Tribunal Superior del Distrito Judicial
Manizales
Sala Civil-Familia

Magistrado Sustanciador: Dr. ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO.

Manizales, diez de mayo de dos mil veintiuno.

I. OBJETO DE DECISIÓN

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la providencia emitida el pasado diez (10) de febrero, por el Juzgado Civil del Circuito de Anserma, en la cual se dispuso dar apertura al proceso de liquidación de la sociedad de hecho conformada por los señores Adiela Patricia Morales Ledesma y Joachim Hermann Keller, fijar honorarios provisionales para el liquidador designado y decretar el embargo de los activos de la sociedad, entre otros.

II. PRECEDENTES

1. El 1 de febrero de 2021, a través de correo electrónico remitido de la dirección otraparte_jormach@hotmail.com, se envió "demanda de liquidación de sociedad comercial entre concubinos" -sic-, adelantada por la señora Adiela Patricia Morales Ledesma, en contra del señor Keller, dirigida al Juzgado del Circuito de Anserma.

2. Al día siguiente, el apoderado del señor Joachim Hermann Keller, mandó correo electrónico al Juzgado de conocimiento, asegurando que el demandado había recibido el correo enviado por la demandante y solicitó informar si se había presentado una nueva demanda y el envío de soporte de su radicación y reparto, así como la demanda y sus anexos, en tanto el link recibido, al abrirlo, decía carpeta vacía. Frente a la solicitud, el Despacho, a través de correo, le contestó indicando que se procedería a requerir al abogado para el reenvío de los documentos. Actividad que se realizó mediante mensaje de datos remitido al apoderado de la activa, en la misma fecha.

3. Por conducto de proveído de data 10 de febrero del año avante, el Juzgado de la causa, a luces del artículo 524 y siguientes del CGP,

dispuso dar apertura al proceso de liquidación de la sociedad de hecho respectiva. Se indicó también que "como quiera que el presente trámite fue presentado como una nueva demanda y la misma fue enviada por la demandante a la contraparte, en aras de evitar confusiones y como quiera que se ha dispuesto tramitarla a continuación de este proceso de declaración de existencia de la sociedad, para su conocimiento, remítase copia de esta providencia a la parte demandada, aclarando que no se trata de un traslado, como quiera que así no lo dispone la ley. No obstante, en lo sucesivo podrá consultar en los estados deberán hacerlo directamente en el micrositio de la página de la rama judicial". En complemento, entre otras, se designó liquidador y se le fijaron honorarios provisionales en la suma de $5.000.000, a cargo de ambas partes en un 50% cada una, concediéndoles diez días para la consignación. A su vez, decretó el embargo de los activos de propiedad de la sociedad, de los bienes identificados con folio de matrícula inmobiliaria 103-22059, 103-25333, 103-25332, 103-22173.

4. Mediante correo remitido el 12 de febrero de 2021 a las direcciones otraparte_jorgemach@hotmail.com y cesjuridico2@gmail.com, se les envió el auto de 10 de febrero de 2021.

5. El 15 de febrero de 2021, el vocero la parte demandada envió escrito por medio del cual solicitó concederle a su representado el beneficio de amparo de pobreza, así como la nulidad de lo actuado desde el auto de "9 de febrero de 2021", porque no le fue notificado ni por el Despacho ni por la demandante, pues si bien el 1 de febrero de 2021, se le remitió correo a su poderdante, el 2 de los mismos mes y año pidió al Juzgado enviarle los soportes de radicación, información acerca de si se había presentado nueva demanda en su contra, y copia de la demanda y los anexos, pues en el link enviado la carpeta estaba vacía.

6. En la data precitada, el mismo togado, remitió escrito subsidiario a su solicitud de nulidad, interponiendo recursos de reposición y de manera subsidiaria el de apelación, contra el auto de 10 de febrero de 2021, a través del cual ataca el ordinal primero de su resolutiva, por indebida notificación; a más, "invocó" los derechos de contradicción y defensa frente a la decisión de no dar traslado de la demanda al demandado, pues se priva de la oportunidad de objetar los hechos y pruebas presentadas, así como las pretensiones. Recurrió también el ordenamiento tercero de la parte resolutiva, en cuanto ordenó al demandado cancelar el 50% de los honorarios al liquidador, porque se encuentra desempleado y sin ingreso alguno. Por último, atacó el ordinal sexto de la resolutiva, por medio de la cual se decretó el embargo de los activos de propiedad de la sociedad, puesto que esa premisa "resulta falsa y prematura", unido a no estar probada, como

lo indicó en el proceso 2019-164, porque los inmuebles fueron adquiridos con recursos provenientes del trabajo del accionado, y suscribió promesa de compra del bien "Acapulco" el 18 de abril de 2009, esto es, antes de la declaración de la sociedad de hecho, amén de que no hubo esfuerzos de la demandante en la compra de esas propiedades.

