

TEMA: DIVISIÓN MATERIAL - Todo comunero puede pedir la división material de la cosa común o su venta para que el producto sea distribuido entre los condueños /

HECHOS: En proceso con pretensión divisoria de inmuebles donde funciona establecimiento de comercio, y en donde las partes son propietarios en pro indiviso, la a quo no decreta la división por venta de los inmuebles al considerar que la enajenación forzada de tales bienes desconocería “el privilegio y aplicación normativa preferente de la hacienda comercial como elemento unitario e independiente”.

TESIS: Por su parte el artículo 409 del C.G.P. dispone, entre otras cosas, que «Si el demandado no alega pacto de indivisión en la contestación de la demanda, el juez decretará, por medio de auto, la división o la venta solicitada, según corresponda; en caso contrario, convocará a audiencia y en ella decidirá», aparte este respecto del cual se declaró exequibilidad condicionada bajo el «entendido de que también se admite como medio defensa en proceso divisorio la prescripción adquisitiva del dominio» (sentencia C-284 de 2021). (...) Pero en todo caso, al margen de que puedan plantearse otras, lo que no puede perderse de vista es que la excepción de fondo es una herramienta orientada a frustrar la pretensión. De modo que no cualquier defensa enarbolada califica como tal, como lo ha explicado nuestra Corte Suprema de Justicia. Solo cuando se plantean hechos opuestos a los que sirven de fundamento a la pretensión del demandante y que, por lo mismo, se orientan a enervarla, estaremos en presencia de una verdadera excepción, que impone al juez la obligación de pronunciarse sobre la misma ante la prueba de los supuestos de hecho que fundamentan la pretensión. (...) Pues bien, los hechos que sirven de fundamento a la pretensión divisoria por venta sobre los inmuebles con M.I. 001-641683 y 001-927601 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur, no son otros que la calidad de dueños que demandante y demandado ostentan sobre cada uno de aquellos -de lo que dan cuenta los respectivos certificados de libertad y tradición-, y la ausencia de pacto de indivisión. Y siendo así las cosas, una verdadera excepción de mérito tendría que plantear hechos opuestos, es decir hechos que ataquen la calidad de dueño del demandante o del demandado sobre aquellos bienes raíces, o que enfrenten la afirmada ausencia de acuerdo de indivisión, lo que se extraña en el aludido planteamiento defensivo, pues la intención que hubiesen tenido los propietarios de los predios al adquirirlos, la destinación que efectivamente les hayan dado e incluso la circunstancia – que no interesa a los fines de este proceso- de si uno solo de los sujetos procesales o ambos son propietarios del establecimiento de comercio que allí funciona, son asuntos que aún de probarse no logran dar al traste con los hechos fundamento de la pretensión. (...) (...) Por demás, repárese que el mismo artículo 516 del C. de Co. enuncia “Salvo estipulación en contrario, se entiende que forman parte de un establecimiento de comercio: (...) “5º) Los contratos de arrendamiento y, en caso de enajenación, el derecho al arrendamiento de los locales en que funciona si son de propiedad del empresario, y las indemnizaciones que, conforme a la ley, tenga el arrendatario.”, lo que indica claramente que la enajenación no necesariamente tiene que hacerse en un bloque que incluya el bien inmueble que había sido destinado por el empresario para el ejercicio de su actividad, pues de otra manera no se explicaría lo que ordena la norma transcrita, que el empresario comerciante al retener el inmueble de su propiedad y enajenar en bloque los otros activos que hacen parte del conjunto de bienes organizado para realizar los fines de la empresa, tenga la obligación de arrendar el local o locales al adquirente del establecimiento de comercio. Por lo anterior, puede deducirse que si un empresario comerciante simultáneamente es dueño de un local y del establecimiento de comercio que en el mismo funciona, puede asimismo enajenar el inmueble independientemente de dicho establecimiento comercial, aunque en este caso no tendrá el privilegio referido en el aparte anterior, por lo que dependerá de un acuerdo de voluntades de comprador y vendedor del inmueble, asumir la calidades de arrendador y de arrendatario del local. (...) En consecuencia, la destinación de un inmueble hecha por el

empresario al funcionamiento de un establecimiento de comercio, no tiene jurídicamente la fuerza suficiente para impedir el derecho a terminar la comunidad existente sobre aquél, lo cual por mandato legal (artículo 2334 inciso 1º del Código Civil en concordancia con el artículo 409 del CGP), debe ocurrir cuando cualquiera de los comuneros no desea continuar en indivisión.”

