El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Asunto : Apelación de auto interlocutorio

Tipo de proceso : Liquidatorio - Sociedad conyugal

Demandante : Mariano Julio Rodríguez Méndez

Demandada : Enerillet Osorio Ruiz

Procedencia : Juzgado Cuarto de Familia de Pereira

Radicación : 2015-00109-01

Temas : Frutos

Mag. Sustanciador : Duberney Grisales Herrera

**TEMAS: SOCIEDAD CONYUGAL / DEFINICIÓN / EFECTOS DE SU DISOLUCIÓN / INCLUYE LOS FRUTOS CIVILES, SIEMPRE QUE SE HAYA CAPITALIZADO Y QUE SEAN LOS GENERADOS DURANTE SU VIGENCIA / PROSPERA OBJECIÓN A INVENTARIO Y AVALÚOS**

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, pero durante el vigor de esa unión, cada consorte es titular de los bienes, derechos y deudas que estén a su nombre, siendo además su administrador (Artículo 1º, Ley 28 de 1932). (…)

(Su) disolución trae consigo como efectos, según refiere el tratadista Suárez Franco, 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. (…)

En este asunto, precisamente, la discusión se centra en los frutos civiles producidos por los bienes sociales, pues el demandante incluyó tanto los habidos durante la vigencia de la sociedad conyugal, como aquellos generados con posterioridad a su disolución.

La decisión fue de excluirlos porque los primeros no están capitalizados y los segundos son ajenos a este proceso liquidatorio, posiciones que comparte esta Sala, puesto que frente a los primeros, no es lo mismo estimarlos (como alega el apelante) a que realmente existan al momento de la disolución…

Igual suerte, esto es la exclusión, deben correr los producidos con posterioridad a la disolución, puesto que como lo reseñan las premisas anteriores, solo harán parte del haber social aquellos bienes existentes en ese momento



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA UNITARIA CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

1. el asunto por decidir

La alzada que presentó, en el proceso referenciado, el apoderado judicial de la parte actora, contra el auto que resolvió sobre la exclusión de un bien de los inventarios y avalúos, de acuerdo con las apreciaciones jurídicas que enseguida se plantean.

1. la providencia recurrida

Data del 24-09-2018 y resolvió: (i) Aprobar los inventarios presentados por la parte actora, pero con la sustracción de la partida relativa a los frutos civiles; (ii) Decretar la partición, para lo que designó auxiliar de la justicia.

Explicó que para la inclusión de los producidos durante la vigencia de la sociedad conyugal se requiere que existan al momento de la disolución y estén capitalizados; y que los habidos con posterioridad a la disolución no están reglados por ese tipo de sociedad sino por la de comunidad de bienes (Tiempo 01:47 a 05:05 de audiencia, folio 111-112 y 117, copias cuaderno principal).

1. la síntesis de la apelación

El recurrente insistió en que deben incluirse porque si bien no están capitalizados, sí están debidamente tasados a través de dictamen pericial y dejarse por fuera es injusto para el actor. Agregó que debe considerarse la pasividad de la demandada, quien pese a ser notificada no ha participado del proceso (Tiempo 06:07 a 09:27 de audiencia, folio 111-112 y 117, copias cuaderno principal).

1. las estimaciones jurídicas para decidir
	1. La competencia funcional. La facultad jurídica para resolver esta controversia radica en esta Colegiatura por el factor funcional (Artículos 31-1º y 35, CGP), dada su condición de superiora jerárquica del Juzgado emisor de la decisión apelada.
	2. Los requisitos de viabilidad de un recurso. Desde la óptica procesal, en presencia de los recursos, deben siempre concurrir los llamados presupuestos de viabilidad o trámite o *condiciones para tener la posibilidad de recurrir[[1]](#footnote-1)*, al decir de la doctrina procesal nacional[[2]](#footnote-2)-[[3]](#footnote-3), a efectos de examinar el tema de apelación.

Se dice que los aludidos presupuestos son una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y aseguran su decisión. Así lo anota el profesor 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.*”[[4]](#footnote-4). 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. En ausencia de ellos no debe dársele curso a la impugnación, o el trámite queda trunco, si ya se inició.*” [[5]](#footnote-5).

Los mencionados 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 inadmisible (…)*”[[6]](#footnote-6). Y en decisión más próxima (2017)[[7]](#footnote-7) 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.), es necesario precisar desde ya que, los tres primeros implican la inadmisibilidad del recurso mientras que, el cuarto, provoca la deserción del mismo, tal como acota la doctrina patria[[8]](#footnote-8)-[[9]](#footnote-9). Para este caso se encuentran cumplidos, hay legitimación en la parte que recurre porque hay mengua de sus intereses con la decisión atacada, el recurso es tempestivo, la aludida providencia es susceptible de apelación (Artículo 501-2º,CGP) y está cumplida la carga procesal de la sustentación (Artículo 322-3º, ibídem).

* 1. El problema jurídico para resolver. ¿Debe modificarse, confirmarse o revocarse el auto del Juzgado Cuarto de Familia de Pereira, Risaralda, que resolvió sobre la objeción a los inventarios y avalúos, según lo argüido por la parte actora?
1. la resolución del problema jurídico

Delimitados por el marco argumental formulado en la alzada, en acatamiento del artículo 328, *ibídem*, se examinará el asunto litigioso, con desarrollo de los precisos aspectos cuestionados.

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, pero durante el vigor de esa unión, cada consorte es titular de los bienes, derechos y deudas que estén a su nombre, siendo además su administrador (Artículo 1º, Ley 28 de 1932).

