

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL FAMILIA
NOTIFICACION POR ESTADOS
Art. 295 C.G.P

No. Estado: 063

Fecha Estado: 08/06/2020

Página: 1 DE 1

Nro. Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observación de Actuación	Fecha Auto	Cuaderno	Folio	Magistrado
05686318400120170019601	LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL	ANDREA ISABEL RESTREPO GUTIÉRREZ	FABIÁN DE JESÚS ÁLVAREZ PEMBERTY	MODIFICA AUTO APELADO. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA.	04/06/2020			OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA


LUZ MARÍA MARÍN MARÍN
SECRETARIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL - FAMILIA
MAGISTRADO OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Referencia Proceso: Liquidación de sociedad conyugal
Demandante: Andrea Isabel Restrepo Gutiérrez
Demandado: Fabián de Jesús Álvarez Pemberty
Asunto: **Confirma y revoca parcialmente el auto apelado.** Objeción a inventarios y avalúos. Conformación del haber social. Los pasivos en discusión y de la exclusión de activos del haber social.
Radicados: **05686 31 84 001 2017 00196 01**
Auto No.: 086

Medellín, cuatro (4) de junio de dos mil veinte (2020)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, dentro del proceso de liquidación de la sociedad conyugal instaurado por Andrea Isabel Restrepo Gutiérrez, contra Fabián de Jesús Álvarez Pemberty, en busca de la revocatoria de la decisión proferida en audiencia del 2 de mayo de 2019, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Rosa de Osos, mediante la cual resolvió las objeciones planteadas por la parte demandada, a la diligencia de inventarios y avalúos.

I. ANTECEDENTES

1. De la diligencia de inventarios y avalúos. El 3 de octubre de 2018 fue instalada la diligencia de inventarios y avalúos de los bienes y deudas de la sociedad conyugal conformada por los señores Andrea Isabel Gutiérrez Restrepo y Fabián de Jesús Álvarez Pemberty, dentro de la que ambas partes relacionaron activos y pasivos, frente a los cuales también, dentro de la oportunidad legal, formularon objeciones.

2. Activos y pasivos relacionados por las partes.

2.1. Parte demandante.

2.1.1. Activos:

2.1.1.1. Inmueble con matrícula 012-55624, con un avalúo de \$70'000.000.

2.1.1.2. Inmueble con matrícula 012-16767, con un avalúo de \$120'000.000.

2.1.1.3. Inmueble con matrícula 012-16768, con un avalúo de \$180'000.000.

2.1.1.4. Inmueble con matrícula 012-20163, con un avalúo de \$230'000.000.

2.1.1.5. Vehículo de placas KHU339, con un avalúo de \$60'000.000.

2.1.1.6. Establecimiento de comercio denominado Confecciones Matias Jeans, con matrícula mercantil 21-376307-02, con un avalúo de \$150'000.000.

2.1.1.7. Depósitos bancarios (Bancolombia \$20'000.000 y C.F.A. \$2'000.000).

2.1.2. Pasivos:

Cero (0)

2.2. Parte demandada.

2.2.1. Activos:

2.2.1.1. Inmueble con matrícula 012-55624, con un avalúo de \$70'000.000.

2.2.1.2. Inmueble con matrícula 012-16767, con un avalúo de \$120'000.000.

2.2.1.3. Inmueble con matrícula 012-16768, con un avalúo de \$180'000.000.

2.2.1.4. Inmueble con matrícula 012-20163, con un avalúo de \$130'000.000.

2.2.1.5. Vehículo de placas KHU339, con un avalúo de \$47'000.000.

2.2.2. Pasivos

2.2.2.1. Deuda a Luciano Humberto Arango, por \$120'000.000, respaldada en letra de cambio.

2.2.2.2. Deuda a Conrado Iván Álvarez Pemberty, por \$50'000.000, respaldada en pagaré.

2.2.2.3. Deuda a Conrado Iván Álvarez Pemberty, por \$52'000.000, respaldada en pagaré.

3. El apoderado de la parte demandada acogió el valor asignado por la demandante respecto de las partidas en que no hubo diferencias, a saber:

3.1. Inmueble con matrícula 012-55624, con un avalúo de \$70'000.000.

3.2. Inmueble con matrícula 012-16767, con un avalúo de \$120'000.000.

3.3. Inmueble con matrícula 012-16768, con un avalúo de \$180'000.000.

4. Objeción de la demandante y el demandado a los inventarios y avalúos. Solicitó la parte demandada se excluyan como activos relacionados por la demandante, el establecimiento de comercio denominado Confecciones Matias Jeans y las cuentas bancarias, así mismo objetó los avalúos dados al inmueble con matrícula 012-20163 (\$230'000.000) y al vehículo de placas KHU339 (\$60'000.000). Mientras que el apoderado de la demandante manifestó no aceptar los pasivos relacionados por el demandado.

4.1. Como sustento de tales objeciones, sostuvo el apoderado del demandado, que la partida cuarta del haber conyugal, relacionado por la demandante, correspondiente al inmueble con folio de matrícula No. 012-20163, tiene un avalúo de \$130'000.000 y no \$230'000.000; en cuanto a la partida quinta, concerniente al vehículo de placa HHU339, también objetó el valor asignado (\$60'000.000), argumentando que según la revista de Fasecolda y la liquidación de impuestos emanada de la Gobernación de Antioquia, dicho rodante tiene un costo de

\$47'000.000, que además, su valor comercial no asciende al valor presentado.

