

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C. SALA DE FAMILIA

Bogotá D.C., siete (7) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Expediente No. 11001311002520170073201

Causante: Luis Ernesto Pérez Chaparro

OBJECCIÓN INVENTARIOS - APELACIÓN DE AUTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la cónyuge superviviente, señora **MARÍA ELENID CORTÉS RODRÍGUEZ** contra el auto proferido el 11 de febrero de 2020 por el Juzgado Veinticinco de Familia de Bogotá, D. C., por medio del cual se resolvieron las objeciones presentadas a los inventarios adicionales.

I. ANTECEDENTES

1. El apoderado judicial de la señora **MARÍA ELENID CORTÉS RODRÍGUEZ**, cónyuge superviviente, relacionó como inventario adicional tres (3) partidas del pasivo y dos (2) recompensas en su favor y a cargo de la sociedad.
2. La apoderada judicial de los herederos **SEGUNDO REINALDO, GUSTAVO, ALFONSO, HUGO, LUIS y HÉCTOR JULIO PÉREZ ALARCÓN** desconoció dichas partidas. Luego de surtido el trámite respectivo, en audiencia del 11 de febrero de 2020 se declararon prósperas las objeciones y, por ende, se ordenó la exclusión de las partidas, determinación apelada por el apoderado judicial de la señora **MARÍA ELENID CORTÉS RODRÍGUEZ**.

II. CONSIDERACIONES

1. Para comenzar, es imperioso resaltar la importancia que en los procesos liquidatorios, especialmente en los de sucesión, tiene la fase de inventarios y avalúos en su versión inicial y adicional, pues es en ella en la cual, en esencia,



se consolida el activo y el pasivo, y se concreta el valor de unos y otros. Esta etapa, desde la óptica procesal, se encuentra desarrollada en el inciso 3º de la regla 1ª del artículo 502 del C.G. del P., en cuya parte pertinente y referida a los pasivos enseña: *"En el pasivo de la sucesión se incluirán las obligaciones que consten en título que preste mérito ejecutivo, siempre que en la audiencia no se objeten, y las que a pesar de no tener dicha calidad se acepten expresamente en ella por todos los herederos o por estos y por el cónyuge o compañero permanente, cuando conciernan a la sociedad conyugal o patrimonial. En caso contrario las objeciones se resolverán en la forma indicada en el numeral 3. Se entenderá que quienes no concurren a la audiencia aceptan las deudas que los demás hayan admitido"*, normativa aplicable también para los inventarios adicionales, cual se colige de las previsiones del mismo artículo.

2. Interpretados de manera sistemática los artículos 1796 del C.C. y 2º de la Ley 28 de 1932, y para lo que importa al presente asunto, emerge que lo que determina la calificación de una deuda entre propia o social es la **finalidad** para la cual se adquirió. Por tanto, no necesariamente todas las deudas adquiridas por uno de los cónyuges en vigencia de la sociedad conyugal, por ese solo hecho, son sociales, como lo sugiere la parte apelante.

Así, serán de la comunidad, en general, las contraídas para i) adquirir o invertir en bienes sociales, y ii) suplir las necesidades de los cónyuges y de los hijos. Ahora bien, para que se pueda inventariar una deuda como social es indispensable: i) que exista a la disolución, pues si no existe, sencillamente no hay deuda que inventariar; ii) que dicha obligación se encuentre en cabeza de uno de los socios, y iii) que tenga la calidad de social.

3. Desde el espectro probatorio, se debe señalar que es resorte de quien pretende la inclusión de pasivos, demostrar que estos tuvieron como **finalidad** un beneficio para la sociedad conyugal, cuando la contraparte niega la destinación señalada por el deudor, lo que constituye una negación indefinida exenta de prueba conforme a voces del inciso final del artículo 167 del C.G. del P.

En efecto, teniendo en cuenta que quien se opone a la deuda se encuentra ante una dificultad probatoria de orden práctico para acreditar dicha negativa, en tanto que para quien adquirió la deuda y percibió dichos dineros producto de los préstamos ostenta una mejor posición para suministrar la prueba que acredite



dicha finalidad, ya que él como administrador del dinero obtenido en préstamo fue quien tuvo la soberanía de destinar los recursos en la cuantía respectiva atendiendo los postulados de lealtad y buena fe procesal, tiene toda una lógica jurídica prevaleciente señalar que quien obtuvo los préstamos está en una mejor posición para dar noticia detallada y la prueba de la inversión o destino de las sumas obtenidas, luego le incumbe la prueba al que afirma no al que niega.

