Magistrada Sustanciadora:
GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO

Código. 08-001-31-10-003-2016-00360-02
Rad. Interno. **0040-2020F**

Barranquilla, doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Discutido y aprobado según acta de Sala n°. 030.

Resuelve la Sala el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la parte demandante, frente a la sentencia fechada 09 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Barranquilla, dentro del proceso de *liquidación de sociedad conyugal* promovido por la señora Sonia De Jesús Díaz Muñoz, contra el señor Nicolas Ignacio Cantillo Moreno, radicado bajo el n°. único 08-001-31-10-003-2016-00360-02.

I. ANTECEDENTES

1.1. La señora Sonia De Jesús Díaz Muñoz a través de apoderado judicial, formuló demanda con el fin que fuera liquidada la sociedad conyugal que tuvo con el señor Nicolas Ignacio Cantillo Moreno, para lo cual, presentó el inventario exigido normativamente, dentro del cual no relacionó pasivos, e incluyó como activos tres inmuebles identificados con las matrículas inmobiliarias n°. 040-231790, 040-78108 y 041-173412 y señaló únicamente el precio de este último en $19.000.000 de pesos M/L.

1.2. Como fundamento de tales peticiones, expuso (i) que contrajo matrimonio religioso con el demandado el 30 de mayo de 1970 y tuvieron cinco hijos, todos mayores de edad; (ii) que el matrimonio quedó disuelto con ocasión de la sentencia emanada por el Juzgado Tercero de Familia de Barranquilla el 06 de diciembre de 2016, que fue confirmada por esta Sala Civil-Familia el 14 de junio de 2017; y (iii) que durante la vigencia de la sociedad conyugal, el demandado adquirió los bienes antes relacionados.

1.3. Admitida la demanda[1] y notificado el auto de inicio al demandado, éste, se opuso a los hechos, indicando que el inventario se encuentra en $0 pesos, dado que no ostenta la titularidad de los bienes relacionados.

1.4. El juez a-quo citó a audiencia de inventario y avalúos para el 1º de agosto de 2019, en la cual, fue presentado el inventario por la parte demandada tal como fue señalado en la demanda. Luego, la parte demandante, ante el requerimiento del juez, solicitó la compensación a favor de la sociedad conyugal y a cargo del demandado, aduciendo que éste no ejerció una debida defensa de los bienes sociales cuando fueron rematados en procesos ejecutivos.

La parte demandada objetó las partidas presentadas por la parte actora, reiterando que los bienes no se encuentran en propiedad del señor Nicolás Ignacio Cantillo Moreno.

El juzgador dispuso que se diera trámite al incidente de objeciones al inventario, indicando que se fijaría nueva fecha para decidir.

1.5. Reanudada la diligencia el 09 de marzo de 2020, el juez a-quo emitió sentencia a través de la cual declaró probada la objeción al inventario y aprobó el inventario en $0 pesos, tras señalar que los bienes relacionados por la parte actora no se encuentran en cabeza del demandado y que los mismos fueron utilizados para pagar deudas de la sociedad conyugal, de modo que, tampoco se verifica la compensación reclamada.

1.6. Inconforme, el apoderado judicial de la parte demandante presentó recurso de apelación, expresando que los bienes sí fueron de la sociedad conyugal y el demandado no los defendió en debida forma, motivo por el que señaló, hubo malversación de estos.

[1] Cuaderno principal. Folios 61 a 64

Agregó que el señor Nicolas Ignacio Cantillo Moreno laboraba y actualmente es pensionado, por lo que, esos salarios y mesadas, forman parte de la sociedad conyugal.

Concedido el recurso en el efecto suspensivo, fue allegado el expediente a esta superioridad.

1.7. Tras varios requerimientos, el expediente fue finalmente allegado de forma completa a través de los canales electrónicos institucionales, procediendo inmediatamente a su admisión y hallándose en oportunidad se fijó fecha y hora para audiencia de alegaciones y fallo en esta instancia.

1.7.1. El apoderado de la parte activa sustentó sus reparos en audiencia, indicando que las mesadas pensionales que percibe deben ser incluidas en el acervo partible, así como el inmueble que del cual figura como “socio gestor”; hizo referencia al derecho de los comuneros sobre las cosas que objeto de condominio, expresando que los otros inmuebles fueron rematados en procesos ejecutivos sin la debida defensa, procesos en los que dice, no fue llamada su poderdante como litisconsorte necesaria. Seguidamente fueron escuchados los alegatos de la apoderada judicial de la parte demandada, quien manifestó que los bienes fueron dilapidados por un hijo común de ambos cónyuges y con la autorización de estos, quienes le permitieron adquirir los créditos con hipoteca de los bienes sociales.

