

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C., octubre nueve de dos mil veinte.

Proceso	: Liquidación de sociedad conyugal.
Radicación	: 25899-31-03-001-2018-00027-01.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada principal contra el auto proferido el 3 de marzo de 2020 por el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Zipaquirá, que rechazó de plano la solicitud de nulidad elevada por el demandado.

ANTECEDENTES

1. La señora Mónica María Soler Santacoloma presentó demanda en contra de su ex-cónyuge señor Luis Fernando Montejo Riaño, pretendiendo que se liquidara la sociedad conyugal por ellos conformada en razón de su matrimonio y disuelta por la declaratoria de cesación de efectos civiles de su vínculo familiar dispuesta por el mismo juzgado, en providencia del 25 de abril de 2017.

Inadmitido el libelo en auto de enero 23 de 2018, luego de subsanada la demanda con la presentación de la relación de activos y pasivos debidamente estimados como se le exigiere en el auto inadmisorio, con proveído del 1º de febrero de 2018 se dispuso la admisión y ordenó el traslado al demandado por el término legal.

El demandado compareció al juzgado personalmente y se le notificó y corrió traslado de la demanda con la entrega de copia de esta y su anexos, el día 10 de diciembre de 2018, según consta en acta obrante a folio 96 del primer cuaderno y surtido el trámite de emplazamiento a los acreedores de la sociedad conyugal, por auto de septiembre 2 de 2019 se citó para el día 2 de octubre de 2019 a las 8:30 a.m. para adelantar la audiencia de inventarios y avalúos.

Al acto sólo compareció el apoderado del extremo demandante, quien presentó su relación de inventarios y sin que mediara oposición, la jueza de primer grado le impartió aprobación a los inventarios y avalúos, decretó la partición, designó de la lista de auxiliares partidador para realizar el trabajo, decisiones que se notificaron en estrados y no fue objeto de recurso alguno.

El partidador se posesionó el 25 de octubre de 2019 y como solicitó la ampliación del término concedido para realizar su tarea, en auto del 11 de diciembre de 2019 se le amplió en 20 días.

El día 13 de diciembre de 2019 se allegó al proceso memorial con presentación personal en notaría en que el demandado Luis Fernando Montejo Riaño otorga poder a quien es acá su representante y recurrente.

El día 30 de enero de 2020 presenta el auxiliar su trabajo de partición, del que se corre traslado a las partes por 5 días, en providencia fechada febrero 3 de 2020.

El día 10 de febrero de 2020 el demandado presentó incidente de nulidad pretendiendo que se invalidara todo lo actuado a partir del auto proferido el 2 de octubre de 2019, que aprobó los inventarios y avalúos, decretó la partición y designó auxiliar y que se convocara a una nueva diligencia de inventarios y avalúos.

Alegando que se configuraba la causal quinta del artículo 133 del C.G.P., ya que no se habían valorado las pruebas presentadas por el apoderado de la demandante en que se soportaban todas y cada una de las partidas del inventario aprobado.

Detalladamente señaló por qué las partidas relacionadas en el inventario no se ajustaban a los requisitos de ley y los motivos por los que no debían incluirse en el haber de la sociedad, aduciendo que la jueza se había limitado a recibir el escrito de inventario sin verificar los soportes probatorios que fundamentaban cada partida.

2. El auto apelado

En auto del 3 de marzo de 2020, la a-quo rechazó de plano la solicitud elevada, sosteniendo que si bien la nulidad podía alegarse hasta “antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta si ocurriere en ella”, lo cierto era que aun de estar configurada la irregularidad esta quedó saneada, por el principio de preclusión, pues debía ser alegada al momento mismo de haberlo conocido, cuando se notificó de la demanda y que su invocación era tardía, ello conforme a lo dispuesto en el artículo 134 numerales 1 y 2, a más de que se otorgó poder en diciembre 13 de 2019 y tampoco se invocó.

3. La apelación

Inconforme con la decisión, el extremo demandado recurre en reposición y subsidiaria apelación, alegando que los argumentos expuestos por la a-quo no eran coherentes ni legales, pues no se había proferido aún sentencia y el extremo demandado no había actuado después de acaecidos los hechos que se alegan configurativos de la nulidad, diligencia de octubre 2 de 2019, en la que la juez incurrió en nulidad al no hacer el control de legalidad “de las partidas inventariadas como activo y pasivo”, acto posterior a la notificación personal del demandado ocurrida en diciembre 10 de 2018.

Que, aunque se le otorgó poder que ella allegó en su condición de apoderada el día 13 de diciembre 13 de 2019 su primera actuación fue proponer la nulidad una vez estudió el proceso, lo que afirma abre paso a su petición, e impone al juez pronunciarse sobre las inconsistencias que comportan irregularidad por las documentales que se aportaron para soportar la inclusión de algunas partidas del activo, conforme lo exigido por el artículo 34 de la ley 63 de 1936, pues no hay claridad con relación a las partidas que integran el activo y el pasivo de la sociedad conyugal que se liquida y sólo la certeza en esos aspectos, permitirá el inicio de la etapa de partición, a más de que por ello la nulidad invocada no es saneable.