M.P. PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA

FECHA: 3/10/2023

PROVIDENCIA: AUTO



DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
TRIBUNAL SUPERIOR. SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL
MAGISTRADA PONENTE: PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA

***"Al servicio de la justicia
y de la paz social"***

A - 110

Procedimiento: Divisorio.

Demandante: Distracom S.A.

Demandado: Rubén Jairo Estrada Botero.

Radicado Único Nacional: 05266 31 03 003 2022 00046 01.

Decisión: Revoca.

Tema: la destinación de un inmueble al funcionamiento de un establecimiento de comercio del propietario o propietarios de aquél, no equivale a pacto de indivisión.

Medellín, tres (3) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Procede la suscrita Magistrada a resolver el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra el auto proferido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Envigado el 23 de enero de 2023 repartido a este despacho el día 28 de abril, a través del cual, se negó la división por venta de los inmuebles con M.I. 001-641683 y 001-927601.

ANTECEDENTES.

La sociedad Distracom S.A., presentó demanda con pretensión divisoria por venta contra el Sr. Rubén Jairo Estrada Botero, sobre los inmuebles con M.I. 001-641683 y 001-927601 de los que ambas partes son propietarias en común y proindiviso.

En los prenotados inmuebles funciona un establecimiento de comercio denominado "Estación de Servicio Distracom María Auxiliadora" que tiene como propósito el comercio *«al por menor de combustible para automotores y lubricantes»*.

La denotada demanda fue admitida por auto del 28 de febrero de 2022. Allí se ordenó su notificación personal al Sr. Rubén Jairo Estrada Botero, quien la contestó alegando como "excepción de fondo" que:

«... permitir la sola venta de los inmuebles que integran un establecimiento de comercio, como lo pretende la Demandante, supondría una infracción del artículo 517 del Código de Comercio y aparejaría la virtual desaparición del mismo sin que haya un título jurídico que justifique tal deterioro y, sobre todo, sin que medie la voluntad de sus actuales propietarios que no son otros que las partes de esta actuación procesal... La sola formulación de estas preguntas permite advertir prístinamente la gravedad de la situación que se denuncia. La venta de los solos inmuebles, sin que esté acompañada de los demás elementos integrantes del establecimiento de comercio se constituiría en un acto de despojo en tanto y en cuanto destruiría la unidad funcional que existe entre todos los bienes que las partes tienen en comunidad y los dejaría en una situación irregular de conservar un establecimiento desarticulado en unos inmuebles que devendrían ajenos en virtud de su venta forzada».

Por auto del 21 de septiembre de 2022, el juzgado decretó pruebas y ordenó al perito evaluador, Sr. Daniel Amézquita Aldana, que asistiera el 30 de noviembre de 2022 a la respectiva audiencia de contradicción del avalúo que realizó sobre los inmuebles con M.I. 001-641683 y 001-927601.

Posteriormente el Juzgado, por auto del 23 de enero de 2023, decidió:

«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».

Lo anterior, porque las partes mediante un acuerdo celebrado entre ellas el 21 de enero de 2007, específicamente en las cláusulas 3ª y 4ª del mismo, pactaron destinar los inmuebles objeto de división para el funcionamiento del establecimiento de comercio “Estación de Servicio Distracom María Auxiliadora”, por lo que la *a quo* consideró que la enajenación forzada de tales bienes con tal destruir la comunidad en ellos existente, 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)»*. Asimismo, precisó que la referida estación de servicio no es una mejora, *«sino que es un establecimiento de*

comercio, del cual hacen parte integrante los inmuebles 001-641683 y 001- 927601». De igual manera, señaló que la venta de dichas heredades «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 pública subasta. Más aun, la situación sería más 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 sumaría 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».

LA IMPUGNACIÓN.

