

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Sustanciador:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Ref: Liquidación de sociedad conyugal de Fabián Steven Sarmiento Sarmiento c/. Lina María Jiménez Zúñiga. Exp. 25899-31-10-001-2018-00547-01.

Pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra el auto de 22 de septiembre pasado proferido por el juzgado primero de familia de Zipaquirá, mediante el cual resolvió las objeciones formuladas por las partes a los inventarios y avalúos, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

En firme la sentencia de 14 de junio de 2018, que decretó el divorcio del matrimonio civil contraído por las partes el 7 de julio de 2012 y, como consecuencia, ordenó la liquidación de la sociedad conyugal conformada entre las partes, el demandante propuso el respectivo trámite liquidatorio.

Al efectuarse la diligencia de inventarios y avalúos, objetaron las partes algunas partidas incluidas en dicha facción; el demandante pidió no tener como activos los “*dividendos, utilidades, intereses y demás beneficios*” causados durante la vigencia de la sociedad conyugal por las 1.500 acciones que tiene el demandante en la sociedad Serinco Drilling S.A. y las 10 acciones de la sociedad Onyx Land S.A.S., sobre la base de que éstos fueron excluidos en

las capitulaciones que suscribieron los cónyuges; la demandante, por su parte, excluir las partidas 3ª, 4ª y 5ª del pasivo consistente en los gastos de 3 tarjetas de crédito del banco Bancolombia que están a nombre del demandante, pues las compras corresponden a gastos y necesidades empresariales, que no a gastos familiares.

Mediante el proveído apelado, el a-quo declaró probadas las objeciones formuladas por el demandante e infundadas las de la demandada, tras considerar que el numeral 2º del artículo 1781 del código civil no puede tenerse en cuenta para efectos de determinar qué ingresa al haber de la sociedad, pues en las capitulaciones que suscribieron las partes mediante escritura 1812 de 5 de julio de 2012 excluyeron no solo los bienes propios del demandante, entre ellos las citadas acciones, sino también todos los aumentos o valorizaciones que pudieran tener éstas, así como sus rendimientos y utilidades, pacto que tiene plena validez; frente a los pasivos, adujo que habiendo afirmado el actor que las tarjetas de crédito se utilizaron para cubrir gastos de familia, y establecido que corresponde a transacciones llevadas a cabo en vigencia de la sociedad, deben incluirse en éste, todo lo más si no se probó que se trate de obligaciones contraídas a título personal.

Inconforme con esa determinación, formuló la demandada recurso de apelación, el que le fue concedido en el efecto devolutivo y que, debidamente aparejado, se apresta el Tribunal a desatar.

II.- El recurso de apelación

Lo despliega sobre la idea de que se debieron incluir los dividendos y utilidades de las diferentes acciones que tiene el demandado, porque se refirió a ellas en la demanda y en la audiencia de conciliación fallida que celebraron ante la Cámara de Comercio de Bogotá, mientras que la escritura de las capitulaciones, que firmaron dos días antes de la celebración del matrimonio, la aportó

solo hasta ahora; además, se desconoció que de acuerdo con el artículo 1781 del código civil, hacen parte de la sociedad conyugal todos los “*frutos, pensiones, intereses y lucros*” de los bienes sociales o propios, norma que es la que debe aplicarse para mantener el equilibrio patrimonial entre las partes.

Cuanto a los pasivos, arguyó que no debieron incluirse las deudas de esas tarjetas de crédito que pertenecen al demandante, pues claramente se observa que corresponden a compras de gastos empresariales realizados por aquél, que no tienen porqué gravar la sociedad conyugal, menos cuando la pareja se separó de hecho desde noviembre de 2015. Por lo demás, tampoco debió incluirse el vehículo inventariado en la partida segunda, porque no está en cabeza de ninguna de las partes, sino de un tercero ajeno al debate.