Pues de las partidas 1ª, 2ª, 3ª y 4ª del activo son inmuebles de los que no se expresó su ubicación, nombre y linderos, ni títulos de propiedad, etc., la 10ª se refiere a un vehículo siniestrado que se inventarió sin hacer esa claridad, la 14ª se refiere a un vehículo adquirido después de decretado el divorcio, la 59ª referida a acciones de Megacrane S.A. que no son de propiedad de los cónyuges, la partida 60ª no existe, no se indica dónde está el dinero; que el Juez no cumplió su deber de hacer efectiva la igualdad de las partes al no exigirle la prueba de su existencia.

Que al desarrollarse la diligencia de inventario el demandado no había nombrado abogado lo que lo dejaba en situación de vulnerabilidad y la juez se limitó a recibir el acta contentiva de los inventarios y avalúos sin poner ningún reparo, ni verificar los soportes probatorios, que como el demandado no tenía apoderado cuando se adelantó la audiencia, no se cumplieron las previsiones del artículo 501 del C.G.P. para la confección de los inventarios y avalúos.

El a-quo no repone su decisión, tras hacer un pormenorizado recuento del acontecer procesal concluye que no fue oportuna la formulación de la nulidad, que debió alegarla desde que se enteró de su existencia que lo sería desde la misma notificación de la demanda, pero pasó más de un mes desde que otorgó poder, para que aquella manifestara su inconformidad con las actuaciones surtidas.

CONSIDERACIONES

1. Sabido es que el derecho de contradicción es la facultad conferida al demandado, de poder replicar contra la demanda que le es interpuesta, que tiene ante el evento de ser convocado a juicio múltiples posibilidades para ejercer su derecho de defensa.

Pero también que, tras la notificación de la demanda, la decisión de no contestarla, de ausentarse del proceso, comporta para él consecuencias procesales por la inobservancia de esa carga, pues la relación jurídico procesal se considera trabada con la notificación al demandado de la admisión de la demanda, acto que le deja vinculado al proceso, independientemente de que confiera o no poder para ser en el representado, esto es, que el demandado vinculado al proceso con la notificación del auto admisorio de la demanda, está en el a derecho y con ello responsable de las actuaciones que se adelanten aún sin su comparecencia.

1.1. Que es principio que orienta la interpretación de la normativa del trámite procesal el de preclusión o eventualidad, según el cual, atendiendo el desarrollo del proceso en estadios o etapas se persigue que al evacuarse una de ellas no sea posible volver sobre su contenido para reabrir la discusión ya finiquitada, pues el silencio de las partes frente a la actuación cumplida, o bien la conclusión de su discusión con la resolución de los recursos interpuestos, dan el carácter de inmutable a la etapa surtida.

De no ser ello así serían interminables las etapas procesales, los procesos y con ello de difícil ocurrencia el fin de los mismos, todo ello bajo el entendido de que la actuación así cerrada no este viciada de nulidad. En efecto, el legislador califica determinadas irregularidades procesales como causales de nulidad, obligando su declaratoria inmediata y la consecuente reanudación de lo actuado cuando el vicio configurado tenga el carácter de insaneable; o el intento de saneamiento o la revisión de si la misma ya se presentó, cuando la irregularidad sea calificada de saneable.

1.2. Que son tres los principios que gobiernan el régimen de nulidades consagrado por el Código de Procedimiento Civil, que se mantuvo en el Código General del Proceso y que, en palabras de la Corte, pueden describirse como “el de especificidad, según el cual, solo se genera nulidad por los motivos taxativamente determinados en la Ley, el de protección, como quiera que las causales de invalidez procesal se consagran con el fin de amparar o defender a la parte cuyo derecho le fue disminuido o conculcado por causa de la irregularidad; y el de convalidación que, por regla general, habilita la actuación irregular por efecto del consentimiento expreso o tácito del afectado con ella (Vid: CCLII, págs. 128 y 129, y CCXLIX, pág. 885)”.

El principio de especificidad o taxatividad se concreta en el mandato perentorio de que el proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los casos expresamente señalados en el artículo 133 del C.G.P. o en otra norma especial que expresamente la consagre con tal alcance.

Asimismo, de esas restringidas causales el sistema impone reglas de legitimación y oportunidad para alegarlas, el inciso 4 del artículo 135 del C.G.P., faculta el rechazo de plano de la solicitud de nulidad “que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación”.

2. Como se expuso con detenimiento en el antecedente, el acá demandado y proponente de la nulidad procesal estaba a derecho en el proceso, pues se notificó personalmente de la demanda el 10 de diciembre de 2018 y decidió abstenerse de darle contestación y aunque recibió la demanda con sus anexos, en la que se relacionaban valorados los bienes que se pretendían hacían parte del haber social de la sociedad a liquidar, nada dijo al respecto.