Pidió también el demandado la exclusión del haber conyugal, el establecimiento de comercio denominado Confecciones Matías Jeans, enlistado en la partida sexta, aduciendo que no obstante que dicho bien aparece registrado a nombre del demandado, hay documentación que sustenta la compraventa que él hizo a su socio; incluso aceptó que fue un error no haber registrado dicha venta, pero que esa es la costumbre mercantil y porque él sigue trabajando en la empresa como empleado; y respecto de los depósitos bancarios, también rogó su exclusión, en tanto los valores que se presentaron en el momento de los inventarios, no concuerdan con los mostrados por la contraparte.

4.2. Concedido por la Juez de la causa el uso de la palabra al apoderado de la demandante para que sustentara la objeción que presentó frente a todos los pasivos que enlistó el demandado en sus inventarios y a cargo del haber conyugal, manifestó que al no haber consenso entre las partes respecto de los avalúos dados al inmueble con matrícula 012-20163 y al vehículo de placas KHU339, solicitaba prueba pericial para establecer su verdadero precio; pidió que no se accediera a la exclusión de las partidas atinentes al establecimiento de comercio y

las cuentas bancarias; como sustento, adujo que el demandado se basa en una supuesta compraventa que hizo sobre el establecimiento de comercio, pero que él sigue figurando como verdadero propietario, que así consta en el certificado de la Cámara de Comercio y en la liquidación de cuentas de Industria y Comercio del año 2017, aunado a que es inconcebible que la supuesta venta se haya hecho varios años atrás, sin que a la fecha se hubiere formalizado legalmente, también solicitó su avalúo a través de perito. Respecto de las cuentas bancarias, corrigió su cuantía, aduciendo que suman \$14'000.000, y no el valor asignado en los inventarios (\$22'000.000), pidió que no se acepte la exclusión rogada por su contraparte, porque las mismas figuran en las cuentas personales del demandado y no de un tercero; finalmente, respecto de los pasivos inventariados por el demandado, aseguró que son deudas personales y no de la sociedad conyugal, por lo que insistió en su exclusión.

5. En la misma audiencia la juez de primera instancia, decretó y practicó las pruebas rogadas por ambas partes y se ocupó luego de decidir las objeciones planteadas tanto por la demandante, como por el demandado, frente a los inventarios y avalúos que cada uno presentó.

La A quo desestimó la objeción planteada por

la parte demandada, y en su lugar, dispuso la inclusión en los activos del haber de la sociedad conyugal de los señores Andrea Isabel Restrepo Gutiérrez y Fabián de Jesús Álvarez Pemberty, el establecimiento de comercio denominado Confecciones Matías Jeans, avaluado en \$200'000.000 y la cuenta bancaria de Bancolombia por \$14'000.000; de igual forma, declaró próspera la objeción al avalúo del inmueble con matrícula 012-20163 y del vehículo de placas KHU339, y en su lugar estimó que conforme a la prueba pericial y la certificación de Fasecolda, éstos tienen un valor de \$162'000.000 y \$56'000.000, respectivamente.

Para llegar a tal conclusión, consideró la a quo que no fue demostrado que los \$40'000.000 de la supuesta venta del establecimiento de comercio, se hayan destinado a realizar las mejoras al inmueble donde habita la demandante con sus hijos, misma que en otrora fuera la casa de habitación de los ex cónyuges Agudelo – Álvarez; que dicho activo se encuentra registrado a nombre del demandado ante la Cámara de Comercio, según certificado adjunto, que las cuentas tributarias ante la DIAN e Industria y Comercio, siguen figurando a nombre de Fabián de Jesús Álvarez Pemberty (como propietario), según las declaraciones de renta y liquidación de impuestos, adjuntas. De esta manera, la juez de instancia le restó validez a la compraventa adosada con la contestación de la demanda, reiterando que su dueño

sigue siendo Álvarez Pemberty, y agregó que el testimonio del socio de aquel, presunto comprador del establecimiento de comercio Confecciones Matías Jeans, fue dudosa y poco convincente, porque su relato fue contradictorio ya que en algunas respuestas afirmaba ser el dueño, y en otras, daba a entender que lo era Fabián Álvarez; que además fue confuso al tratar de dilucidar la forma como pagaba el salario al señor Álvarez, que con firmeza dijo que lo hacía en efectivo sin figurar en la nómina, y al ser confrontado con la prueba documental adosada, que da cuenta de unos recibos de pago que se hacían a través de nómina, nuevamente dijo que le pagaba en efectivo y de manera directa; infiriendo la A quo, que es inconcebible que el supuesto dueño de la empresa no se hubiere enterado que el mismo demandado aportó al proceso los recibos de pago de su salario, para demostrar que se hacían a través de nómina y no en efectivo. Concluyó la juez de instancia, que aunado a lo anterior, no hay títulos traslativos de dominio del bien mueble, así como tampoco fue perfeccionada la compraventa, con su correspondiente escritura pública y posterior registro.

De otra parte, declaró próspera la objeción planteada por la parte demandante respecto de los pasivos presentados por el demandado, atinentes a las deudas por \$120'000.000, a favor del señor Luciano Arango

y \$102'000.000, a favor de Conrado Iván Álvarez Pemberty. Como sustento de esta decisión, dijo la juez de instancia que tal como lo prevé el artículo 2 de la ley 28 de 1932, cada uno de los cónyuges es responsable de las deudas personales contraídas, salvo las destinadas a satisfacer las ordinarias y necesarias domésticas o de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes, respecto de las cuales responderán solidariamente ante terceros y proporcionalmente entre sí, según el numeral 2 del artículo 1796 del Código Civil. Que para el caso, el demandado no demostró con la prueba testimonial, concretamente la de sus acreedores, que utilizó aquel dinero para realizar mejoras en el inmueble donde habita la demandante y sus hijos, ni para el estudio de éstos, puesto que las declaraciones de aquellos acreedores se limitaron a afirmar que prestaron ese dinero al señor Álvarez Pemberty; deduciendo de tal prueba, que se trata de deudas personales y no de la sociedad conyugal.

También indicó la a quo, que pese a que dichas deudas están documentadas en títulos que prestan mérito ejecutivo, no fueron aceptadas por la parte demandante como deudas sociales, que advirtió, fueron personales.

Finalmente, la juez de primer grado aprobó el inventario en los siguientes términos:

Activos de la sociedad conyugal	
Descripción	Valor
Inmueble con matrícula No. 012-55624	\$70'000.000,00
Inmueble con matrícula No. 012-16767	\$120'000.000,00
Inmueble con matrícula No. 012-16768	\$180'000.000,00
Inmueble con matrícula No. 012-20163	\$162'000.000,00
Vehículo de placas KHU339	\$56'000.000,00
Establecimiento de comercio Confecciones Matias Jeans	\$200'000.000,00
Cuenta bancaria de Bancolombia	\$14'000.000
TOTAL ACTIVO LIQUIDO PARTIBLE: \$802'000.000	

6. De los recursos interpuestos por el apoderado de la parte demandada, frente al inventario de activos de la sociedad patrimonial.

Inconforme con la decisión, el apoderado del demandado, interpuso recurso de reposición, y en subsidio el de apelación, aduciendo que respecto al depósito bancario, no hay documento que soporte que en dicha cuenta hay \$14'000.000, que existe un documento en el proceso que refiere sólo a \$200.000, como saldo en dicha cuenta; en cuanto a la inclusión del establecimiento de comercio en los activos de la sociedad patrimonial, refirió el togado que se logró evidenciar con la prueba testimonial, concretamente, los rendidos por Luisa Fernanda Giraldo y Jesús Orlando Mesa, que en un principio se formó una

sociedad de hecho entre el demandado y el testigo Jesús Orlando Mesa; que dicha sociedad de hecho lo cual no es desconocida en el derecho comercial, sino por el contrario, es una figura jurídica, que según el artículo 499 del Código de Comercio, no es persona jurídica y por consiguiente los derechos que se adquieran y las obligaciones que se contraigan para la empresa social, se entienden adquiridos a favor y o a cargo de los socios y que las estipulaciones acordadas por los asociados producen efectos entre ellos; que en el expediente hay un documento de creación de la sociedad, anterior al inicio de los problemas maritales entre las partes de este asunto; que además, el despacho no se manifestó respecto del acuerdo privado (la venta que hizo el demandado a su socio del derecho que tenía en la empresa Confecciones Matías Jeans), existente entre las partes, así como tampoco tuvo en cuenta los testimonios de los referidos testigos para tomar la decisión. Reitera que un requisito de publicidad no puede estar por encima de los requisitos de existencia y validez frente a los acuerdos privados entre las partes. En cuanto a los comprobantes de pago de nómina al demandado, como empleado de la citada empresa, precisó el inconforme, que en efecto, se documentó el pago de salario, pero que éste se hacía en efectivo.

Así mismo, expresó su inconformidad con la exclusión de los pasivos, aduciendo que al proceso anexó

los títulos que documentan tales obligaciones, sin que hayan sido tachados de falsedad y que además, fueron deudas acreditadas a través de los testimonios de quienes fungen como acreedores; aunado a que el señor Conrado Iván Álvarez, afirmó que la deuda adquirida por el señor Fabián Álvarez, era con el fin de soportar la venta del inmueble que hoy habita la demandante y sus hijos, que el folio de matrícula aparece que el anterior propietario de dicho inmueble era el mismo señor Conrado, que el cambio de titularidad coincide con la fecha de creación del título valor, y que es extraño que la juez haya indicado que no se logró acreditar que dicha deuda es social, sino personal.

Del recurso de reposición, fue corrido traslado a la parte demandante, que solicitó mantener la decisión, en tanto la norma que regula las decisiones en torno a la objeción, sólo permiten la apelación de manera directa, según la parte final del inciso segundo del artículo 501 del C.G.P.

La reposición fue denegada por la a quo, precisando que la decisión adoptada sí es susceptible del recurso de reposición según el C.G.P.; luego, se pronunció respecto de los argumentos de la parte inconforme, en los mismos términos en que resolvió las objeciones planteadas por dicha parte.

Como la reposición no prosperó, la A quo concedió en el efecto devolutivo, la apelación interpuesta, que ocupa ahora la atención de la sala. Recibidas las copias respectivas, pasa el Tribunal a resolver lo pertinente, previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

1. Ha de precisarse que esta decisión se adopta en Sala Unitaria, porque al Magistrado sustanciador (no a la Sala), corresponde resolver la segunda instancia de las apelaciones interpuestas contra autos; porque el Tribunal funge como superior funcional de los Jueces con categoría de Circuito, y en este caso, por la especialidad Civil Familia, de los funcionarios que atienden procesos de tal naturaleza y porque tal decisión es apelable conforme al artículo 501, numeral 1, inciso final del Código General del Proceso.

2. En el presente asunto, pretende el recurrente que se revoque la providencia impugnada para que, en su lugar, se acceda a la objeción planteada, tendiente a la exclusión del haber social de: a) el establecimiento de comercio denominado Confecciones Matías Jeans, avaluado en \$200'000.000; y b) Las cuentas bancarias de Bancolombia, por valor de \$14'000.000. Además, se incluyan en los inventarios y avalúos, los pasivos relacionados, documentados en títulos valores que prestan

mérito ejecutivo, tales como: a) letra por \$120'000.000, a favor de Luciano Humberto Arango; b) pagaré por \$50'000.000, a favor de Conrado Iván Álvarez Pemberty; y c) pagaré por \$52'000.000, a favor de Conrado Iván Álvarez Pemberty.