Oportunamente el actor interpuso el recurso de apelación, argumentado que la decisión censurada partió de cuatro premisas equivocadas: **1.** Considerar que el demandante había calificado el establecimiento de comercio “Estación de Servicio Distracom María Auxiliadora” como una mejora, cuando en el escrito de la demanda nada se dijo sobre el particular; **2.** Considerar que los inmuebles objeto de división pertenecen a dicho establecimiento de comercio, cuando en sus respectivos folios de matrícula inmobiliaria aparece que sus propietarios son las partes en litigio; **3.** Considerar que el prenotado establecimiento de comercio sea de propiedad de las partes cuando en el respectivo certificado mercantil se indica que aquel pertenece exclusivamente al apelante; y **4.** Que la juez sugiera la necesidad de acudir a la división del tantas veces mencionado establecimiento de comercio, pues *«DISTRACOM ya intentó “la terminación del establecimiento de comercio [...] a través de la acción divisoria”, pero, en aquella oportunidad, el Tribunal Superior de Medellín, superior jerárquico funcional del a quo, consideró que no era*

procedente la división del establecimiento, pues, al igual que ahora, el establecimiento de comercio identificado con matrícula mercantil No 112581 es de propiedad exclusiva de DISTRACOM según el Registro Público Mercantil».

La parte demandada haciendo uso del traslado previsto en el artículo 322 numeral 3º del CGP, se pronunció sobre la alzada interpuesta y en dicha oportunidad expresó que en el líbello sí se había afirmado que el establecimiento de comercio "Estación de Servicio Distracom María Auxiliadora" era una mejora. De igual manera, señaló: *«la parte Demandante se soporta en una equivocación fundamental sobre la naturaleza jurídica de los establecimientos de comercio. El establecimiento de comercio es un bien mercantil, no un sujeto de derecho»*, por ende, no puede ser propietario de los bienes objeto de división, por lo que *«el Despacho nunca afirmó, como equivocadamente lo concluye la parte Demandante, que los inmuebles fueran propiedad del establecimiento de comercio, lo cual, se insiste, es simplemente imposible; sino que los inmuebles integran la masa heterogénea de bienes que conforman el Establecimiento de Comercio Estación de Servicio María Auxiliadora ... Ahora, no hay tal cosa como un acto formal de "aporte" de los bienes que conforman un establecimiento de comercio. Preguntarse por un aporte es confundir, una vez más, la naturaleza del establecimiento de comercio, que es un bien, con el de las sociedades mercantiles, que sí son sujetos de derecho. Como se sigue de la lectura del artículo 515 del Código de*

Comercio "[s]e entiende por establecimiento de comercio un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa". La prueba documental y las mismas afirmaciones de la parte Demandante a lo largo de la actuación procesal permiten establecer, sin asomo de dudas, que desde el momento mismo en el que las Partes adquirieron los inmuebles, lo hicieron para poner a funcionar allí la Estación de Servicio María Auxiliadora, es decir, que las Partes, como empresarios que son, afectaron los inmuebles, las construcciones que hoy reposan en ellos y los diferentes equipos que están allí a la operación de la Estación de Servicio María Auxiliadora, que es, en efecto, un establecimiento de comercio integrado, por lo menos, por todos los bienes atrás relacionados». Así mismo, le criticó al recurrente que dijera que era la única propietaria del preindicado establecimiento «porque el registro mercantil no es una formalidad de la que dependa ni la existencia ni la validez de los títulos traslaticios de dominio sobre el establecimiento de comercio; ni es un requisito constitutivo para la operatividad del modo, veamos: El único artículo que regula la formalidad de la que deben estar revestidos los actos dispositivos sobre la propiedad del establecimiento de comercio es el artículo 526 del Código de Comercio que dispone que "[l]a enajenación se hará constar en escritura pública o en documento privado reconocido por los otorgantes ante funcionario competente, para que produzca efectos entre las partes"... Sobre la prueba de la propiedad compartida del Establecimiento de Comercio Estación de Servicio María Auxiliadora no queda duda alguna. Obrar por lo menos las siguientes pruebas en el