Y en esa condición de ausente del proceso permaneció y, como no dio poder ni asistió a la diligencia de inventarios y avalúos que se adelantó el día 2 de octubre de 2019, sin que presentase excusa por su inasistencia, permitió que en ella se conformara la base objetiva de la partición, que se aprobaran los inventarios y avalúos, se decretara la partición y se designara partididor, decisiones judiciales que cobraron ejecutoria, en ese mismo acto, porque no fueron recurridas por quien a ello también renunció al no haber acudido a esa audiencia trascendental en este tipo de trámites.

Ahora el mismo demandado, otorgó poder sólo hasta el 13 de diciembre de 2019, es decir, meses después de adelantado el atacado acto procesal, y a través de su apoderada, en febrero 10 de

2020, eleva solicitud de declaratoria de nulidad soportada en la causal del numeral quinto del artículo 133 del C.G.P., consistente en haberse omitido la oportunidad para solicitar, decretar o practicar pruebas, pues a su juicio, la jueza de primera instancia no valoró las pruebas que la parte demandante aportó como soporte de las partidas denunciadas en su relación de inventarios y avalúos que aprobó sin realizar un oficioso control de legalidad.

3. En la decisión recurrida la Jueza la rechazó de plano porque consideró que “no podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla (...). El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación”.

Y claro resulta que el proponente del vicio estaba vinculado al proceso formalmente desde cuando se notificó de la demanda, el 10 de diciembre de 2018, no acudió a la diligencia de inventarios y avalúos y habiéndose presentado allí la relación de bienes, renunció a buscar consenso sobre los mismos u objetarlos, al dejar de asistir al acto sin justificación alguna.

Emitido el auto aprobatorio de los inventarios y avalúos renunció a la posibilidad de recurrirlo al no asistir a la audiencia en la que se pasó a la etapa de partición, que se decretó y se designó partidador, y como no puede volverse sobre una etapa procesal ya finiquitada, debía ser en ese mismo acto procesal que se alegase cualquier inconformidad con la de inventarios y avalúos que allí se cerraba.

4. No puede entonces aceptarse la alegación de la incidentante de que el primer acto procesal del demandado sea su primera actuación de abogada, la formulación de la nulidad y que, por ello, debe considerarse que no está el eventual vicio que pudiera configurarse de sus alegaciones saneado, por su no invocación oportuna.

Pues no se trata en este evento de que el demandado no estuviere a derecho en el proceso y que sólo hasta el momento en que comparece la abogada incidentante, a la que le otorgó poder, se pudiera entender que él ejerce su primer acto procesal al invocar la nulidad.

Dado que, estando ya vinculado al proceso desde que se notificó de la demanda y recibió el traslado de la misma, su decisión de estar ausente le acarrea múltiples consecuencias procesales, entre otras, que hayan cobrado firmeza los inventarios y avalúos por no haber participado en el acto en que se consolidaron, y que no pueda alegar la nulidad que ahora su abogada alega, pues no asistió al acto en que el supuesto vicio se configuró y no recurrió allí como le correspondía, la decisión judicial que así lo dispuso.

Acoger la tesis que se esconde en la alegación de la incidentante, de que como no tenía abogado, su primer acto procesal de defensora de su cliente, es a la vez el primer acto procesal del demandado, es desconocer que, en nuestro derecho procesal, la contestación de la demanda o la comparecencia al proceso del demandado no es una obligación procesal.

Que es del ejercicio de la autonomía de la libertad del demandado comparecer o no al proceso, es una carga procesal que, como tal, no puede exigírsele forzosamente como las obligaciones, pero su omisión o inobservancia le acarrea consecuencias procesales; y si en curso del proceso, como en el caso ocurre, el renuente decide dar poder, su defensa la asume su apoderado en el estado en que se encuentra el proceso, pues no puede devolverse el trámite bajo la consideración de que carecía aquél de apoderado, pues fue su decisión, el ejercicio de su libertad lo que así lo dispuso.

En últimas, lo que se observa es que el demandado presenta inconformidades frente algunas partidas que se incluyeron en el inventario, y busca revivir una oportunidad procesal que le feneció al no formular objeciones contra el inventario presentado, ni recurrir la providencia que le aprobó los inventarios y avalúos, alegando que se configura la causal quinta del artículo 133

del C.G.P, referente a la omisión de las etapas para decretar, solicitar o practicar pruebas; pero los hechos en que se funda la solicitud no le apuntan a su demostración y, como la misma apoderada lo reconoce, que es cierto que “la petición de nulidad no encuentr[a] soporte en las causales taxativas previstas para el efecto en el artículo 133” ibídem [Fls. 3 y 4, c. 2].

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil – Familia,

RESUELVE

CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Zipaquirá el 3 de marzo de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

Notifíquese y devuélvase,



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado