



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA UNITARIA CIVIL- FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA
DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

AF-0001-2021

Asunto : Apelación de auto interlocutorio
Proceso : Liquidatorio – Partición adicional sociedad conyugal
Demandante : David Alcides Melgarejo Ortíz
Demandada : Alba Liliana Zuluaga Soto
Procedencia : Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, R.
Radicación : 66682-31-13-001-2019-01862-02
Temas : Reglas para incluir bienes
Mag. Sustanciador : DUBERNEY GRISALES HERRERA

NUEVE (9) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La impugnación presentada por la apoderada judicial de la parte actora, contra el proveído resolutorio de las objeciones formuladas a los inventarios y avalúos adicionales (Recibido de reparto el 22-10-2020), de acuerdo con las apreciaciones jurídicas siguientes.

2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Data del día 22-09-2020, declaró prósperos, parcialmente, los cuestionamientos de la demandada, ordenó excluir algunos bienes, fijó el inventario y avalúo; y, finalmente, dispuso la partición y nombró auxiliar de la justicia que la practicara.

Excluyó los activos así: (i) El inmueble porque su adquisición no fue en vigencia de la sociedad conyugal; tampoco se ajustaba a las reglas del artículo

1793, CC; (ii) Algunos muebles porque faltó verificar su ubicación y existencia para el momento de tasar su valor.

Desestimó la inclusión de los pasivos porque: (i) La suma del traslado de los enseres, no se probó en su monto y fecha de pago; (ii) El importe de una letra de cambio a favor de Luis F. Clavijo, fue una deuda personal del señor Melgarejo, dejó de acreditarse que correspondía a necesidades domésticas o de crianza (Artículo 2º, Ley 28 de 1932); y, (iii) Los gastos notariales de la escritura de disolución y liquidación, no son pasivo interno o compensación, que pudiera reconocerse (Carpeta 1ª instancia, archivo No.18, tiempo 00:00:11 a 01:23:16).

3. LA SÍNTESIS DE LA APELACIÓN

Recurrió toda la decisión, salvo el ordinal 5º. Arguyó que se demostró que la compra del predio, posterior a la liquidación de la sociedad conyugal, se hizo por acuerdo de los excónyuges, antes de solemnizar ese acto; y, que el acarreo de los enseres se probó, con los dichos de la demandada, que hubo convención de las partes, antes de liquidar.

Cuestionó que se excluyeran los muebles cuando se acreditó con facturas que “*si hubo todos estos bienes*” (Sic), con el testimonio del señor Clavijo y también con la mudanza de Nueva York. Debió promediarse su tasación, acorde a los montos estimados por los interesados. En ese sentido, citó sentencia de tutela de la CSJ¹ y el artículo 501-3º, CGP.

Frente al préstamo explicó que, en vigencia de la sociedad conyugal, hubo acuerdo para asumirlo y que se usó para pagar deudas de la empresa que la señora Zuluaga tenía en Estados Unidos. Finalmente, respecto de los gastos notariales dijo que se probó el pago por parte del actor (Carpeta 1ª instancia, archivo No.18, tiempo 00:23:20 a 00:31:43).

¹ CSJ. STC7427-2020.

En término adicional otorgado por la jueza, añadió que, este trámite se hace en respuesta a proceso de lesión enorme, que sigue la demandada contra el actor, ante otro estrado judicial, en el cual se evidenció, con los interrogatorios de las partes, que estas acordaron dejar por fuera de la liquidación notarial los bienes que ahora se pide incluir (Carpeta 1ª instancia, archivo No.21).

4. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR

4.1. LA COMPETENCIA FUNCIONAL. La facultad jurídica para resolver esta controversia radica en esta Colegiatura por el factor funcional (Artículos 31º-1º y 35, CGP), dada su condición de superiora jerárquica del Juzgado emisor de la decisión apelada.

4.2. LOS REQUISITOS DE VIABILIDAD GENERAL DEL RECURSO. Desde la óptica procesal, en presencia de los recursos, deben siempre concurrir los llamados presupuestos de viabilidad, trámite², o *condiciones para tener la posibilidad de recurrir*³, al decir de la doctrina procesal nacional⁴⁻⁵, a efectos de examinar el tema de apelación.