3. El problema jurídico que habrá de dilucidarse gira en torno a si la decisión atacada debe ser o no confirmada, para lo cual debe establecerse si el establecimiento de comercio Confecciones Matías Jeans y las cuentas bancarias de Bancolombia, que busca el demandado Fabián de Jesús Álvarez Pemberty, excluir de los inventarios y avalúos, pertenecen o no a la masa partible y adicionalmente, si los pasivos inventariados son deudas personales del señor Álvarez Pemberty, o si como sostiene el objetante, son de la sociedad conyugal.

La solución a las inconformidades presentadas encuentra su fundamento en las normas que rigen el patrimonio de las sociedades conyugales y las alusivas a la diligencia de inventarios y avalúos previstas en el artículo 501 y siguientes del Código General del Proceso, advirtiendo que aunque dicha disposiciones se refieren a la confección del inventario en los procesos de sucesión, son aplicables a la liquidación de sociedades conyugales, por remisión que a ellas hace el inciso 4° del artículo 523 ibídem, que prescribe: "*...Podrá también objetar el inventario de*

bienes y deudas en la forma prevista para el proceso de sucesión".

Es explícito el artículo 501 del Código General del Proceso cuando señala la forma en que deben confeccionarse el inventario y avalúo en los procesos liquidatorios.

Para dirimir el conflicto que se pone en consideración de la corporación, necesario resulta recordar lo dispuesto en los artículos 1781, 1782, 1783, 1788, 1789 y 1792 del Código Civil, de la siguiente manera:

El haber social conyugal, se compone según el artículo 1.781: "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 *comuni3n cualquiera parte de sus especies muebles, design3ndolas 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 c3nyuges adquiera durante el matrimonio a t3tulo oneroso; 6) De los bienes ra3ces que la mujer aporta al matrimonio, apreciados para que la sociedad le restituya su valor en dinero.*"
Resaltado intencional.

Por su parte, el art3culo 1.782, se refiere a las adquisiciones excluidas del haber social, estableciendo que *"Las adquisiciones hechas por cualquiera de los c3nyuges, a t3tulo de donaci3n, herencia o legado, se agregar3n a los bienes del c3nyuge donatario, heredero o legatario; y las adquisiciones hechas por ambos c3nyuges simult3neamente, a cualquiera de estos t3tulos, no aumentar3n el haber social, sino el de cada c3nyuge"*.

De igual forma, el art3culo 1783, atinente a los bienes excluidos del haber social, se3ala: *"No obstante lo dispuesto en el art3culo precedente, no entraran a componer el haber social: 1) El inmueble que fuere debidamente subrogado a otro inmueble propio de alguno de los c3nyuges. 2) Las cosas compradas con valores propios de uno de los c3nyuges, destinados a ello en las capitulaciones matrimoniales o en una donaci3n por causa*

de matrimonio. 3) Todos los aumentos materiales que acrecen a cualquiera especie de uno de los cónyuges, formando un mismo cuerpo con ella, por aluvión, edificación, plantación o cualquiera otra causa”.

El haber social no incluye las donaciones gratuitas según lo prevé el artículo 1.788, que enseña: “Las cosas donadas o asignadas a cualquier otro título gratuito, se entenderán pertenecer exclusivamente al cónyuge donatario o asignatario; y no se atenderá a si las donaciones u otros actos gratuitos, a favor de un cónyuge, han sido hechos por consideración al otro”.

En cuanto a las subrogaciones reales en la sociedad conyugal, establece el artículo 1789: “Para que un inmueble se entienda subrogado a otro inmueble de uno de los cónyuges, es necesario que el segundo se haya permutado por el primero, o que, vendido el segundo durante el matrimonio, se haya comprado con su precio el primero y que en la escritura de permuta o en las escrituras de venta y de compra se exprese el ánimo de subrogar.

Puede también subrogarse un inmueble a valores propios de unos de los cónyuges y que no consistan en bienes raíces; más para que valga la subrogación será necesario que los valores hayan sido destinados a ello, en conformidad al numeral 2º del art. 1783, y que en la

escritura de compra del inmueble aparezca la inversión de dichos valores y el ánimo de subrogar”.

Y, finalmente, el artículo 1792, preceptúa sobre otros bienes excluidos del haber social, al indicar que *“La especie adquirida durante la sociedad no pertenece a ella aunque se haya adquirido a título oneroso, cuando la causa o título de la adquisición ha precedido a ella. Por consiguiente: 1º) No pertenecerán a la sociedad las especies que uno de los cónyuges poseía a título de señor antes de ella, aunque la prescripción o transacción con que las haya hecho verdaderamente suyas se complete o verifique durante ella. 2º) Ni los bienes que se poseían antes de ella por un título vicioso, pero cuyo vicio se ha purgado durante ella por la ratificación, o por otro remedio legal. 3º) Ni los bienes que vuelven a uno de los cónyuges por la nulidad o resolución de un contrato, o por haberse revocado una donación. 4º) Ni los bienes litigiosos y de que durante la sociedad ha adquirido uno de los cónyuges la posesión pacífica. 5º) Tampoco pertenecerá a la sociedad el derecho de usufructo que se consolida con la propiedad que pertenece al mismo cónyuge: los frutos sólo pertenecerán a la sociedad. 6º) Lo que se paga a cualquiera de los cónyuges por capitales de crédito constituidos antes del matrimonio, pertenecerá al cónyuge acreedor.*

Lo mismo se aplicará a los intereses devengados por uno de los cónyuges antes del matrimonio, y pagados después”.

De la transcripción de las disposiciones aludidas se desprende claramente, que ingresan al haber social, entre otros, todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título oneroso.