expediente: (i.) Confesión contenida en el hecho 6 del escrito de demanda; (ii.) Acuerdo Inter partes de 16 de mayo de 2016 aportado con el escrito de demanda; (iii.) Dictamen pericial de 09 de febrero de 2022 aportado con el escrito de demanda; (iv.) Acuerdo privado de 30 de noviembre de 2022 y; (v.) Certificado de registro mercantil de 24 de enero de 2023». Finalmente, concluyó: «Distracom solicita que se revoque el Auto porque en el pasado intentaron, sin éxito, promover un proceso divisorio incluyendo al establecimiento de comercio. Este argumento de la parte Demandante es a todas luces una falacia. Pareciese que Distracom entiende que la forma en la que se tramitó una actuación procesal en la que no participó ni el Despacho Judicial ni el Demandado tiene la virtualidad de poner en entredicho la decisión adoptada por el A-quo. No es esta la oportunidad para discutir lo que pudo haberse hecho de forma distinta en una actuación procesal que no incluyó a los sujetos procesales que concurren al presente proceso, pero es indiscutible que lo allí sucedido no puede ser el fundamento para cuestionar la corrección de lo decidido en esta instancia».

Por auto del 21 de marzo de 2023, se concedió la apelación y para resolverla se,

CONSIDERA,

El auto que niega la división o la venta es susceptible del recurso de apelación conforme lo dispone el último inciso del artículo 409 del CGP.

No ofrece discusión que todo comunero puede pedir la división material de la cosa común o su venta para que el producto sea distribuido entre los condueños, así lo establece con total claridad el artículo 406 del C.G.P., mecanismo previsto para lograr la efectividad del derecho sustancial contenido en los artículos 2334, 2335 y 1374 C.C.

Por su parte el artículo 409 del C.G.P. dispone, entre otras cosas, que *«Si el demandado no alega pacto de indivisión en la contestación de la demanda, el juez decretará, por medio de auto, la división o la venta solicitada, según corresponda; en caso contrario, convocará a audiencia y en ella decidirá»*, aparte este respecto del cual se declaró exequibilidad condicionada bajo el *«entendido de que también se admite como medio defensa en proceso divisorio la prescripción adquisitiva del dominio»* (sentencia C-284 de 2021).

Debe dejarse claro, sin embargo, que en esta sentencia la Corte Constitucional circunscribió el problema jurídico y desde luego el examen de constitucionalidad, a la excepción especificada y que concentró la argumentación del demandante por su relevancia en el proceso divisorio, esto es, la prescripción. De ahí que el problema jurídico al respecto planteado fuese: **“Cargo segundo: La restricción de las excepciones de fondo que proceden en el proceso divisorio, al excluir la prescripción adquisitiva de dominio, viola el derecho de defensa”**.

Pero en todo caso, al margen de que puedan plantearse otras, lo que no puede perderse de vista es que la excepción de fondo es una herramienta orientada a frustrar la pretensión. De modo que no cualquier defensa enarbolada califica como tal, como lo ha explicado nuestra Corte Suprema de Justicia. Solo cuando se plantean hechos opuestos a los que sirven de fundamento a la pretensión del demandante y que, por lo mismo, se orientan a enervarla, estaremos en presencia de una verdadera excepción, que impone al juez la obligación de pronunciarse sobre la misma ante la prueba de los supuestos de hecho que fundamentan la pretensión.

La señora juez *a quo* en el auto censurado decidió negar la pretensión divisoria, acogiendo lo alegado por el demandado en su escrito de respuesta a la demanda, en el sentido de que los inmuebles sobre los cuales recae la pretensión integran el establecimiento de comercio que allí funciona, por lo que disponer la venta de aquellos acarrearía infracción del artículo 517 del Código de Comercio.

Pues bien, los hechos que sirven de fundamento a la pretensión divisoria por venta sobre los inmuebles con M.I. 001-641683 y 001-927601 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur, no son otros que la calidad de dueños que demandante y demandado ostentan sobre cada uno de aquellos -de lo que dan cuenta los respectivos certificados de libertad y tradición-, y la

ausencia de pacto de indivisión. Y siendo así las cosas, una verdadera excepción de mérito tendría que plantear hechos opuestos, es decir hechos que ataquen la calidad de dueño del demandante o del demandado sobre aquellos bienes raíces, o que enfrenten la afirmada ausencia de acuerdo de indivisión, lo que se extraña en el aludido planteamiento defensivo, pues la intención que hubiesen tenido los propietarios de los predios al adquirirlos, la destinación que efectivamente les hayan dado e incluso la circunstancia –que no interesa a los fines de este proceso- de si uno solo de los sujetos procesales o ambos son propietarios del establecimiento de comercio que allí funciona, son asuntos que aún de probarse no logran dar al traste con los hechos fundamento de la pretensión.