Esos requisitos son una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y aseguran su decisión. Así anota el maestro López B.: *“En todo caso sin estar reunidos los requisitos de viabilidad del recurso jamás se podrá tener éxito en el mismo por constituir un precedente necesario para decidirlo.”*⁶. Y lo explica el profesor Rojas G. en su obra: *“(…) para que la impugnación pueda ser tramitada hasta establecer si debe prosperar han de cumplirse unos precisos requisitos.*

² FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en la segunda instancia. Memorias del XXIX Congreso de derecho Procesal, 2018, ICDP, p.307 ss.

³ ESCOBAR V. Édgar G. Los recursos en el Código General del Proceso. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. 2015, p.37.

⁴ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2016, p.769-776.

⁵ PARRA Q., Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1992, p.276.

⁶ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.769.

En ausencia de ellos no debe dársele curso a la impugnación, o el trámite queda trunco, si ya se inició.”⁷.

Tales requisitos son concurrentes y necesarios, ausente uno se malogra el estudio de la impugnación. La misma CSJ así lo ha enseñado: “(...) *al recibir el expediente, dentro del examen preliminar que le corresponde hacer (C. de P.C., art.358), debe prioritariamente examinar, entre otras situaciones, si se encuentran cumplidos los presupuestos indispensables para la concesión del recurso de apelación, y en el evento de hallarlos ajustados a la ley, admitirá el recurso, y, en caso, contrario lo declarará inadmisibile (...)*”⁸. Y en decisión más próxima (2017)⁹ recordó: “(...) *Por supuesto que, era facultad del superior realizar el análisis preliminar para la «admisión» de la alzada, y conforme a la regla cuarta del canon 325 del C.G.P. (...)*”.

Esos supuestos son legitimación, oportunidad, procedencia y cargas procesales (Sustentación, expedición de copias, etc.); los tres primeros implican la inadmisibilidad del recurso mientras que, el cuarto, provoca la deserción del mismo, tal como acota la doctrina patria¹⁰⁻¹¹.

En este caso, los tres primeros presupuestos están superados, dado que: **(i)** hay legitimación en la parte que recurre porque estima que hay mengua de sus intereses con la decisión atacada; **(ii)** el recurso es tempestivo (Carpeta 1^a instancia, archivo No.18, tiempo 00:23:20 a 00:31:43); **(iii)** la aludida providencia es susceptible de apelación (Artículos 501-2^o y 321-5^o, CGP); y está cumplida la carga procesal de **(iv)** la sustentación (Artículo 322-3^o, CGP), acorde con intervención en la audiencia (Carpeta 1^a instancia, archivo No.18, tiempo 00:23:20 a 00:31:43) y el memorial acercado en término (Ídem, archivo 21).

4.3. EL PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER. ¿Se debe revocar, modificar o confirmar el auto dictado por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de

⁷ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2020, 7^a edición, Bogotá, p.468.

⁸ CSJ. Sala Civil. Sentencia del 17-09-1992; MP: Ospina B.

⁹ CSJ. STC-12737-2017.

¹⁰ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.776.

¹¹ ROJAS G., Miguel E. Código General del Proceso comentado, ESAJU, 2017, Bogotá DC, p.511.

Cabal, R.; que declaró en parte, próspera la objeción de la parte demandada, al inventario y avalúo, según la argumentación de la parte actora?

4.4. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

Se confirmará la decisión venida en alzada, pues se comparten los razonamientos hechos por la juzgadora de primer nivel, conforme con el análisis que pasará a hacerse.

La sociedad conyugal es la institución patrimonial que se presume, a falta de pacto solemne en contrario (Artículo 1774, CC), nace por ministerio de la ley con el matrimonio y está vigente, por regla general, hasta la vigencia de aquel (Artículo 180, CC). Coexisten en ella, los haberes de ambos cónyuges con el de la sociedad, y durante su existencia cada consorte es titular de los bienes, derechos y deudas que estén a su nombre; los administra con autonomía (Artículo 1º, Ley 28 de 1932).