Como cualquier sociedad puede terminarse, lo que se da por la declaratoria de 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 Franco[[10]](#footnote-10), 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 (…)”*[[11]](#footnote-11)*.* Ese afianzamiento también opera respecto del pasivo, en el sentido de que allí se lleva cualquier deuda a favor de terceros, existente a la fecha de la disolución de la sociedad conyugal[[12]](#footnote-12) o lo que es lo mismo, para el inventario de bienes se hace un listado del contenido del patrimonio (Activos y pasivos), que quedó al momento de la disolución[[13]](#footnote-13), ahí también habrán de considerarse las compensaciones (Artículo 1802, CC).

En ese inventario se especifican, detalladamente, los bienes que hacen parte de la masa partible, y que van a servir de referencia para efectuar el trabajo de partición, lo que significa que allí no debe quedar ambigüedad alguna, pues truncaría la finalidad de la partición que es la asignación equitativa de partidas, tanto de los activos como de los pasivos, en cabeza de cada uno de los excónyuges.

Una de las partes de esa relación es el haber social, integrado en forma general, por los bienes adquiridos durante el matrimonio, los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucros de cualquier naturaleza que provengan de los bienes propios o sociales (Artículo 1781, CC). También se incluyen las recompensas o compensaciones, que no es otra cosa que la devolución que se deben hacer los cónyuges y la sociedad conyugal entre sí.

En este asunto, precisamente, la discusión se centra en los frutos civiles producidos por los bienes sociales, pues el demandante incluyó tanto los habidos durante la vigencia de la sociedad conyugal, como aquellos generados con posterioridad a su disolución.

La decisión fue de excluirlos porque los primeros no están capitalizados y los segundos son ajenos a este proceso liquidatorio, posiciones que comparte esta Sala, puesto que frente a los primeros, no es lo mismo estimarlos (Como alega el apelante) a que realmente existan al momento de la disolución, siendo esa la premisa necesaria para su inclusión. Tal como razona la doctrina especializada del profesor Parra Benítez[[14]](#footnote-14): *“Es claro que (…), a medida que se producen, se pueden consumir, razón por la cual al momento de la liquidación de la sociedad conyugal no se incluirán. Por tanto, se comprenderán en la liquidación solamente si se hubieran capitalizado y existieran al tiempo de la disolución.”* (Sublínea extratextual), contexto en el cual inane resulta valorar la pasividad de la parte demandada.

Igual suerte, esto es la exclusión, deben correr los producidos con posterioridad a la disolución, puesto que como lo reseñan las premisas anteriores, solo harán parte del haber social aquellos bienes existentes en ese momento y además así se desprende de la norma, sin mayor exegesis, cuando refiere que corresponde a los habidos durante la existencia del matrimonio, que según los maestros Valencia Zea y Ortiz Monsalve[[15]](#footnote-15), más exactamente corresponde a aquellos generados mientras persista la sociedad conyugal.

1. LAS DECISIONES

En atención a lo discurrido (i) Se confirmará la decisión apelada; y, (ii) Se condenará en costas, en esta instancia, al recurrente.

Las agencias se fijarán en auto posterior, en seguimiento de la variación hecha por esta Sala[[16]](#footnote-16), fundada en criterio de la CSJ, en reciente providencia[[17]](#footnote-17) de tutela (2017). 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,

R E S U E L V E,

1. CONFIRMAR el auto apelado, por lo razonado en la parte motiva de esta providencia.
2. CONDENAR en costas, en esta instancia, al recurrente, que fracasó en la alzada y a favor de la demandada.
3. ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible.
4. DEVOLVER el expediente al Despacho de origen, por conducto de la Secretaría de esta Corporación.

Notifíquese

DUBERNEY GRISALES HERRERA

Magistrado

1. ESCOBAR V. Édgar G. Los recursos en el Código General del Proceso. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. 2015, p.37. [↑](#footnote-ref-1)
2. LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2016, p.769-776. [↑](#footnote-ref-2)
3. PARRA Q., Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1992, p.276. [↑](#footnote-ref-3)
4. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.769. [↑](#footnote-ref-4)
5. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2017, 6ª edición, Bogotá, p.429. [↑](#footnote-ref-5)
6. CSJ. Sala Civil. Sentencia del 17-09-1992; MP: Ospina B. [↑](#footnote-ref-6)
7. CSJ. STC12737-2017. [↑](#footnote-ref-7)
8. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.776. [↑](#footnote-ref-8)
9. ROJAS G., Miguel E. Código General del Proceso comentado, ESAJU, 2017, Bogotá DC, p.511. [↑](#footnote-ref-9)
10. SUÁREZ F., Roberto. Ob. cit., p.408. [↑](#footnote-ref-10)
11. SUÁREZ F., Roberto. Ob. cit., pags.410 y 411. [↑](#footnote-ref-11)
12. MEDINA P., Juan E. Ob. cit., p.221. [↑](#footnote-ref-12)
13. MANTILLA D., Adriana H. Derecho de familia para todos, 2014, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá DC, p.135. [↑](#footnote-ref-13)
14. PARRA B., Jorge. Derecho de familia, reimpresión de 2ª edición, Bogotá DC, 2018, Temis, p.210. [↑](#footnote-ref-14)
15. VALENCIA Z., Arturo y ORTIZ M. Álvaro. Derecho civil, 7ª edición, Santa Fe de Bogotá, 1995,, Temis, p.308. [↑](#footnote-ref-15)
16. TS, PEREIRA, Civil-Familia. Sentencia del 23-06-2017, MP: Grisales H., No.2012-00118-01. [↑](#footnote-ref-16)
17. CSJ, Civil. STC8528 y STC6952-2017. [↑](#footnote-ref-17)