Ahora bien, en punto a lo que es una “**estación de servicio**”, viene al caso lo dicho en sentencia del 29 de mayo de 2019 por la sala cuarta de decisión civil de este tribunal, en el proceso radicado 05266 31 03 003 2017 00116 01, casualmente del Juzgado Tercero Civil del Circuito de Envigado:

“Conviene tener presente además que conforme a la Ley 39 de 1987 la actividad de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, tiene la naturaleza de servicio público, lo que explica y justifica su estricta regulación, conforme a la cual son agentes de tal cadena, solamente: *‘el Refinador, el Importador, el Almacenador, el Distribuidor Mayorista, el Transportador, el Distribuidor Minorista y el gran Consumidor’* (artículo 2º ib. modificado por el 61 de la Ley 812/03 y reglamentado por el Decreto 4299/05).

“Pues bien, el artículo 4º del Decreto 4299 de 2005 define, entre otros conceptos, el de Estación de Servicio, como: *‘Establecimiento en el cual se almacenan y distribuyen al consumidor final los combustibles líquidos derivados del petróleo’*. A su vez, define al distribuidor minorista como: *‘Toda persona natural o jurídica **dedicada a ejercer la venta** de combustibles líquidos derivados del petróleo al consumidor final, **a través de una estación de servicio**, o como comercializador industrial, en los términos del Capítulo VII del presente decreto’*.

“Dicho sea también que el decreto en cita tiene por objeto *‘... establecer los requisitos, obligaciones y el régimen sancionatorio, aplicables a los agentes de la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, excepto GLP, señalados en el artículo 61 de la Ley 812 de 2003, con el fin de resguardar a las personas, los bienes y preservar el medio ambiente’*.

“Así pues, aunque esta regulación especial de distribución de hidrocarburos utiliza la palabra establecimiento para iniciar la definición de Estación de Servicio, no por ello debe entenderse como establecimiento de comercio, pues más adelante la misma regulación asimila el concepto estación de servicio con construcción. Nótese cómo uno de los requisitos que debe presentar el interesado en ejercer la actividad de distribuidor minorista de hidrocarburos a través de una Estación de Servicios, para obtener la autorización del Ministerio de Minas y Energía es *‘la licencia de construcción y permisos y/o autorizaciones ambientales correspondientes, expedidos para la respectiva estación de servicio por las autoridades competentes si estas así lo requieren’* (artículo 21 del mismo decreto).

“Esta última norma da entender que la estación de servicios es una construcción, lo que a su vez impone concluir que se hace referencia a un inmueble, máxime si se tiene en cuenta que una estación de servicios tiene bajo tierra determinados tanques de almacenamiento, entre otras adecuaciones constructivas con las que debe contar. Porque así es, también la Resolución 2500 de 2004 del Ministerio de

Transporte que regula lo relacionado con la licencia de construcción de estaciones de servicio ubicadas en carreteras a cargo de la Nación (Norma vigente para la fecha de expedición del Decreto 4299 de 2005), exige, entre otros requisitos, la presentación de planos, ficha catastral del lote, ubicación y distancias con carreteras etc.

“De las normas administrativas y legales, así como de la jurisprudencia citada, puede concluirse que una estación de servicio, *per se*, no es un establecimiento de comercio, es apenas un local especialmente construido y acondicionado para ejercer en él una actividad comercial regulada especialmente. Dicho de otra manera, una estación de servicio es un inmueble adecuado materialmente conforme a las exigencias técnicas para que pueda a través del mismo ejercerse la actividad comercial de distribución minorista de combustibles líquidos derivados del petróleo.

“Entendida entonces la estación de servicios como un local comercial, un inmueble con una infraestructura allí incorporada y que hace parte del mismo conforme al artículo 713 del Código Civil, apenas puede considerársele a esta o al contrato de arrendamiento que sobre el mismo se tenga, un elemento del establecimiento de comercio mediante el cual se desarrolla allí la actividad de distribución minorista de combustibles líquidos derivados del petróleo”.