Como cualquier sociedad, puede terminarse una vez se declara su disolución, que se presenta entre otras, por la disolución del matrimonio o por la separación de cuerpos o de bienes (Artículo 1820, CC).

Esa disolución trae consigo como efectos, según refiere el tratadista Suárez Franco¹², que: (i) Surja una comunidad de bienes que pasa a ser administrada por ambos comuneros; (ii) Opere la consolidación del activo y el pasivo sociales; (iii) Cese el usufructo a favor de la sociedad de los bienes propios de cada cónyuge; (iv) Puedan exigirse las recompensas; y, (v) Provoca la liquidación de la sociedad.

La mencionada consolidación en palabras del mismo escritor: “(...) reviste particular importancia (...) en el instante en que ocurre el hecho de la disolución se consolida con respecto de ambos cónyuges el activo social que será la base para proceder a la confección del inventario en el proceso de liquidación (...)”¹³.

¹² SUÁREZ F., Roberto. Derecho de familia, derecho matrimonial, tomo I, 1994, 6ª edición, Temis SA, Santafé de Bogotá DC., p.408.

¹³ Ídem, pags.410 y 411.

Así las cosas, en lo relacionado con la heredad, se comparte lo decidido en primer grado, pues al haberse adquirido el 08-11-2017 (Carpeta 1ª instancia, archivo 01, folios 55-57), esto es, con posterioridad al 14-02-2017 cuando se otorgó la escritura pública de disolución y liquidación (Carpeta 1ª instancia, archivo 01, folios 14-25); sin dudas, era inexistente como bien social al momento de la consolidación del activo y el pasivo.

Ahora, en lo relacionado con los otros bienes y los pasivos que fueron excluidos, lo cierto es que se evidencia que la sustentación presentada, es precaria como para desvirtuar las razones en que se fundó, en cada caso, la decisión de primer grado, tal como enseguida se expondrá.

La negativa para que algunos enseres se incluyeran fue que no pudieron hallarse para su avalúo (Existencia), entonces, mal puede refutar ese aserto un alegato que predique que en tiempo pasado existieron, solo con acreditar su adquisición (Facturas de compra) o su traslado; ese no es el tema ni el soporte lógico para contraargumentar. Para rebatir la inexistencia de los bienes, correspondía exponer razones sobre su ubicación y existencia al momento del inventario, pues solo de esa manera puede determinarse su tasación y atender la finalidad de esa diligencia, como dijo la juzgadora.

La providencia desestimó reconocer el valor del acarreo de los bienes, porque no se acreditó cuánto se pagó y cuándo se realizó; la premisa de la providencia mal puede atacarse con que la demandada admitiera que ese desembolso se hizo; debió demostrarse cuánto se pagó, eso fue lo echado de menos en la instancia.

Situación similar ocurre con los gastos notariales, pues la decisión explicó que, por su naturaleza, difieren de ser un pasivo interno o una compensación; en manera alguna, desconoció su pago por el actor, que es lo que se dice probado en la apelación, para insistir en su reconocimiento. El tema no era demostrar su pago, sino su calidad o carácter de pasivo según los lineamientos legales concretos del artículo 1781, CC. Desenfocado reluce la alegación planteada.

En cuanto a la deuda contenida en letra de cambio, resulta inane saber que el dinero se usó para pagar una obligación de una empresa que era de la demandada, pues su exclusión se debió a que dejó de demostrarse que fuese para cubrir una necesidad doméstica de la pareja, tal como prevé el artículo 2 de la Ley 28 del 32, para que un pasivo, adquirido por uno de los cónyuges a favor de terceros, pueda incluirse en el inventario de bienes. Para derruir la premisa fundante, correspondía probar la condición de crédito doméstico. Inconsistente también, resulta el ataque enfilado.