4. En el caso que se estudia, persigue el señor Fabián de Jesús Álvarez Pemberty, la exclusión del establecimiento de comercio denominado *Confecciones Matías Jeans*, el cual, según el incidentista, vendió al señor Jesús Orlando Mesa Zapata, el 19 de marzo de 2013, mediante documento privado y autenticado ante notario, visible a folio 45 del expediente, y adicionalmente, asegura que a partir de aquella fecha, continuó laborando para aquel en dicha empresa, como empleado.

Analizadas las pruebas obrantes en el plenario, fácilmente se desprende la imposibilidad de acceder a la exclusión del establecimiento de comercio “Confecciones Matías Jeans” del haber social, por cuanto el incidentista no logró demostrar que dicho negocio haya dejado de pertenecerle, puesto que no ha perdido y mantiene la calidad de propietario inscrito.

El estatuto comercial señala que todo establecimiento de comercio se compone de un conjunto de bienes para desarrollar una empresa; en este caso concreto se observa que a folios 19 a 20 del expediente, reposa el certificado de matrícula mercantil N° 21-376307-02 de Marzo 10 de 2003, a nombre del señor Fabián de Jesús Álvarez Pemberty, en el que aquél está inscrito como propietario del establecimiento de comercio denominado Confecciones Matías Jeans, ubicado en la carrera 30 No. 30-36, interior 201 de Don Matías, certificado cuya última fecha de renovación data del 9 de febrero de 2017; aunado a ello, a folio 107 del expediente, milita el documento contentivo de “declaración y pago de Industria y Comercio – año gravable 2017”, por valor de \$508.798, cuyo declarante es Fabián Álvarez; lo cual, unido a otras evidencias que se aprecian en conjunto, es concluyente de la calidad de propietario que se endilga al demandado.

Respecto a los testimonios vertidos por Luisa Fernanda Giraldo López y Jesús Orlando Mesa Zapata, que considera el censor no fueron tenidos en cuenta por la Juez de la causa, encuentra el Tribunal:

La señora **Luisa Fernanda Giraldo López**, dijo ser secretaria de la empresa Confecciones Matías Jeans, con funciones de manejo de nómina y todo lo relacionado con Cámara de Comercio e Industria y Comercio; afirmó que

dicha empresa la vendió Fabián Álvarez (su anterior jefe), a Jesús Orlando Mesa Zapata, por motivos de deudas, asegurando que no conoce la compraventa, y que ésta no se pudo perfeccionar porque hay un embargo dentro del proceso de divorcio de Fabián y su esposa y que además, esa gestión no se había hecho porque Orlando no había terminado de pagarle a Fabián el valor de la venta (desconociendo su cuantía y pormenores de dicho negocio).

Por su parte, el señor **Jesús Orlando Mesa Zapata**, manifestó que es el administrador de Confecciones Matías Jeans, empresa que le compró a Fabián Álvarez por \$25'000.000, en el año 2013, a través de una compraventa, acordando el pago por instalamentos y que no se formalizó la venta ante Cámara de Comercio porque cuando le había cancelado la totalidad del precio, el bien se encontraba embargado; adujo además, que Fabián pasó de dueño a ser su empleado, percibiendo un salario de \$1'200.000, más la bonificación, precisando que no aparece en nómina porque le paga de manera directa y en efectivo; finalmente, manifestó que Fabián le vendió la empresa para sufragar los gastos que le generaron unas reformas que hizo a su casa, donde actualmente vive la ex esposa de aquel (Andrea) con los hijos.

Así mismo, en interrogatorio de parte, el señor

Fabián Álvarez Pemberty, dijo que es empleado de Matías Jeans, desconoce la costumbre mercantil respecto de la venta de establecimientos de comercio, pero que acordó con el comprador, Jesús Orlando Mesa, que se quedaba como empleado de dicha empresa, con un salario que fluctúa entre \$1'000.000 a \$1'500.000, y que cotiza a seguridad social de manera independiente, con base a un salario mínimo y los demás empleados cotizan a través de Matías Jeans *“que es la empresa que yo estoy representando y aparezco como dueño”*¹ e indicó que declara renta ante la DIAN. Manifestó que la empresa la vendió en \$25'000.000 y no la ha formalizado porque el bien ya está embargado, que con el producto de tal venta pagó gastos de una remodelación a la vivienda donde habitaba con su familia y que aquellos gastos ascendieron a \$80'000.000, lo cual tuvo que ajustar con un préstamo que hizo a un tercero.

Es extraño que la señora Giraldo López que funge como secretaria del establecimiento de comercio Confecciones Matías Jeans, encargada, entre otros aspectos, de hacer las gestiones pertinentes ante la Cámara de Comercio e Industria y Comercio, no haya conocido el negocio jurídico contentivo de la compraventa de dicha empresa, celebrada entre los señores Álvarez Pemberty y Mesa Zapata; además, es contradictoria su

¹ Minuto 46:54, CD fl. 111.

afirmación cuando adujo que tal negocio no se perfeccionó porque el bien se encontraba embargado, a sabiendas que la compraventa fue firmada el 19 de marzo de 2013, y el embargo de dicho bien mueble, fue registrado ante la Cámara de Comercio, el 2 de febrero de 2018, libro 8, Nro. 476, por orden del Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Rosa de Osos, mediante oficio No. 1636 del 24 de noviembre de 2017, según se observa en el certificado visible a folios 183 vto. y 184 fte y vto, del expediente.