De suerte que si la empresa, por definición legal, es actividad (art. 25 C. de Co.) que se realiza “a través de uno o más establecimientos de comercio”, *a fortiori* este último también tiene que serlo. De ahí que en el mencionado proceso se concluyera que quien fue demandado como “sub-arrendatario” de dos inmuebles y de un “establecimiento de comercio” “EDS Villa Grande las Vegas” que allí se encontraba, en verdad tenía tal calidad solo respecto de un predio técnicamente

adecuado para que allí operase la actividad de distribución minorista de combustibles líquidos derivados del petróleo -adecuación que existía aún antes de que los inmuebles fueran adquiridos por el arrendador- mas no de un "establecimiento de comercio", puesto que para entonces no se desarrollaba allí aquella actividad.

Ahora, ante la claridad del texto contenido en el artículo 515 del C. de Co. que define el establecimiento de comercio como "*...un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa*", no cabe discusión -puesto que la enunciación no es taxativa-, sobre la posibilidad de que entre ese conjunto de bienes haya inmuebles. Así incluso lo expresó la C.S.J. en el siguiente pasaje, entre otros: "*...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*" (Sentencia del 18 de diciembre de 2009. M.P: Arturo Solarte Rodríguez).

Pero una cosa es que dentro de ese conjunto de bienes que con tal propósito organiza, pueda el empresario incluir inmuebles, y otra muy distinta es que al hacerlo, los bienes incluidos pierdan su naturaleza y/o cambien de propietario, pues como bien lo resalta el señor apoderado de la parte demandada, el establecimiento de comercio no es persona jurídica. De ahí que los bienes organizados por el

empresario para realizar los fines de la empresa, seguirán siendo muebles o inmuebles, según corresponda, y seguirán siendo de propiedad del empresario, por lo que al mismo conciernen los atributos que tal calidad implica: usar, gozar y disponer (art. Art. 669 C.C.). Y siendo los comuneros del inmueble, en este caso a la vez empresarios que incluyeron entre el conjunto de bienes organizados para realizar los fines de la empresa los bienes raíces cuya titularidad ostentan en común y proindiviso, cada uno de ellos tiene derecho a demandar la terminación de esa comunidad, porque incluir los inmuebles dentro de ese conjunto organizado para realizar los fines de la empresa, no equivale a PACTO DE INDIVISIÓN, pero aceptando lo inadmisibile para concluir que así fuese, ya se habría superado el término máximo de duración de dicho pacto, que es de cinco (5) años (art. 1374 C.C.), máxime si se tiene en cuenta que previamente al proceso divisorio por venta de los inmuebles a que se refiere este proceso, la aquí demandante había promovido acción divisoria en relación con el establecimiento de comercio, así esta se haya frustrado en su comienzo.

Por demás, repárese que el mismo artículo 516 del C. de Co. enuncia "*Salvo estipulación en contrario, se entiende que forman parte de un establecimiento de comercio:*

(...)

"5º) *Los contratos de arrendamiento y, **en caso de enajenación, el derecho al arrendamiento de los locales en que funciona si son***

de propiedad del empresario, y las indemnizaciones que, conforme a la ley, tenga el arrendatario.”, lo que indica claramente que la enajenación no necesariamente tiene que hacerse en un bloque que incluya el bien inmueble que había sido destinado por el empresario para el ejercicio de su actividad, pues de otra manera no se explicaría lo que ordena la norma transcrita, que el empresario comerciante al retener el inmueble de su propiedad y enajenar en bloque los otros activos que hacen parte del conjunto de bienes organizado para realizar los fines de la empresa, tenga la obligación de arrendar el local o locales al adquirente del establecimiento de comercio.

Por lo anterior, puede deducirse que si un empresario comerciante simultáneamente es dueño de un local y del establecimiento de comercio que en el mismo funciona, puede asimismo enajenar el inmueble independientemente de dicho establecimiento comercial, aunque en este caso no tendrá el privilegio referido en el aparte anterior, por lo que dependerá de un acuerdo de voluntades de comprador y vendedor del inmueble, asumir la calidades de arrendador y de arrendatario del local.