1.8. Surtida esa fase se procede a resolver la alzada, no sin antes dejar establecido que los presupuestos procesales se hallan cumplidos satisfactoriamente, por cuanto el Juzgado de instancia y este Tribunal son competentes para decidir el asunto, por su naturaleza, ubicación del inmueble referenciado, entre otros factores determinantes.

La demanda reúne los requisitos de forma exigidos por la ley y las partes resultan capacitadas civil y procesalmente para intervenir en esta litis. Tampoco se observan irregularidades que puedan afectar la validez del trámite, en tal razón se emite fallo de fondo, previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

Para efectos de desatar la alzada, es preciso remitirse al artículo 1781 del Código Civil, que en su tenor literal dispone:

> *El haber de la sociedad conyugal se compone:*
>
> *1.) De los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios devengados durante el matrimonio.*
>
> *2.) De todos los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucros de cualquiera naturaleza que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges y que se devenguen durante el matrimonio.*
>
> *3.) Del dinero que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiriere, obligándose la sociedad a la restitución de igual suma.*
>
> *4.) De las cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiere <sic>; quedando obligada la Sociedad a restituir su valor según el que tuvieron al tiempo del aporte o de la adquisición.*
>
> *Pero podrán los cónyuges eximir de la comunión cualquiera parte de sus especies muebles, designándolas en las capitulaciones, o en una lista firmada por ambos y por tres testigos domiciliados en el territorio.*
>
> *5.) De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título oneroso.*
>
> *6.) <Numeral CONDICIONALMENTE exequible> De los bienes raíces que la mujer aporta al matrimonio, apreciados para que la sociedad le restituya su valor en dinero.*
>
> *(…)*

Además de tales componentes, existen otros activos de la sociedad conyugal, que consiste en aquellas deudas que a favor de ella tiene alguno de los cónyuges, debido a los eventos consagrados en los artículos 1802, 1803 y 1804 del Código Civil, esto es, por gastos en bienes propios de los cónyuges, por erogaciones en favor de terceros que no sean descendientes comunes, por perjuicios ocasionados a la sociedad conyugal.

Es preciso acotar también, que de acuerdo con el artículo primero de la Ley 28 de 1932, los cónyuges tienen libre administración de los bienes propios o sociales, así como de sus obligaciones, de modo que, solo al momento que se disuelva y ella deba liquidarse, se entenderá que existe desde el momento en que se contrajo el matrimonio por los socios y hasta el momento en que este sea disuelto.

2.1. Al analizar los planteamientos del recurso de alzada, debe comenzar la Sala por precisar, que a folios 226 y 227 del cuaderno de primera instancia, obra copia simple de la sentencia calendada 05 de abril de 2009, proferida por la entonces Juez Segunda de Familia de Barranquilla dentro del proceso verbal radicado con el n°. único 08-001-31-10-002-2007-00210-00, por medio de la cual, fue decretada la separación de bienes entre los excónyuges aquí enfrentados, disponiéndose en consecuencia la disolución de la sociedad conyugal y ordenándose la liquidación de esta.

Ahora, mediante sentencia fechada 06 de diciembre de 2016, el Juez Tercero de Familia de Barranquilla declaró la cesación de efectos civiles del matrimonio celebrado entre quienes aquí son partes, sentencia que fue apelada por la señora Sonia De Jesús Díaz, únicamente en relación con la disposición de los alimentos; decisión que fue confirmada por la Sala Civil-Familia de esta Colegiatura, el 17 de junio del año siguiente.

Aquella circunstancia – *el hecho que haya sido la Juez Segunda de Familia de Barranquilla la que mediante fallo disolvió la sociedad conyugal* – deja ver claramente que el Juez Tercero de Familia carecía de competencia para tramitar este trámite liquidatorio, sino que lo era la primera de las citadas agencias judiciales, de conformidad con lo previsto en el primer inciso del artículo 523 del Código General del Proceso.

Sin embargo y comoquiera que esa irregularidad no fue atacada en el término de traslado de la demanda ni advertida por el juez en su debido momento, quedó saneada, a la luz de lo previsto en el inciso segundo del artículo 16 del Código General del Proceso; y los numerales primero y cuarto del artículo 136 ejusdem.

2.2. Aclarado lo anterior y al continuar el estudio de los reparos, se tiene que la sociedad conyugal tuvo vigencia entre el 30 de mayo de 1970 y el 05 de abril de 2009.

Al presentar inventario en la audiencia convocada para tal efecto, la parte demandante hizo alusión a inmuebles identificados con distintas matrículas de las señaladas en demanda, a saber: 040-233790, 041-21372 y 041-51805.

De los folios de matrícula inmobiliaria anexados al inventario, se observa lo siguiente:

- El identificado con la matrícula n°. 040-233790, fue adquirido por el demandado el 29 de octubre de 1992, por compra realizada el día 27 de octubre del mismo mes y año, mediante Escritura Pública n°. 2.974 de la Notaría Segunda del Círculo de Barranquilla.