Tampoco resulta creíble lo aseverado por el supuesto comprador del establecimiento de comercio, señor Jesús Orlando Mesa Zapata, cuando justificó el por qué no se perfeccionó dicha venta ante la Cámara de Comercio, aduciendo, en primer lugar, que cuando le terminó de pagar el precio acordado a Fabián Álvarez, el bien se encontraba embargado, lo que impedía su registro; afirmación que se cae por su propio peso, puesto que como se precisó en la valoración del anterior testimonio, el registro del embargo lo fue el 2 de febrero de 2018, y según el documento de compraventa, se acordó que el precio de ésta (\$25'000.000), se pagaría así: \$10'000.000, el 19 de marzo de 2013; \$5'000.000, el 19 de marzo de 2014; \$5'000.000, el 19 de marzo de 2015; y \$5'000.000, el 19 de marzo de 2016². Deduciéndose que la cancelación del total del precio de la venta, finiquitó casi dos años antes al

² Documento de compraventa visible a folio 45 del expediente.

registro del embargo. En segundo lugar, fue contradictorio y dudoso su dicho, en cuanto aseguró que Fabián Álvarez pasó de ser dueño de la empresa, a ser su empleado, pero que no figura en nómina porque le paga el salario de manera directa y en efectivo; lo cual va en contravía con los documentos allegados al expediente y con la versión del mismo demandado, que afirma³ y acreditó⁴ que sí figura en nómina percibiendo un salario como empleado.

Las imprecisiones y contradicciones denotadas en los testimonios que preceden, restan credibilidad a su dicho y como ellas son el pilar de la versión que ofrece el impugnante sobre los activos en contienda, con ellas termina de derrumbarse su teoría del caso, ya herida de gravedad con la inscripción que en el registro mercantil figura a su nombre y con el hecho de que aquél continúe respondiendo por los impuestos de Industria y Comercio del establecimiento y ante la Dirección de Impuestos Nacionales, porque lo que el legislador impone y es usual entre comerciantes y contribuyentes, es que desde la celebración de un negocio se produzca su transferencia jurídica y material, se inscriba al nuevo propietario y se libere

³ En la respuesta a la demanda, folios 36 a 40 del expediente; concretamente, al dar respuesta al hecho cuarto de la demanda, literal F., indicó. “Además, mi poderdante para la fecha es empleado de la empresa CONFECCIONES MATIAS JEANS, de la cual su propietario es el señor JESUS ORLANDO MESA ZAPATA, tal como se observa en los debidos soportes de pago de su nómina como empleado”. (subrayas intencionales).

⁴ De folios 46 a 60 del expediente, militan “COMPROVANTE DE PAGO DE NOMINA QUINCENAL”, documentos que contienen el logo de la empresa, su nombre “Confecciones Matías Jeans”, su identificación (NIT), pago a favor de Fabián Álvarez, en el que se discrimina horas laboradas (48), bonificación, total a pagar, firma del beneficiario; así como el nombre de quien elaboró la nómina, para el caso, “LUISA G.” y la firma de quien lo aprueba, Orlando Mesa.

al vendedor de las obligaciones tributarias, para que sea el adquirente quien asuma la carga de retribuir al fisco, lo que por sus utilidades y ventas percibe y ello hace ilógico e inverosímil que en este caso ocurra lo contrario.

Agréguese a lo dicho que como se mencionó, la calidad de empleado que asegura tener el señor Álvarez Pemberty, de la empresa Confecciones Matías Jeans, no pudo ser demostrada con la prueba testimonial ni con la documental adosada al plenario y que los testigos **Luz Angélica y Juan Guillermo Restrepo Gutiérrez** (hermanos de la demandante), fueron contestes en sus dichos al manifestar que el señor Fabián Álvarez es el propietario de Confecciones Matías Jeans y no trabajador de dicha empresa, asegurando la señora Luz Angélica, que las facturas y remisiones de mercancías se hacen a nombre de su cuñado como propietario de la fábrica, que de manera directa conoce tales documentos porque su esposo es el transportador de esa empresa.

El material probatorio reseñado demuestra, en contra de lo que pretende acreditar la parte objetante, que el establecimiento de comercio Confecciones Matías Jeans, es de propiedad del demandado y éste no logró, como era su deber, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 167 del Código General del Proceso, que coloca en hombros de quien reclama el efecto jurídico que las normas

que invoca generan, de probar el supuesto de hecho que lo activa.

Como se explicará en la parte final de este proveído⁵ Tampoco logró evidenciar el impugnante que hubiese adquirido los pasivos por cuya inclusión propende, para atender necesidades domésticas o familiares, lo que impide sustraerlas de su ámbito personal, para cargarlas al haber social que no está llamado a responder sino por las obligaciones adquiridas para el beneficio común y familiar.

Como la decisión atacada se muestra armónica con el ordenamiento jurídico aplicable, obedece a la razonable valoración de la prueba que conforme a las reglas de la sana crítica debe efectuar el Juzgador y se apoya en las disposiciones que regulan el régimen patrimonial de las uniones matrimoniales, está llamada a ser confirmada, para ratificar que el establecimiento de comercio denominado Confecciones Matías Jeans, no será excluido del haber social de los ex cónyuges Andrea Isabel Restrepo Gutiérrez y Fabián de Jesús Álvarez Pemberty.

5. El objetante también mostró inconformidad con la no exclusión que del haber social hizo la primera instancia, de las cuentas bancarias denunciadas a nombre

⁵ Se anticipa aquí por cuanto en este momento de analizan las pruebas que aluden a ello.

del demandado Fabián de Jesús Álvarez Pemberty, en Bancolombia.

En efecto, Bancolombia certificó en documento visible a folio 74 del expediente, que el señor Fabián de Jesús Álvarez Pemberty, es titular de las cuentas: a) Corriente No. 91440688316, con un saldo de \$493.450, al 16 de mayo de 2018; y b) Cuenta de Ahorros No. 91413883089, con un saldo de \$2'494.263, al 16 de mayo de 2018; más adelante, en documento visible a folio 138, vto. del expediente, esa entidad bancaria certificó que para el 5 de diciembre del 2018, las mismas cuentas presentaban saldos de \$222.295 y \$2.291, respectivamente.