7. El 24 de febrero del año que avanza, la Operadora de primer grado negó el amparo de pobreza solicitado por el demandado; reconoció personería a su abogado para representar sus intereses, y dio traslado de la solicitud de nulidad y el recurso de reposición y subsidiario de apelación.

8. El 2 de marzo de 2021, la parte pasiva presentó otro recurso de reposición y de manera subsidiaria la alzada, contra el numeral primero de la resolutiva del auto N° 156, que negó el amparo de pobreza, porque el demandado no pretende hacer valer un derecho litigioso a título oneroso.

9. La demandante, frente a la nulidad planteada, planteó que el auto de "9 de febrero del presente año", se notificó en debida forma porque sí se hizo a través de estado, en el "mini" sitio web. Ante petición del Despacho le envió de nuevo la demanda y anexos al demandado, por lo que sí la recibieron, como se desprende de la propia solicitud del mandatario de la pasiva cuando pidió al Juzgado la remisión de los documentos. Esbozó que la nulidad no cumple los requisitos del artículo 135 del CGP, en la medida que el demandado no se había hecho parte y su personería para actuar era inexistente.

Por otro lado, frente a los recursos formulados contra el auto de 10 de febrero de 2021, manifestó que era lógico que se negara el amparo de pobreza al demandado porque recibe pensión en dólares o euros. No se explica la solicitud de reposición de un auto que reconoce al demandado el derecho de enterarse de una decisión judicial que no es un traslado, porque la ley no le concede ese carácter a la comunicación que se le envío. Reseñó que tanto demandado como el Despacho recibieron la demanda y, como se desprende de la contestación, el accionado pudo ejercer el derecho de contradicción y defensa. Repitió los argumentos del amparo de pobreza para la asignación de honorarios al perito. En torno a la impugnación frente al embargo de los bienes de la sociedad es "absurda y extemporánea", pues su contenido es irrelevante y nada tiene que ver con el proceso, solo demora las decisiones cuando ya eso fue analizado y definido en procesos anteriores que tienen fallo.

10. El demandado, frente al traslado de la activa de cara a la nulidad, acotó que el Decreto 806 establece que "al admitirse la demanda la

notificación personal se limitará al envío del auto admisorio al demandado". Afirmó que tuvo conocimiento del auto N° 100 cuando el Despacho, no la parte, le notificó mediante correo electrónico de 12 de febrero de 2021.

Y frente al pronunciamiento realizado por la demandante, atinente al recurso interpuesto por el mismo demandado, adujo que el escrito es "incoherente, ineficaz e inadecuado"; aseveró que su poderdante no es pensionado y es favorecido por el sistema social de Alemania.

10. A través de providencia de 14 de abril del año en curso, la Juzgadora de primer nivel no declaró la nulidad pretendida.

En la misma data, resolvió los recursos interpuestos, así: i) No repuso el auto de 10 de febrero de 2021, y concedió su apelación, conforme lo reglado en el artículo 321-8 del CGP; ii) no repuso el auto de 24 de febrero de 2021, más no concedió su alzada por improcedente.

Para sustentar su decisión, en cuanto corresponde al auto de 10 de febrero hogaño, explicó que, al momento de presentarse la demanda, a la cual se le dio trámite a continuación, la demandante acreditó el envío a la contraparte, y como no pudo abrir el correo se le pidió al togado el reenvío. Adujo que no procedió directamente la remisión por la Secretaría del Juzgado de la demanda al demandado, porque se trataba de una con medida cautelar, sin que en este caso ello sea requisito. Apuntó que el citado auto, notificado por Estado el 11 de los mismos mes y año, fue remitido al contradictor a los correos por la parte demandante, por lo que no puede decir la pasiva que no fue debidamente notificada pues recibió del Despacho el auto, la demanda y sus anexos, sin que fuera esto obligación por existir medidas.

Consideró que en el auto atacado no se dio traslado, porque en este caso no hay lugar por ser una solicitud de liquidación de la sociedad, pues el trámite a impartir es el establecido en el artículo 529 y siguientes del CGP, dado que no es un proceso declarativo, sino la ejecución de la sentencia, de modo que, conforme el canon 505 del CGP, cualquiera de las partes puede solicitar la liquidación. Así, la oportunidad para pronunciarse se ciñe a las etapas consagradas en el artículo 530 del CGP.

En lo que respecta al punto de los honorarios fijados al liquidador, aseguró que el argumento no es de recibo, en cuanto a que el demandado carece de recursos, pues al tratarse de un trámite donde se pretende la liquidación de un patrimonio existente entre los socios, debe

darse una retribución justa al liquidador, siendo inequitativo que los gastos deban ser asumidos por uno solo.

Atinente al embargo de los activos de la sociedad, recordó que la existencia de la sociedad de hecho entre las partes fue declarada mediante sentencia de 16 de agosto de 2017, confirmada por este Tribunal el 31 de enero de 2018, de suerte que encontró que esas manifestaciones sobre la forma en que se adquirieron los bienes, corresponden a una discusión que ya se dio en proceso anterior.

12. La providencia antedicha fue adicionada por auto de 19 de abril de 2021, en el sentido de conceder la alzada en el efecto suspensivo, en tanto consideró que si bien, por regla general, lo sería en el devolutivo, la continuidad de la demanda dependerá de la resolución del recurso.

III. CONSIDERACIONES

1. Antes de emprender el análisis que corresponde en esta instancia, deviene necesario dejar claridad acerca de las decisiones emitidas en el auto atacado, que dio apertura al trámite de liquidación de la sociedad de hecho declarada entre las partes, y que fueron objeto exacto de reproche por el extremo demandado a través de los recursos de reposición y, de manera subsidiaria, apelación. De esta forma, se tiene que el recurrente discrepa de la providencia emitida en primer grado el 10 de febrero del año cursante, en lo tocante a: i) el ordinal primero, que dio apertura al proceso y ordenó remitir copia del proveído a la demandada, sin que ello implicara dar traslado, con lo que, a su entender, se vulnera su derecho de contradicción y defensa; ii) el ordinal tercero, que ordenó al demandado cancelar el 50% de los honorarios fijados al liquidador, en tanto no tiene los recursos para ello; y, iii) frente el ordinal sexto, por el cual se decretó el embargo de los activos de propiedad de la sociedad, tras considerar que es una "premisa falsa y prematura", sin estar probada, máxime cuando se adquirieron con recursos provenientes solo del trabajo del demandado.

En armonía, converge claro que lo primero que ha de analizarse es si el proveído mediante el cual se dio apertura al trámite, se fijaron honorarios al auxiliar, y se decretó el embargo de los activos de propiedad de la sociedad, entre otros, resulta apelable a luces de lo dispuesto en el Estatuto General del Proceso.

La Juzgadora de primer nivel concedió la alzada amparada en el canon 321-8 ibídem, que reza: "El que resuelva sobre una medida

cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla".

Pese a lo anterior, conviene acotar que la providencia confutada, por medio de la cual se dio apertura al trámite liquidatorio, por su naturaleza misma, no resulta de aquellas susceptibles de alzada en tanto el legislador no lo dispuso de esta manera para este tipo de proveídos; evento diverso se presentaría si se hubiera rechazado su trámite, pero ello no acaeció. Es decir, lo concerniente a la forma de notificación de aquél, alegada por el refutante, así como la fijación de los honorarios al liquidador, están inmersos dentro del cuerpo de ese proveído y no tienen norma especial que abra paso a su refutación vía apelación. Así, esta Magistratura evidencia, de entrada, que el auto atacado, por su propia particularidad e índole, ajena, claro está, a lo que constituye un rechazo, no deviene apelable; más aún cuando se tiene claro que el recurso vertical no puede ser marcado por su motivación sino por el sentido puntual de la decisión adoptada.

En suma, el auto que da apertura al proceso de liquidación, a continuación del declarativo de sociedad de hecho, no es apelable. Desde luego, son susceptibles del recurso vertical las providencias respecto de las cuales la ley así lo establezca, y dentro de estas no se haya este tipo de auto, como se extrae de la simple lectura del artículo 321 del CGP; amén de no existir regulación especial que así lo dictamine.

2. Luego entonces, no puede aspirar el apelante, mucho menos la Juzgadora, como infortunadamente ocurrió en el sub lite, que todas y cada una de las providencias, sin importar su naturaleza o contenido, sean susceptibles de alzada por el simple hecho de contener un ordenamiento que sí lo sea; se explica, el hecho que el proveído atacado en este específico evento, ya aclarado que por su naturaleza no es apelable, en uno de sus ordinales disponga sobre el decreto de una medida cautelar, per se, no lo hace susceptible de este recurso en su integridad.

De abrirse una brecha para que todas las decisiones emitidas por los Juzgadores cognoscentes, envueltas en una pluralidad de ordenamientos en un solo proveído, sea suficiente para arrojar la apariencia de auto apelable, como acaece en el de marras, donde se quiere hacer pasar por tal la apertura de la liquidación, en tanto en uno de sus contenidos decreta una medida cautelar, sin importar su medio o contenido, pues, aceptar lo contrario, estaría abriendo paso a un sinnúmero de reparos o enunciaciones que podrían tornarse superfluas o prolijas y que, a la postre, involucrarían dilación de los procesos y, más aún, de sus garantías, circulando en total contravía de su verdadera esencia convirtiéndolas, sin

lugar a dubitación alguna, en un perenne debate judicial por la sola discordancia de una de las partes con la postura adoptada por el fallador de turno, en cuestiones que no están destinadas al debate de segunda instancia, tal cual se suscita, por regla general, con la sustanciación de los juicios.

Ahora, no sobra apuntar, si el extremo pasivo estaba en desacuerdo con las decisiones adoptas, más exactamente con la forma de notificación del auto, y la responsabilidad frente al pago de los honorarios fijados al liquidador, no era este el camino adecuado para poner de presente sus inquietudes o divergencias; peor aún, cuando la Juzgadora de primer grado no declaró la nulidad planteada en su momento, decisión frente a la cual se guardó un mutismo absoluto; yerro del que no puede echar mano por esta vía como camino alterno y paralelo.

3. Así pues, huelga acotar, suerte diferente corre el punto de la apelación frente a la medida decretada, en tanto refulge diáfano que dentro de la hipótesis contemplada en el canon 321 del Estatuto General del Proceso, que consagra la procedencia de la alzada de los autos, se encuentra la prevista en el numeral octavo que reza: "el que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla" (Subraya de la Sala).

Con ello, se descubre habilitada la competencia de esta Magistratura para estudiar la alzada, pero, como se dijo, de manera exclusiva y restrictiva, en lo tocante a la medida cautelar decretada en el auto refutado, cuyo tenor literal reza: "6. Decretar el embargo de los activos de la propiedad de la sociedad, que corresponde a los bienes inmuebles identificados con F.M.I. 103-22059, 103-25333, 103-25332, 103-22173. Inscrito el embargo respectivo, se procederá a resolver sobre el secuestro de los mismos".

De cara al punto, el recurrente afirma que esa premisa resulta "falsa y prematura", a más de no estar probada; como así lo expuso en la contestación a la demanda con radicado 2019-164, que el Juzgado inadmitió, pues, afirma, los inmuebles fueron adquiridos con recursos provenientes de su trabajo como ingeniero en Europa y Asia, no sin aseverar que su pensar era cultivar la finca con café, pero no era suficiente para su auto sostenimiento, por lo que adquirió unos semovientes. Punteó que suscribió promesa de compra del inmueble "Acapulco", el 18 de abril de 2009, esto es, antes de la declaración de la sociedad hecho, y el precio fue pagado con sus recursos; no hubo esfuerzo de la demandante en la compra de las propiedades.

4. En aquiescencia, imperioso resulta traer a colación lo decidido dentro del proceso de existencia de sociedad de hecho entre las partes, que precede este trámite liquidatorio. En efecto, el Juzgado de conocimiento emitió sentencia el 16 de agosto de 2017, en la cual declaró la existencia de la sociedad referida entre la señora Adiela Patricia Morales Ledesma, y el señor Joachim Hermann Keller, desde el 23 de abril de 2009 hasta el 7 de septiembre de 2014, dirigida a la explotación económica y agrícola de la finca "San Antonio", ubicada en el municipio de Belalcázar, conformada por cuatro predios distinguidos con folio de matrícula inmobiliaria N° 103-22173, 103-22059, 103-25332 y 103-2533 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del municipio de Anserma, y como consecuencia, en estado de disolución y su posterior liquidación. Decisión que fue confirmada por este Tribunal, en sentencia de 31 de enero de 2018.