Consideraciones

Lo primero que debe relievase es que en esta fase, la de inventarios, que tiene sus horizontes bien trazados, al juez le corresponde únicamente realizar la confrontación formal acerca de la naturaleza de los bienes que se pretenden incluir dentro del activo de la sociedad conyugal, de acuerdo con los criterios fijados por el legislador o por las partes en virtud del principio de autonomía de la voluntad.

Con eso en mente, debe decirse que no anduvo descaminado el a-quo al considerar que no debían incluirse dentro del haber social esos dividendos o utilidades causados por cuenta de las acciones que en las sociedades Serinco Drilling S.A. y Onyx Land S.A.S. tiene el demandante, pues que si bien “*el matrimonio es un régimen con directa intervención del Estado, su estatuto económico se edifica en el principio de la autonomía de la voluntad, rango dentro del cual se hallan las capitulaciones matrimoniales, relativas a los bienes que quieren o no aportar los esposos o compañeros, o cualquier otro pacto*

de similar talante” (Cas. Civ. Sent. de 7 de abril de 2015, exp. SC3864-2015).

Ciertamente, la *“función estelar que tienen las capitulaciones matrimoniales es permitir a los cónyuges la elección del régimen económico matrimonial que quieren que regule sus relaciones económicas y patrimoniales durante el matrimonio... Por tanto... el ordenamiento admite como norma rectora la lex privata, producto de la voluntad de los interesados porque se considera que ello es lo más justo y lo más conveniente tanto para los estipulantes como para el orden social en general: se piensa que, siempre que actúen con libertad, son los interesados quienes mejor pueden establecer la reglamentación de intereses que haya de ajustar su posterior conducta. Además, en un momento histórico en que no resultaba fácil, ni deseable, una total uniformidad de los modelos familiares y de los comportamientos personales dentro de la familia, el legislador entendió que es prudente admitir el pluralismo y la libertad de estipulación que es la fuente de aquél”,* posibilidad que *“deviene de la naturaleza de la sociedad conyugal”,* donde el *“elemento volitivo tiene prevalencia por tratarse de derechos de libre disposición, los cuales conciernen únicamente a los interesados”* (Cas. Civ. Sent. de 13 de julio de 2020, exp. SC2222-2020).

De ahí que, háse dicho por la doctrina constitucional, únicamente *“a falta de capitulaciones”* es que *“el haber social se entiende conformado por los bienes establecidos en el artículo 1781 del código civil”* (Sentencia C-278 de 2014), lo que significa que por más que el numeral 2º del citado precepto disponga que en el haber absoluto de la sociedad conyugal se encuentran comprendidos *“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”,* es claro que dicha regla no puede entrar a obrar en un caso como el de ahora, en el que las partes en

virtud de la autonomía de esa voluntad no solo acordaron excluir de ese haber las acciones que poseía el demandante en las sobredichas sociedades, sino además que los *“aumentos o valorizaciones que llegasen a tener los bienes propios de cada cónyuge, así como sus rendimientos y utilidades, no formarán parte de la sociedad conyugal”*, cual lo descubren las cláusulas 3ª y 8ª de la escritura pública 1812 de 5 de julio de 2012 de la notaría 69 de Bogotá, por la cual otorgaron las capitulaciones matrimoniales antes de contraer nupcias (folios 192 a 196 de cuaderno de copias).