De igual manera, a folios 74 vto., 75 fte. y vto., 76 fte. y vto. y 77 del expediente copiado, se otea los extractos o estados de la Cuenta de Ahorros No. 91413883089, que reflejan los movimientos bancarios realizados desde el 31 de octubre de 2017 al 31 de marzo de 2018, con un saldo mensual promedio, aproximado de \$4'220.000.

Y, de folios 77 vto., 78 fte. y vto., 79 fte. y vto. y 80 del expediente, se avizoran los estados de la Cuenta Corriente No. 91440688316, que reflejan los movimientos bancarios realizados desde entre el 31 de octubre de 2017 y

el 31 de marzo de 2018, con un saldo mensual promedio, aproximado de \$638.000.

De las disposiciones jurídicas que en este proveído se trasuntaron, se desprende claramente que ingresan al haber social, entre otros, el “*dinero que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiriere, obligándose la sociedad a la restitución de igual suma*”; en este asunto según consta en el Registro Civil de Matrimonio obrante a folio 1 del cuaderno copiado, los señores Andrea Isabel Restrepo Gutiérrez y Fabián de Jesús Álvarez Pemberty, contrajeron matrimonio el día 3 de septiembre de 1994 en la parroquia Nuestra Señora del Rosario del municipio de Don Matías y fueron divorciados mediante sentencia proferida el **01 de febrero de 2017** por el Juzgado Promiscuo de Familia de Santa Rosa de Osos⁶.

Como aflora de las síntesis precedente, ninguna de las certificaciones expedidas por Bancolombia, ni los extractos bancarios reseñados, dan cuenta de las sumas que pudiera tener depositadas en su cuenta el demandado, para el tres (3) de septiembre de 1994, fecha en que surgió la sociedad conyugal, ni para el primero (1) de febrero de dos mil diecisiete (2017), fecha en que aquella fue disuelta, pues tales documentos aluden a

⁶ Según se afirma en el hecho tercero de la demanda, el cual fue aceptado pacíficamente por el demandado en la respuesta a la demanda.

fechas posteriores, de manera que no puede tenerse por acreditada la existencia del activo con ellas inventariado. La mera afirmación de la parte demandante, sobre la existencia de sumas de dinero en la cuenta del cónyuge demandado no prueban su existencia, no desvirtúan la negación de tener tales depósitos que hace el reclamante, y justifican la exclusión de los activos que promueve el objetante.

En ese orden de ideas, se revocará parcialmente la providencia apelada, y en su lugar se dispondrá la exclusión de la liquidación de la sociedad conyugal, la partida "*cuentas bancarias, por la suma de \$14'000.000*".

6. Como hubo oportunidad de mencionarlo al momento del análisis conjunto de la prueba y pasa a explicarse con detenimiento, el disiente protesta porque la A quo excluyó de los pasivos de la sociedad conyugal, las deudas que él asegura haber adquirido en vigencia del vínculo matrimonial, y que considera acreditadas en documentos que prestan mérito ejecutivo.

En efecto, en los inventarios y avalúos relacionados por el convocado a juicio, fueron enlistadas como pasivos sociales, las obligaciones que adquirió el demandado durante la vigencia del vínculo matrimonial, a

saber: a) Deuda a Luciano Humberto Arango, por \$120'000.000, respaldada en una letra de cambio; b) Deuda a Conrado Iván Álvarez Pemberty, por \$50'000.000, respaldada en pagaré; y, c) Deuda a Conrado Iván Álvarez Pemberty, por \$52'000.000, respaldada en pagaré.

Como prueba de tal aseveración, aportó copia de los referidos títulos valores que documentan las obligaciones que contrajo con los señores Luciano Humberto Arango y Conrado Iván Álvarez Pemberty. A folios 81 fte. y vto. del cuaderno copiado, se observan dos pagarés (sin número), fechados el 16 de marzo de 2011, en los que el demandado se obligó pagar a la orden de Conrado Iván Álvarez Pemberty, las sumas de \$52'000.000 y \$50'000.000, respectivamente, el 16 de marzo de 2021; y a folio 82 ídem, se avizora una letra de cambio creada el 15 de agosto de 2015, mediante la cual el demandado acepta pagar a Luciano Arango, la suma de \$120'000.000, el 15 de agosto de 2018.

Como sustento de esta última obligación, afirmó el demandado en el escrito de respuesta a la demanda, que fue adquirida para *“la terminación de la construcción del bien inmueble ubicado en la Calle 28 No 26A-07, Urbanización 6 de Junio, y para el pago de todos los trámites de VISA a Estados Unidos de América-EE.UU. de los hijos DANIEL ALVAREZ RESTREPO y JUAN ESTEBAN ALVAREZ*

RESTREPO, además de los tiquetes aéreos de estos jóvenes en sus vacaciones de mitad de año..." (fl. 37 vto.).

Para probar tal aserto, la parte demandada aportó al proceso 21 facturas de venta que documentan la compra de materiales de construcción, visibles a folios 61 a 70 vto., compras que se hicieron entre el dos (2) de septiembre de 2014 y el veintiséis (26) de julio de 2015; infiriéndose de esta prueba documental que las reformas al inmueble fueron hechas con antelación a la fecha en que Fabián Álvarez adquirió la obligación con el señor Luciano Arango, toda vez que la letra de cambio que documenta la deuda, fue creada el 15 de agosto de 2015, diferencia que obliga a poner en duda la veracidad de tal hipótesis, porque lo normal es que si se pretende adelantar una obra y no se dispone de los recursos, se tramiten los créditos que haga factible el proyecto antes de empezarlo, o sobre su marcha, pero no mucho después de culminado.

