 y 001-927601 pondría al adquirente en una situación precaria. Pues la enajenación de estos de forma aislada daría a Rubén Jairo Estrada Botero, la facultad de ejercer la acción reivindicatoria, pues se estaría enajenando cosa ajena, dado que los inmuebles son parte del establecimiento de comercio sobre el cual recae la comunidad.

Vale aclarar, que no es que Distracom S.A. deba permanecer en estado de indivisión de manera perpetua. Sino que el medio para acabar la comunidad deber ser a través de la terminación del establecimiento de comercio, voluntariamente, o a través de la acción divisoria, pero, ejercida sobre todo el establecimiento y no sobre un elemento aislado y atendiendo a la realidad que se pone de presente en memorial que se allega por la parte demandada con fecha 18 de enero de 2023 y que no se evidenciaba para el momento de presentación de la demanda.

Dada entonces la imposibilidad de la división por venta en publica subasta de los inmuebles 001-641683 y 001-927601 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos Zona Sur, el juzgado.

RESUELVE

Primero: tener por reasumido el poder por parte de Luis Fernando Álvarez Jaramillo con T.P. 16.424 del C.S.J.

Segundo: no decretar la división por venta respecto de los inmuebles 001-641683 y 001-927601 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur.

Tercero: dar por terminado el proceso.

Cuarto: Por las resultas del proceso, costas a cargo de la parte demandante y en favor de la demandada. Como agencias en derecho se fija la suma de cinco (5) S.M.L.M.V. –Acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016, art. 5, num.1º-

NOTIFÍQUESE



DIANA MARCELA SALAZAR PUERTA

JUEZ

2022-00046

23-01-2023