Y si ello es así, esas partidas no tienen forma de hacer parte del activo de la sociedad, pues por más de que la escritura que demuestra la realización de ese pacto solo se haya aportado a los autos cuando se realizó la objeción a los inventarios y avalúos y no al presentarse la solicitud de liquidación, lo cierto es que existiendo prueba de ese acuerdo, que es *“fruto de la voluntad de los futuros consortes o compañeros, a través del cual se definen las reglas que han de regir su sociedad de bienes”*, a aquél deben estarse las partes y el juzgador, todo lo más si no hay nada que permita denigrar de su eficacia la cual, casi sobra subrayarlo, está supeditada a que *“se satisfagan las exigencias del artículo 1502 del estatuto civil, así como las siguientes especiales: (i) Acuerdo expreso, libre y voluntario de autorregulación de intereses (artículo 1771); (ii) Las capitulaciones deben elevarse a escritura pública, salvo «cuando no ascienden a mas de mil pesos los bienes aportados al matrimonio por ambos esposos juntamente, y en las capitulaciones matrimoniales no se constituyen derechos sobre bienes raíces, bastará que consten en escritura privada, firmada por las partes y por tres testigos domiciliados en el territorio» (artículo 1772); (iii) Se requiere armonía entre lo pactado y las normas de orden público e imperativas, así como las buenas costumbres (artículo 1773). (iv) No pueden menoscabarse los derechos y obligaciones que las leyes señalan a cada cónyuge -o compañero permanente- respecto al otro o a los descendientes comunes (idem). En este punto, «[r]esulta*

pertinente hacer énfasis en que los ‘derechos derivados de las relaciones de familia’, no son estrictamente idénticos a los derechos propios del ‘régimen económico del matrimonio’, pues mientras los primeros tienen que ver con la necesidad de que se cumplan los fines esenciales del matrimonio y para su protección la ley se vale de normas perentorias de orden público, los segundos corresponden a cuestiones meramente patrimoniales, frente a las cuales, en principio, se respeta la voluntad de las partes» (SC, 29 jul. 2011, rad. n.º 2007-00152-01)”.

De modo que si ese pacto de no incluir en el haber de la sociedad conyugal esos bienes propios, ni tampoco sus valorizaciones, rendimientos o utilidades, no constituye una “*afrenta a la moral social, las buenas costumbres*”, sino apenas “*una mera declaración de voluntad con efectos económicos, que nada desdice de la relación sentimental que da origen a una familia*” (Sentencia SC222-2020 citada), no hay forma de, contrariando esa voluntad de los contrayentes, incluirlos dentro del activo a liquidar.

Ahora bien. Relativamente a los pasivos, ha de decirse que esa exclusión por la que aboga la apelación es de recibo, ya que de acuerdo con el numeral 2º del artículo 1796, la sociedad es obligada al pago únicamente de “*las deudas y obligaciones contraídas durante su existencia por el marido o la mujer, y que no fueren personales de aquél o ésta*”, norma que complementa el artículo 2º de la ley 28 de 1932, en el entendido de que “[c]ada uno de los cónyuges será responsable de las deudas que personalmente contraiga, salvo las concernientes a satisfacer las ordinarias necesidades domésticas o de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes, respecto de las cuales responderán solidariamente ante terceros, y proporcionalmente entre sí, conforme al Código Civil” (subraya la Sala).

A propósito del punto, ha dicho de hace tiempo la jurisprudencia, que “*cada administrador*

responde ante terceros de las deudas que personalmente contraiga, de manera que los acreedores solo tienen acción contra los bienes del cónyuge deudor, salvo la solidaridad establecida por el artículo 2º, en su caso” lo que de suyo está indicando que “las deudas que contraiga el marido o la mujer durante el matrimonio son personales, y sólo por excepción sociales o comunes, lo que ocurre con las concernientes a satisfacer las necesidades domésticas o de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes. Y la responsabilidad por esas obligaciones también gravita de distinto modo, porque de las deudas personales no es responsable sino el cónyuge que las hubiere contraído, y se hacen efectivas exclusivamente sobre los bienes que le pertenecían cuando contrajo el matrimonio, o sobre los que hubiere adquirido a cualquier título durante el mismo” (Cas. Civ. Sent. de 20 de octubre de 1937).

Atendiendo esa admonición, nótese que el demandante pretendió incluir como pasivos, en las partidas 3ª, 4ª y 5ª, los saldos de tres tarjetas de crédito que tiene a su nombre y cuyas compras que ascienden a \$44'947.851; no obstante, ninguna prueba aportó tendiente a demostrar que fueron utilizados para el sostenimiento del hogar o para atender ciertas necesidades domésticas.

Y si bien en el interrogatorio de parte expresó el actor que con ellas cubrió gastos como la matrícula de la niña, pensión, transporte, seguros y llantas para vehículos personales y familiares, compra de materiales para mantenimiento de la casa que tienen en común, ropa y salidas a comer, no por ello debe darse pábulo a esa afirmación para concluir que esas compras realmente fueron invertidas en cubrir los gastos que autorizan decir que un pasivo es social, pues ocurre que el dicho de la parte no es órgano de prueba; por más acrisolado que alguien sea, como repetidamente lo dice la jurisprudencia, no por ello está relevado de probar, como que esa es la regla general que sobre el particular tiene sentada la ley procesal civil acogiendo el antiguo apotegma que concebido por el derecho romano, impone a quien alega un hecho, la carga de probarlo

para hacerse a los efectos jurídicos de la norma en que busca ampararse, de suerte que si éste adujo que no se trataba de pasivos personales sino sociales, la forma de traer ese hecho al conocimiento del juzgado no era sencillamente afirmándolo; antes bien, de su resorte era acreditar que cada una de esas obligaciones fue adquirida con el propósito de cubrir una necesidad familiar, con pruebas que ninguna duda dejaran al respecto, laborío que, sin muchos atisbos, estuvo lejos de intentar, a sabiendas de que eso era algo que se imponía especialmente cuando reconoció que la vida en común se resquebrajó desde noviembre de 2015.

Así, revisando los correspondientes extractos, se tiene que con excepción de esos pagos que los días 15 y 23 de mayo de 2018 se hicieron al colegio Campoalegre por valor de \$1'593.000 y \$4'808.500, respectivamente (folio 199 del cuaderno de copias) con la tarjeta 4513080140701164, nada permite colegir que se trate de pasivos sociales, lo que de contera indica que se trata de pasivos personales que, por lo mismo, no pueden gravar a la sociedad.

Relativamente a la última de las protestas, según la cual debe excluirse también el vehículo a que alude la partida segunda del activo porque ya no está en cabeza de ninguna de las partes, solo debe decirse que ninguna determinación frente al punto puede adoptar el Tribunal; y no solo porque eso fue asunto que nunca se planteó como fundamento de la objeción; de ahí que si no hizo parte de los puntos resueltos por el a-quo en el proveído apelado, no puede entenderse activada la competencia del Tribunal para proveer sobre ello, sino además porque lo que al efecto dispone el inciso 2º del numeral 1º del precepto 501 del código general del proceso, es que “[e]n el activo de la sucesión se incluirán los bienes denunciados por cualquiera de los interesados”, de suerte que si en la diligencia de inventarios y avalúos las partes aceptaron que dicho bien hace parte de la sociedad conyugal, no puede el juzgador sin probanza distinta al dicho de una de las partes, excluirlo de ese haber social.

El corolario de lo dicho es que el auto impugnado habrá de modificarse, aunque únicamente para excluir las partidas 3ª y 5ª del pasivo, así como aprobar la partida 4ª solo en los \$6'401.500 a que ascienden esos pagos realizados en el colegio; no habrá condena en costas del incidente, ni de la alzada, teniendo en cuenta que la objeción formulada por la demandada es fundada y que la alzada prosperó parcialmente.

III.- Decisión

Por lo expuesto, la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, modifica el auto apelado para, en su lugar, no tener como pasivos las partidas tercera y quinta del pasivo, y aprobar la partida cuarta en la suma de \$6'401.500; en lo demás confirma el proveído de fecha y procedencia preanotadas.

Sin costas del incidente y del recurso.

Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Firmado Por:

**GERMAN OCTAVIO RODRIGUEZ VELASQUEZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO
SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 004 CIVIL - FAMILIA
DE CUNDINAMARCA**

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:

**fca5dd493c300be80af0e1c6fe7b9bbc91135787c061f29d1
116babb8d4a8eaf**

Documento generado en 04/12/2020 10:06:41 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**