Agréguese que, en cuanto al trámite de liquidación adicional se refiere, su promoción está autorizada, cuando existen bienes que no fueron inventariados y adjudicados en la liquidación primigenia, y que se estima deben hacer parte del haber de la sociedad conyugal (Artículo 518, CGP); sin embargo, esa omisión de inclusión, no puede responder a acuerdos previos, como el que se dice ocurrido en este caso, sino a una pretermisión involuntaria, según lo estatuye el artículo 1406, CC. Así lo recordó, hace algún tiempo, el órgano de cierre de la especialidad (CSJ)¹⁴:

... Además, del examen de las normas del Código Civil emerge que respecto de las particiones pueden surgir otras acciones, como pasa a verse. En efecto, una primera posibilidad de modificar la partición consiste en pedir que ella sea continuada, es decir, que haya una o varias particiones adicionales. Pero esa partición adicional SÓLO PROCEDE CUANDO ALGUNO DE LOS BIENES QUE CONFORMAN LA COMUNIDAD HA QUEDADO FUERA DE LA PARTICIÓN POR UNA “**OMISIÓN INVOLUNTARIA**”, lo cual descarta la posibilidad de que haya existido dolo o se trate de una exclusión deliberada hecha por uno de los partícipes para beneficiarse o perjudicar al otro. Precisamente, el artículo 1406 del Código Civil prevé que “*el haber omitido involuntariamente algunos objetos no será motivo para rescindir la partición. Aquélla en que se hubiere omitido, se continuará después, dividiéndose entre los partícipes con arreglo a sus respectivos derechos*”... (Versalitas y negrillas propias de la Sala).

Claramente, la norma exige la ausencia de malicia en los adjudicatarios, es decir, que hayan actuado **sin manipular el haber de la sociedad conyugal**; dicho de otro modo, que los interesados por descuido o

¹⁴ CSJ, Civil. Sentencia del 02-02-2009, MP: Villamil P., No.2000-00483-01.

desconocimiento hayan dejado de relacionar bienes que debieron ser objeto de la liquidación que se hizo. Se trata, entonces, de corregir un error ajeno a la voluntad de los intervinientes.

Según lo discernido, todos los bienes que se dicen omitidos (Motivo de la alzada) por estar prevalidos de la existencia de un acuerdo, de ninguna manera podrían hacer parte de una liquidación adicional; es evidente que la convención, en modo alguno es un olvido **involuntario** que es la premisa necesaria para ese trámite.

En ese orden de ideas, el corolario obligado es la confirmación de la determinación cuestionada porque el recurso adviene infundado.

5. LAS DECISIONES FINALES

En armonía con lo razonado se: **(i)** Confirmará la decisión en lo que fue motivo de apelación; **(ii)** Advertirá la irrecurribilidad de este proveído (Artículo 35, CGP); **(iii)** Condenará en costas a la recurrente por el fracaso del recurso (Artículo 365-1º, CGP).

Las agencias se fijarán en auto posterior, en seguimiento de la variación hecha por esta Sala¹⁵, fundada en criterio de la CSJ¹⁶. Se comprende que se hace en auto y no en la decisión misma, porque esa expresa modificación, introducida como novedad por la Ley 1395 de 2010, desapareció en la nueva redacción del ordinal 2º del artículo 365, ib.

En mérito de lo discurrido en los acápites precedentes, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN,

RESUELVE,

¹⁵ TS, PEREIRA, Civil-Familia. Sentencia del 23-06-2017, MP: Grisales H., No.2012-00118-01.

¹⁶ CSJ, Civil. STC8528 y STC6952-2017.

1. CONFIRMAR el auto de fecha 22-09-2020 proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, R.
2. ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible.
3. CONDENAR en costas a la parte actora y en favor de la demandada. Las agencias en derecho se fijarán, una vez quede ejecutoriada esta providencia.
4. DEVOLVER el expediente al Despacho de origen, por conducto de la Secretaría de la Sala.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO

DGH / DGD/ 2021

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

10 - 02 - 2021

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:

DUBERNEY GRISALES HERRERA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 4 SALA CIVIL-FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

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: e32746bec08e9b76cb5f4e8639652900e5be45b2a5bb91f16143a300880d2718
Documento generado en 09/02/2021 09:17:39 AM*

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>