Por las razones anteriores, y porque como ya se ha visto, *“una estación de servicio es un inmueble adecuado materialmente conforme a las exigencias técnicas para que pueda a través del mismo ejercerse la actividad comercial de distribución minorista de combustibles líquidos derivados del petróleo”*, se colige que una eventual

enajenación forzada de tal fundo incluirá tanto el predio, como los inmuebles por accesión y por destinación (arts. 713 y 658 C.C.). De ahí que no vengan al caso las elucubraciones de la señora juez a-quo en el sentido de que aún de llegar a radicarse el dominio absoluto de los inmuebles objeto material de la pretensión en cabeza de uno de los comuneros o incluso en cabeza de un tercero, se mantendría la indivisión, porque los mismos hacen parte del establecimiento de comercio, afirmación inadmisibles desde el punto de vista legal, porque significaría que, por ejemplo, si a un comerciante se le embarga un local comercial de que es dueño, y en el mismo funciona un establecimiento de comercio de su propiedad, no podría rematarse el inmueble porque atentaría contra la "unidad de hecho".

De modo que mal hizo la señora juez a-quo al desatender lo normado por el artículo 409 del C.G.P., escudándose en la unidad económica que representa el establecimiento de comercio regulado a partir del artículo 515 del Estatuto Mercantil, pues no se establece allí que su sola existencia como "unidad económica" sea un escollo insuperable para la desaparición de la comunidad existente en uno o en algunos bienes que el empresario haya destinado para desarrollar los fines de la empresa. De hecho, la sola lectura del artículo 517 ibídem permite inferir todo lo contrario:

«Siempre que haya de procederse a la enajenación forzada de un establecimiento de comercio se preferirá la que se realice en bloque o

*en su estado de unidad económica. **Si no pudiere hacerse en tal forma, se efectuará la enajenación separada de sus distintos elementos***» (resalto del Tribunal).

De suerte que la enajenación en bloque es asunto de “preferencia” no de obligatoriedad. Si no es posible conservar dicha unidad dadas las circunstancias, se “efectuará” la venta separada de los bienes que lo integran. En consecuencia, la destinación de un inmueble hecha por el empresario al funcionamiento de un establecimiento de comercio, no tiene jurídicamente la fuerza suficiente para impedir el derecho a terminar la comunidad existente sobre aquél, lo cual **por mandato legal** (artículo 2334 inciso 1º del Código Civil en concordancia con el artículo 409 del CGP), debe ocurrir cuando cualquiera de los comuneros no desea continuar en indivisión.

Así las cosas, la suscrita Magistrada,

RESUELVE,

PRIMERO: REVOCAR el auto de fecha y procedencia indicadas.

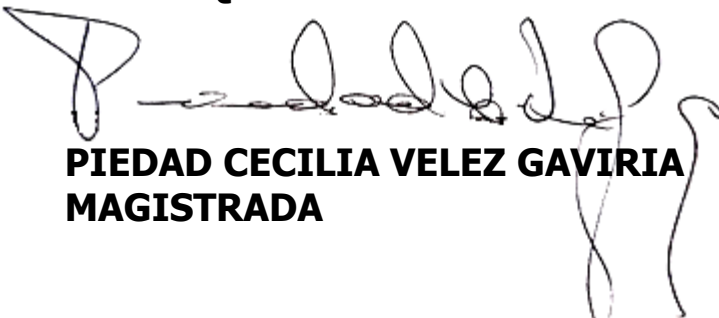
SEGUNDO: DECRETAR la **DIVISIÓN POR VENTA** de los inmuebles con M.I. 001-641683 y 001-927601 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín – Zona Sur.

TERCERO: DECRETAR el SECUESTRO de los referidos bienes, para lo cual el juzgado dispondrá de todos los medios a su alcance para lograr su efectividad.

CUARTO: Costas por la primera instancia a cargo de la parte demandada y en favor de la actora. En esta instancia no aparecen causadas.

Ejecutoriado este auto, regresen las copias digitales al despacho de origen.

NOTIFIQUESE



PIEDAD CECILIA VELEZ GAVIRIA
MAGISTRADA

Firmado Por:

Piedad Cecilia Velez Gaviria

Magistrada

Sala 002 Civil

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **562a5f16ba03dda9111ceee86c26dff80e5a614b5a59a0c1cb21c5b4497056e0**

Documento generado en 04/10/2023 08:51:22 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>