  Este inmueble fue adjudicado en remate a la señora Luz Marina Pérez Barrera realizado el 03 de diciembre de 2017 por el Juzgado Séptimo

Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Barranquilla. Posteriormente fue transferido a otra persona.

- El bien raíz cedulado con el n°. 041-21372 fue adquirido por el señor Nicolás Cantillo Moreno el 11 de febrero de 1980 por compra que realizó a Conurbe Ltda el 24 de enero de ese mismo año, mediante Escritura Pública n°. 083 de la entonces Notaría Única del Círculo de Soledad (Atl.).

  Este bien fue embargado por decisión fechada 1º de junio de 2010, del Juzgado 14º Civil del Circuito de Barranquilla dentro del proceso radicado con el n°. 2009-00369 y luego le fue adjudicado en remate a la señora Marby Luz Bolaño Monterrosa, de acuerdo con el auto adiado 16 de junio de 2015 emanado del Juzgado Primero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias de Barranquilla el 16 de junio de 2015. Luego fue transferido a otra persona por compraventa.

- Del inmueble identificado con la matrícula n°. 041-51805, no se observa anotación alguna por la que haya ingresado al patrimonio del señor Nicolás Ignacio Cantillo Moreno, sino la constitución de usufructo en su favor, mediante Escritura Pública n°. 1.757 del 15 de marzo de 2007 extendida por la Notaría Primera del Círculo de Soledad (Atl.), que fue inscrita el 30 de marzo de ese mismo año.

Conforme lo anotado, el último de los inmuebles relacionados no es ni ha sido nunca de propiedad del demandado, puesto que, tanto de la matrícula inmobiliaria, así como de la referida escritura pública que obra a folios 158 y siguientes del cuaderno de primera instancia, el bien fue adquirido en nuda propiedad, por Krenyilis Katrinys Cantillo Salas, representada legalmente por el aquí demandado y Sandra Milena Salas Madarriaga, con constitución de usufructo en favor de ambos padres.

Si bien la parte demandante señaló que el inmueble fue verdaderamente comprado por el extremo pasivo, la realidad es que este no es el escenario procesal para tal invocación, pues se trata de un proceso liquidatorio, que en nada resulta compatible con la pretensión simulatoria; además que, el demandado señaló en el trámite de las objeciones, que el precio del inmueble fue pagado por la señora Sandra Milena Salas Madarriaga, con el producto de un crédito por cooperativa.

En cuanto a los inmuebles identificados con las matrículas n°. 040-233790 y 041-21372, estos no se encuentran en cabeza del demandado, sino que, salieron de su patrimonio a manos de terceras personas, quienes luego también los enajenaron, de suerte que, no es posible incluirlos en el inventario a fin de que sean repartidos entre las partes aquí enfrentadas.

2.3. Ahora bien, en cuanto a las compensaciones, se observa que la petición elevada en audiencia para su inclusión no indicó el fundamento fáctico y legal de la misma, tampoco se aportaron pruebas que permitieran inferir su existencia y pertenencia a la sociedad conyugal.

Esto pues, aseguró el demandado en la audiencia de inventario y avalúos, así como su apoderado judicial en el memorial por el que aportó pruebas en el incidente de objeción, que los procesos ejecutivos al interior de los cuales fueron rematados esos bienes, cursaron para la satisfacción de una obligación que adquirió Henry Cantillo Díaz, hijo común de ambos excónyuges, en favor de quien sirvió como codeudor con la venia de la aquí demandante.

Entonces, a partir de una óptica garantista, puede inferir la Sala que la recompensa deprecada tiene cimiento en el numeral tercero del artículo 1796 del Código Civil, que prevé como deuda a cargo de la sociedad conyugal, todas

aquellas prestaciones personales de los cónyuges, quedando estos obligados a la debida compensación.

Sin embargo, ha sido tal la orfandad probatoria en este aspecto, que ningún elemento demostrativo obra en el expediente, que permita conocimiento acerca de la fecha de constitución de las obligaciones que dieron lugar al remate de los inmuebles identificados con las matrículas 040-233790 y 041-21372, ni de las circunstancia que rodearon los procesos ejecutivos en cuestión, tampoco el valor de las obligaciones ni el precio de compra de los mismos en el remate; esto dado que, no fue aportada ni una sola pieza procesal de tales compulsivos judiciales, ni de los títulos ejecutivos que le dieron origen, etc.

En este orden de ideas, emerge claro que en aplicación del principio de buena fe, debe entenderse que, tal como lo expresó el demandado, los bienes fueron subastados para satisfacer obligaciones sociales y a cargo del hijo común de ambos excónyuges, hecho este último que no fue negado ni rebatido de ninguna forma por la parte actora.