Contrastado entonces el alegato del refutante, en cuanto a que esos bienes fueron adquiridos solo con sus ganancias, sin participación alguna de la parte demandante, deviene diamantino para esta Magistratura que los argumentos resultan salidos por completo de contexto alguno en este trámite, cuando esas aserciones atienden aspectos que en su debido momento fueron analizados y culminaron con un fallo que declaró la existencia de una sociedad de hecho, enfilada en concreto a explotar económica y agrícolamente la finca conformada por la totalidad de esos predios sobre los cuales, de forma acertada, a luces de lo establecido en el artículo 529-6 del CGP, se decretó la medida de embargo sobre los activos de propiedad de la sociedad de hecho.

Es estrictez, todo apunta a que en el *sub lite* el demandado ha olvidado o dejado de lado la preclusión por definición o por consumo, por cuya virtud las prerrogativas o facultades se ejercen por una sola vez, de tal suerte que una vez resuelto lo pertinente por el Juez de la causa no es viable que el interesado intente, en una u otra ocasión, con reiteración que se le acceda a una súplica determinada. No. Cuando un Juzgador ha resuelto, negativa o positivamente, un determinado aspecto suscitado en juicio, no es posible que la parte lo reviva reabriendo el debate concreto en procura de una decisión distinta o procurar apertura a nuevas instancias. Las partes deben someterse a los rigores de lo resuelto en el proceso con fuerza de ejecutoria que, por lo mismo, es la ley del proceso, sin posibilidad de retrotraer la actuación mientras no medie una declaratoria de invalidez por un sendero legal lógico y estructurado. Así sucede, en casos como el analizado, donde no es procedente alegar, una y otra vez, que los bienes de los cuales ya se dijo fueron explotados de manera económica y agrícola por la sociedad de hecho conformada entre las esquinas de la Litis, sean

excluidos de los activos de aquella, cuando media un pronunciamiento ejecutoriado.

Bajo ese derrotero, insustanciales resultan las apreciaciones dirigidas a rebatir la medida decretada. Razón asaz para que la Magistratura no halle salida disímil a confirmar lo resuelto, no sin dejar sentado que queda a salvo la estructuración de los inventarios en la forma dispuesta en el artículo 530 del Estatuto General del Proceso.

5. Ahora, no menos importante, y a manera instructiva, con el fin de sortear meollos formales futuros, para este Fallador trasciende sensato acotar que, más allá de haberse configurado un desatino o no con la notificación del auto de apertura, lo cual no corresponde estudiar en este caso, no solo por haberse declarado inadmisible su alzada, sino por la falta de apelación del auto que no declaró la nulidad, lo cierto del caso es que, teniendo en cuenta las actuaciones ejecutadas por la pasiva al interior del trámite, se vislumbra que el acto realizado en primer grado cumplió su finalidad, sin que, a juicio de esta Magistratura, con ello se trasgreda el derecho de defensa.

6. Colofón, en concordia con las argumentaciones propuestas, el pronunciamiento replicado no es apelable en cuanto al decreto de la apertura del trámite de liquidación, su notificación y los honorarios fijados al liquidador, pues no encaja en las hipótesis de proveídos recurribles. A su turno, se confirmará su ordinal 6, en el cual se decretó la medida cautelar de embargo sobre los activos de la sociedad, en tanto es un instrumento autorizado, sin condicionamientos, por el artículo529-6 del Código general del Proceso, eso sí, sin lugar a imposición de condena en costas en esta sede por falta de causación.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala Civil-Familia,

R E S U E L V E:

Primero: **DECLARAR INADMISIBLE** el recurso de apelación interpuesto en contra de la providencia dictada el diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021), por el Juzgado Civil del Circuito de Anserma, en la cual se dispuso dar apertura al proceso de liquidación de la sociedad de hecho conformada por los señores Adiela Patricia Morales

Ledesma y Joachim Hermann Keller, en lo tocante a su notificación y fijación de honorarios al liquidador designado, por lo expuesto en la motiva.

Segundo: **CONFIRMAR** el ordinal 6 de la citada providencia, que decretó el embargo de los activos de propiedad de la sociedad.

Tercero: Sin condena en costas en esta sede.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

ÁLVARO JOSÉ TREJOS BUENO
Magistrado

Firmado Por:

ALVARO JOSE TREJOS BUENO
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 9 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR MANIZALES

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: **83b9a536a313e8dd1c7f6e3a6c9ff7cf8e77fba1e7adf2f8e45918fa5592d8f7**
Documento generado en 10/05/2021 03:34:34 PM