TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

Sala Civil Familia

Ponente Jaime Londoño Salazar
Bogotá D.C., quince de julio de dos mil veintidós
Referencia: 25286-31-10-001-2019-00958-03
(Discutido y aprobado en sala de decisión de 9 de junio de 2022)

Se decide la apelación interpuesta contra la sentencia de 9 de febrero de 2022 dictada por el Juzgado de Familia de Funza, en el proceso de liquidación de sociedad conyugal (adicional) que Dora Edith Gálvez Gutiérrez promovió contra Gutiérrez Infante.

ANTECEDENTES

1. En la demanda se pidió adjudicar mediante partición adicional la Sociedad Tubular Running & Rental y Avalúos S.R.L que se identifica con la matrícula de comercio 00329008 inscrita en *"la República de Bolivia".*

El expediente da cuenta de los siguientes hechos que articulan la pretensión descrita:

Los intervinientes inicialmente liquidaron su sociedad conyugal en el proceso 2016-00404-00 que correspondió por reparto a la autoridad de primer grado; sin embargo, en esa actuación judicial la aquí demandante desconocía la existencia del ente societario

nombrado en precedencia y de contera no fue inventariado y adjudicado.

Con fundamento en el artículo 518 del Código General del Proceso la promotora exigió que se inventaríe y adjudique la Sociedad Tubular Running & Rental y Avalúos S.R.L, cuyo domicilio principal es en Santa Cruz (Bolivia), pedido que asimismo se fundó en que *"24.500 cuotas"* de esa entidad están en encabeza del convocado y se adquirieron en vigencia de las nupcias.

Y la actora comentó que desconoce los *"inventarios, activos y pasivos"* de la entidad descrita porque *"no tiene permiso ni formas de ingresar a verificar los estados financieros"*

2. La demanda se admitió a trámite el 5 de diciembre de 2019 y el demandado permaneció silente.

3. El juez, el 21 de septiembre de 2020 decidió aprobar el *"inventario y avalúo"* detallado en el escrito inicial como producto de que el convocado no presentó objeción y de contera, de conformidad con el artículo 507 del Código General del Proceso, ordenó efectuar la partición del activo sometido a consideración.

4. El partidor, sostuvo que la sociedad conyugal de los intervinientes es titular de *"24.500 cuotas"* de Tubular Running & Rental y Avalúos S.R.L (que en su totalidad se encuentra integrada por *"55.800 cuotas"*) y, por consiguiente, adjudicó a la convocante *"12.250 cuotas"* y al convocado otras *"12.250 cuotas"*.

5. El accionado, objetó el acto partitivo indicando que no tiene bases sólidas porque, en su criterio, la existencia del bien adjudicado no se demostró en los términos dispuesto por la ley y, además, porque en el expediente no hay ningún dato que revele el valor comercial de ese activo.

6. *La sentencia.* El fallador declaró infundada la objeción enarbolada por el convocado con fundamento en que el acto partitivo cumple con los presupuestos del artículo 1394 del Código Civil, en consideración a que el auxiliar de la justicia adjudicó el activo involucrado en común y proindiviso y agregó que el legislador en la fase de partición prohíbe discutir sobre la existencia de los activos de la sociedad económica.

7. *La apelación, reparos y sustentación.* El convocado se resistió al veredicto de primer grado alegando que existe cosa juzgada en virtud de que la liquidación de su sociedad conyugal fue asunto desatado en el primer debate que involucró ese particular, a saber, el 2016-00404-00, tanto más cuando ese inicial proceso se extinguió como producto de una conciliación en la que la demandante renunció a gananciales y a cualquier acción judicial; precisó que la sociedad adjudicada no existe por motivo de que *"las acciones de la empresa… no fueron pagadas al momento de su creación, por el contrario se trata de una sociedad creada con una deuda por el valor de las acciones, en cabeza de cada uno de sus socios. Es decir, estas acciones no son un activo social, sino un pasivo y por prohibición expresa de la norma sustancial, los pasivos no son sujetos de partición adicional"*; anotó que *"la constitución de la*

empresa… se dio el 8 de mayo de 2015 cuando se encontraba disuelta la sociedad conyugal de los excónyuges… es decir que no se trata de un bien social y tampoco de un activo".