Debe agregar la Sala, que al momento de presentar el recurso de apelación, el reparo frente a estas compensaciones, se limitó a que, como el señor Nicolás Ignacio Cantillo Moreno no desplegó una correcta defensa de tales bienes en los procesos ejecutivos, debían ser integrados a la masa partible.

Sobre ese punto debe expresarse, que la debida defensa de uno de los excónyuges en un proceso ejecutivo, si bien puede constituir eventualmente prueba de algún interés oculto en la extracción de bienes sociales; verdaderamente no se constituye como un elemento objetivo para identificar o constituir una recompensa; pues se hallan expresamente reguladas en la ley sustantiva, como deudas a cargo de la de uno de los cónyuges y en favor del acervo, por el pago de sus deudas personales con recursos de la sociedad; o por erogaciones realizadas para la adquisición de bienes propios, por la realización

de mejoras que incremente el valor de estos, o por erogaciones en favor de terceros que no sean hijos comunes.

Pero es que, en el caso bajo examen, está demostrado que la erogación fue forzosa – ordenada por funcionario judicial al interior de un proceso ejecutivo – para la satisfacción de obligaciones, que, de acuerdo con lo expresado por el demandado, se constituyen como sociales; y esto no fue desvirtuado en lo más mínimo por quien pretendía la inclusión de la recompensa.

Debe acotarse que desde la reforma introducida por la Ley 28 de 1932 al régimen de la sociedad conyugal, la mujer ostenta, al igual que el hombre, un papel protagónico en la administración, protección e incluso, en la distribución de los bienes de la sociedad conyugal, de surte que, el laborío de salvaguarda del patrimonio social, no recae únicamente en el consorte que figure como propietario de las cosas, sino en ambos cónyuges o excónyuges.

Así entonces, si bien los bienes inmuebles aquí en cuestión fueron rematados luego de disuelta la sociedad conyugal, no se avizora evidencia de ninguna diligencia desplegada por la demandante en aras de promover la protección antes referida; al tiempo que, si lo que pretende es sacar a relucir el alzamiento e indebida defensa del demandado en detrimento de la sociedad conyugal, no solo se dejaron de arrimar las pruebas necesarias para tal fin, sino que además, no es este el escenario adecuado para resolver esa pretensión.

Es del caso recordar, que con fundamento en el artículo 167 del Código General del Proceso, corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas cuya aplicación pretenden, de manera que, si la actora procuraba incluir compensaciones a favor de la sociedad conyugal, su carga procesal era demostrar los supuestos fácticos para la aplicación de tal figura jurídica, esto es, que con el producto de los remates, fueron saldadas obligaciones personales del señor Nicolas Cantillo Moreno; y no lo hizo.

2.4. Por último, vocero judicial de la parte apelante expresó entre sus reparos concretos, que el señor Nicolás Ignacio Cantillo Moreno laboraba mientras estuvo casado con la demandante y que luego obtuvo la condición de pensionado, motivo por el que, todas esas mesadas ingresaron a la masa partible.

Respecto de este último reparo, se acota que no fue incluido en el inventario al momento de ser presentado, de suerte que, no resulta viable que a estas alturas en sede de apelación, se pretendan incluir nuevos recursos que no fueron relacionados en su debida oportunidad.

Se agrega además, que ninguna prueba se allegó de que en la actualidad, aún exista la porción de esos recursos que fue recibida por el señor Nicolás Moreno Cantillo durante la vida jurídica de la sociedad conyugal.

2.5. Puestas así las cosas y con base en las anotadas reflexiones se impone la Sala confirmar la sentencia de primera instancia.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. Confirmar la sentencia fechada 09 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Barranquilla, dentro del proceso de *liquidación de sociedad conyugal* promovido por la señora Sonia De Jesús Díaz Muñoz, contra el señor Nicolas Ignacio Cantillo Moreno, radicado bajo el n°. único 08-001-31-10-003-2016-00360-02.

SEGUNDO. Condenar en costas de segunda instancia a la parte recurrente por haber sido vencida, tasándose como agencias en derecho la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente, que será tenido en cuenta por la Secretaría del a-quo al momento de la liquidación.

TERCERO. Ejecutoriado este proveído, devuélvase el expediente al juzgado de origen por los canales habilitados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GUIOMAR PORRAS DEL VECCHIO

Magistrada Sustanciadora

SONIA ESTHER RODRIGUEZ NORIEGA

Magistrada

VIVIAN VICTORIA SALTARÍN JIMÉNEZ

Magistrada

Guiomar Elena Porras Del Vecchio

Magistrado(a)

Tribunal Superior Sala Civil-Familia

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: **c24772eab65c5c98a69ed0cb2aae83ccb2127f1ebd570bdd9193116e8ce43348**

Documento firmado electrónicamente en 12-04-2021

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Justicia21/Administracion/FirmaElectronica/frmValidarFirmaElectronica.aspx