Agravando la falta de credibilidad que rodea la teoría de inversión familiar en la que pretende amparar el demandado sus obligaciones, la fecha de creación del título valor, tampoco concuerda con la fecha de obtención de los pasajes aéreos adquiridos para los hijos comunes de las partes, Daniel y Juan Esteban, pues según documento visible a folio 85, dichos tiquetes fueron comprados el 9 de

mayo de 2018, para viajar el 11 de junio del mismo año, con regreso al mes siguiente, día 15 de julio.

Aunado a lo anterior, en testimonio rendido por el acreedor **Luciano Humberto Arango Aristizábal**, dijo conocer a las partes del proceso hace aproximadamente de 20 a 25 años, e indicó que Fabián Álvarez le adeuda \$120'000.000 que le prestó el 15 de agosto de 2015, y que le pagó intereses hasta el 15 de agosto de 2016; precisando que le prestó tales recursos cuando estaba viviendo con Andrea, y que desconocía a que habrían de destinarlo y que aunque era para los dos, ésta no le firmó la letra de cambio; culminó asegurando además, que ese dinero “...yo **se lo presté a él y al hermano de él**”⁷.

Deviene de ese testimonio, una contundente contradicción, pues inicialmente, afirmó Arango Aristizábal que ese dinero se lo prestó a Fabián y a su esposa Andrea, cuando vivían juntos, pero al final, cambia radicalmente su versión, afirmando que se lo prestó a aquel y a su hermano; ante tan notoria disimilitud, imposible resulta tener por acreditado que la deuda tenía el carácter familiar que requiere para convertirse en pasivo social. En estas condiciones, el análisis de este testimonio, en conjunto con la prueba documental reseñada, impide tener como demostrado que el demandado, en efecto adquirió tal

⁷ Minuto 52:52, CD. Folio 111.

obligación para beneficio doméstico de su hogar, razón suficiente para que tal empréstito se excluya de las deudas sociales, no por las razones que expuso el Juzgado de primer nivel, sino por las que aquí fueron expuestas.

En cuanto a las deudas contraídas por el señor Fabián de Jesús Álvarez Pemberty, con su hermano Conrado Iván Álvarez Pemberty, documentadas en **dos pagarés creados el 16 de marzo de 2011**, por las sumas de \$52'000.000 y \$50'000.000, respectivamente, con fecha de vencimiento el 16 de marzo de 2021; sin dubitación alguna se advierte que fueron constituidas dichas obligaciones en vigencia de la sociedad conyugal, coincidiendo además, que para la fecha de creación de aquellos títulos valores, el demandado adquirió de tal acreedor, los inmuebles con matrículas inmobiliarias 012-16767 y 012-16768, mediante escritura pública No. 113 del **16 de marzo de 2011**⁸, debidamente registrada ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Girardota, según anotaciones 8 y 7, respectivamente⁹.

Prueba que tampoco dista de lo afirmado por el beneficiario de las obligaciones, señor **Conrado Iván Álvarez Pemberty**, que de manera contundente dijo que Fabián, su hermano, le adeuda unos pagarés, de una casa que le vendió; que el monto de la deuda es de \$102'000.000

⁸ Visible a folios 13 a 15, del expediente.

⁹ Visible a folios 5 a 8, ídem.

(presentó los títulos que tenía en su poder, según se dejó constancia en el audio), que el negocio se hizo en el año 2.011, uno de \$50'000.000 y otro por \$52'000.000; que le pagó intereses hasta el 2.015, a la tasa del 1.5% y que le adeuda 34 meses de intereses.

Por lo anterior, se acogerá sólo este pasivo, respaldados por títulos que prestan mérito ejecutivo, conforme al artículo 501 del C.G.P., además porque se acreditó que fueron adquiridas en vigencia y para beneficio de la sociedad conyugal conformada por las partes de este proceso, y que ahora se liquida.

En ese orden de ideas, se revocará parcialmente la decisión de la juez de primera instancia, y en su lugar, se dispondrá la inclusión de dichos pasivos en los inventarios y avalúos de la liquidación de la sociedad conyugal de los señores Restrepo Gutiérrez y Álvarez Pemberty.

7. Costas. No se condenará en costas en esta instancia porque no se causaron. Numeral 8 del artículo 365 ibídem.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil de Decisión Civil - Familia**, en Sala Unitaria de Decisión Civil - Familia,

RESUELVE

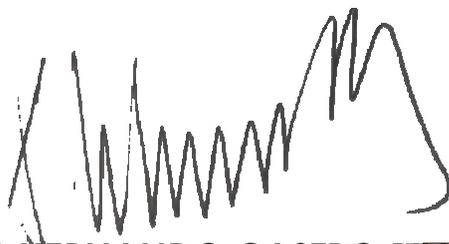
PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE el numeral 1º de la parte resolutive de la providencia proferida en audiencia el 2 de mayo de 2019, en el sentido de incluir dentro de los activos de la liquidación de la sociedad conyugal, el establecimiento de comercio denominado Confecciones Matías Jeans, valorado en \$200'000.000, así como también se confirma la exclusión del pasivo documentado en la letra de cambio por \$120'000.000, a favor de Luciano Humberto Arango Aristizábal, según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral 1º de la parte resolutive de la decisión impugnada, respecto a la inclusión en el activo de la sociedad conyugal, las cuentas bancarias Cuenta Corriente No. 91440688316 y Cuenta de Ahorros No. 91413883089 de Bancolombia, y en su lugar, **se dispone su exclusión del haber social**; de igual manera, se revoca la exclusión del pasivo documentado en dos pagarés en favor de Conrado Iván Álvarez Pemberty, por las sumas de \$52'000.000 y \$50'000.000, y en su lugar, **se dispone su inclusión en los pasivos sociales, de tales obligaciones**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. Sin condena en costas en esta instancia.

CUARTO: Devolver el expediente a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA', written over a horizontal line.

OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA

Magistrado