Y entre diversos pronunciamientos, anotó que este tribunal en el fallo de tutela 2021-00139-00 conceptuó que el proceso de partición adicional no era la vía judicial idónea para ventilar lo atinente al ente societario objeto de contienda, de donde converge una nulidad *"por vía de amparo constitucional".*

8. La demandante, pidió que se declare improcedente la alzada planteada con fundamento en que su contraparte no contestó la demanda y porque no objetó los inventarios.

Consideraciones

Hay que advertir que el recurso vertical no puede declararse improcedente con fundamento en las razones trazadas por la postuladora; son así las cosas porque el legislador no prevé esa sanción jurídica cuando el demandado no se opone a la relación de activos o pasivos contenida en el escrito inicial.

Menos cuando la alzada solo es improcedente cuando el recurrente no reprendió vía objeción el acto partitivo prohijado en la sentencia que censura en sede de apelación, pues así lo dispone el numeral 2 del artículo 509 del Código General del Proceso, según el cual, *"si ninguna objeción se propone, el juez dictará sentencia*

aprobatoria de la partición, la cual no es apelable", de donde se sigue que la impugnación del convocado debe evaluarse por motivo de que objetó el acto partitivo adicional.

En el caso analizado, el enjuiciado considera desentonada la partición con fundamentó en que involucró un bien que *(i)* no fue justificado, *(ii)* que no fue avaluado y *(iii)* que no pertenece a la sociedad conyugal, cuyo recurso también apunta que aquel activo no puede adjudicarse porque la accionante renunció a gananciales en el inicial debate de liquidación, frente a lo cual arguye que convergió la cosa juzgada material.

En esas condiciones, los planteamientos del apelante tienen como propósito excluir el ente societario inventariado, no por nada se duele de su existencia, de la ausencia de su justiprecio y de que no puede adjudicarse como producto de que la promotora supuestamente dimitió de sus gananciales en el primer litigio que liquidó su sociedad conyugal.

Frente a lo cual hay que decir que la alzada no tiene un adecuado enfoque y de contera no tiene la virtualidad de derrocar o si quiera de poner en tela de juicio del acto partitivo prohijado en el veredicto apelado; son así las cosas porque ese instrumento de contradicción omitió reprender las conclusiones que guarnecen la labor particional, habida cuenta de que en ninguno de sus apartes refirió que el partidor infringió las reglas de distribución compiladas en el artículo 1394 del Código Civil.

Dicho de mejor modo, la apelación no consagra una adecuada técnica procesal en la medida en que no se orientó a reprender o criticar los términos en que fue diseñado el trabajo de partición, sobre lo cual, a no dudarlo, debió circundar la alzada por motivo de que el veredicto recurrido únicamente aprobó la forma en la que se distribuyó el ente societario inventariado, mas no abarcó los aspectos que hoy debate el accionado.

Con ese enfoque puede sentenciarse que la problemática que hoy propone el inconforme es disonante comoquiera que procura por disentir de un aspecto que no fue abordado en la providencia combatida, si se tiene que ese veredicto no se ocupó de aprobar la inclusión del activo implicado, de donde es inviable evaluar los planteamientos del apelante, tanto más cuando la inclusión y existencia de la sociedad comentada es asunto que se encuentra en arca sellada en tanto que el juez aprobó esos particulares mediante el auto de 21 de septiembre de 2020.

Y no converge la cosa juzgada por existir un proceso previo de liquidación de sociedad conyugal, en consideración a que este nuevo litigio no circunda sobre los mismos activos y en virtud de que puede proponerse por mandato legal cuando se presenta un bien dejado de inventariar, respecto de lo cual da noticia el artículo 502 del Código General del Proceso, al reglamentar que *"cuando se hubieren dejado de inventariar bienes o deudas, podrá presentarse inventario y avalúo adicionales".*

A lo anterior debe agregarse que el legislador en tratándose de inventarios adicionales ideó un único espacio para objetar la existencia y cuantificación de los activos, a saber, una fase de traslado que comprende un espacio temporal definido, como también la ley se ocupó de establecer que el silencio del enjuiciado provoca la inclusión definitiva de lo inventariado; de ello da noticia el precepto 502 del cgp al gobernar que "*cuando se hubieren dejado de inventariar bienes o deudas, podrá presentarse inventario y avalúo adicionales. De ellos se correrá traslado por tres (3) días, y si se formulan objeciones serán resueltas en audiencia que deberá celebrarse dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento de dicho traslado… **si no se formularen objeciones, el juez aprobará el inventario y los avalúos.** Lo mismo se dispondrá en la providencia que decida las objeciones propuestas",* (énfasis fuera del texto).

Dicho lo anterior apropósito de reiterar que la inclusión del activo censurado es asunto que se encuentra en urna lacrada, en consideración a que la agregación de ese bien fue prohijada en pretérita oportunidad y como producto de la actitud silente del encausado, en consideración a que éste no planteó la temática que hoy concita la atención, dentro del traslado del artículo 502 de la Ley 1564 de 2012.

Ello delata que el demandado pretende por recuperar la oportunidad que derrochó en la etapa del artículo 502 citado, anhelo que es inadmisible porque la fase de objeción de la agregación, existencia o estimación del ente societario precluyó en el traslado

gobernado en aquella norma, de donde se sigue que en esta instancia no es permitido reabrir un debate que feneció con basta antelación y como secuela de que el convocado permaneció inane, tanto más cuando la partición, que fue lo prohijado en la sentencia apelada, no puede fustigarse con situaciones que debieron invocarse con anterioridad, pues, según la jurisprudencia nacional, "*son ajenas a la partición, las objeciones y los recursos, las cuestiones que debieran ser debatidas en la etapa del inventario y avalúo, o que siéndolas fueron decididas en esta oportunidad, sin el reparo exigido por la ley",* CS de 10 de mayo de 1989.

Por manera que este tribunal no puede despejar los descontentos del inconforme y de contera es prohibido evaluar -con fundamento en el principio de preclusión- la justeza de la introducción del ente societario supra, ello, al marguen de que la gestora aparentemente dimitió de sus gananciales en el otrora litigió de liquidación de sociedad conyugal -lo que no fue certificado-, si se tiene que la agregación de aquel ente es definitiva por mandato legal del canon 502 del Código General del Proceso.

En suma, este cuerpo colegiado en el expediente de tutela 2021-00139-00 no conceptuó que esta vía judicial no es la idónea para lograr el anhelo de la demandante, pues ese veredicto constitucional solo se ocupó de verificar la razonabilidad de las decisiones dictadas en la primera instancia.

De otra parte, en esta instancia no es plausible gestionar o verificar la nulidad insinuada en el escrito de apelación, en consideración a que esa invalidez confronta la actividad judicial impartida en la primera instancia y de contera debió proponerse en la oficina de primer grado, máxime cuando la actividad judicial reprendida no es fuente de nulidad constitucional, pues así lo dispuso la Sala de Casación Civil en la sentencia de 18 de noviembre de 2014, al apuntalar que *"la nulidad prevista en el artículo 29 de la Constitución Política, no puede invocarse como error de actividad... la diferencia entre la nulidad del proceso y la de la prueba, aflora diáfanamente, pues mientras la primera comporta un yerro de actividad del juez, la segunda puede despuntar en un error de juicio del fallador derivado de haberla estimado, no obstante su irregularidad".*

Sin perjuicio de lo dicho, hay que precisar que el acto de partición consulta las reglas de distribución y equidad contempladas en el 1394 del Código Civil, como además enalteció la prohijado en la fase de inventarios y avalúos; son así las cosas porque esa partición circundó en el único activo adicional agregado en la primera fase mediante auto y, además, porque las acciones del ente societario que al parecer corresponden a la sociedad conyugal fueron distribuidas en partes iguales a los intervinientes, de donde no se observa desventaja de ninguna índole, debiéndose advertir que, tanto la existencia como las acciones del ente societario, se encuentran demostradas con la matrícula mercantil militante en el expediente.

Por las razones descritas, se confirmará el veredicto recurrido en apelación.

DECISIÓN

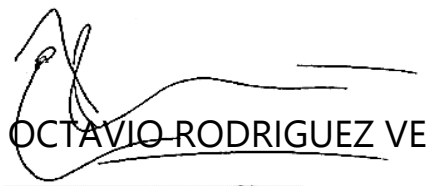
Por lo expuesto, la Sala de Decisión Civil -Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve, **confirmar** el fallo apelado.

Costas de segunda instancia a cargo del recurrente. En su momento, inclúyase como agencias en derecho causadas en segunda instancia la suma de $1.200.000

Notifíquese,

Los magistrados,

JAIME LONDOÑO SALAZAR



GERMAN OCTAVIO RODRIGUEZ VELÁSQUEZ

ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