Entonces, si un socio señala que una deuda se invirtió en cargas familiares o en la reparación de bienes sociales y el otro niega esa situación, a quien pide la inclusión de la deuda le compete la carga de probar que la misma se invirtió en lo que señaló, pues quien lo niega lo hace de manera indefinida atendida la enorme dificultad probatoria que entraña acreditar que la deuda no tuvo un propósito social.

En atención con lo anterior, no es de recibo la afirmación del recurrente de que *“Todos los gastos, todas las inversiones se hicieron en beneficio de la sociedad conyugal, en ningún momento a través del proceso se pudo observar que la señora MAIRA ENELID CORTES haya hecho gastos netamente personales o para beneficio de los propios”* pues, repítase, la carga de la prueba la tenía ella para demostrar que los pasivos tuvieron una finalidad social y no propia.

En hilo con lo anterior, es preciso remarcar que la sola manifestación de la parte no es idónea para tener por demostrada la destinación de la deuda. Es un postulado probatorio que a la parte no le es lícito fabricar su propia prueba, excepto que le traiga consecuencias adversas conforme al artículo 191 del C.G. del P.

Sobre la temática, es doctrina de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia la siguiente:

(...) constituye principio de señalada importancia, que a ninguna parte le está dado fabricarse su propia prueba. “Como lo enseñan elementales nociones de derecho probatorio –tiene dicho la Corte-, jamás la expresiones notoriamente interesadas de la misma parte pueden favorecerla, pues, en esencia, este medio de prueba únicamente ha de ponderarse por el fallador en cuanto contenga una verdadera confesión, o sea, sólo cuando aparezcan manifestaciones que lleguen a producir consecuencias desfavorables a quien las hace, -contra se-, de la manera pregonada por el artículo 195 del Código de Procedimiento Civil” (Sentencia 039 del 28 de marzo de 2003), de modo que si esas manifestaciones carecen de entidad para respaldar probatoriamente los hechos que sirven de presupuesto a la pretensión que el libelista pretendía



deducir, ningún desvío probatorio conlleva que no se les considerara.
(Sentencia de 23 mayo de 2006, rad. 1982-06846-01)

En época reciente ha reiterado la Honorable Corporación:

"Según los artículos 195, numeral 2º del Código de Procedimiento Civil y 191, numeral 2º del Código General del Proceso, existe confesión cuando la parte manifiesta hechos personales o que tenga o deba tener conocimiento, respecto de los cuales le producen consecuencias adversas o favorecen al extremo contrario.

No es confesión, por lo tanto, las afirmaciones que benefician a quien las hace, ni tampoco las efectuadas en perjuicio de su contradictor. La razón de ser estriba, de un lado, en que a nadie le está permitido fabricarse su propia prueba, y de otro, en la carga de probar, radicada por vía de principio en cabeza de cada litigante, los supuestos de las hipótesis normativas invocadas, con el propósito de lograr los efectos jurídicos perseguidos, salvo cuando se trata de hechos notorios y de afirmaciones o negaciones indefinidas" (sentencia SC15173-2016 de 24 de octubre).

4. En el presente asunto, en apretada síntesis y según lo reseñado, las partidas del pasivo que fueron relacionadas por el apoderado judicial de la señora **MARÍA ELENID CORTÉS RODRÍGUEZ** se concretaron así: i) un crédito a favor de la Cooperativa Financiera John F. Kennedy por un valor de \$5.238.858; ii) una hipoteca en favor de la señora **OLGA LEONOR CÁRDENAS** por \$10.000.000; y iii) un crédito respaldado en letra de cambio a favor de la señora **FLOR MARINA CASTAÑEDA** por la suma de \$10.000.000 por concepto de capital con pábulo en que, en términos generales, fueron contraídas para atender deudas pasadas, los gastos de salud del causante, y reparaciones del inmueble social. El apoderado de los herederos del cónyuge finado, las objetó con apoyo en que las mismas fueron adquiridas para un beneficio personal de la cónyuge sobreviviente.

5. El *a quo* en la providencia apelada, excluyó los pasivos, señalando como línea de principio, que los acreedores no se hicieron presentes en la diligencia de inventarios y avalúos, tomando como apoyo normativo el artículo 1312 del C.C. Tal razonamiento no es acertado, ya que ninguna norma procesal o sustancial impone que el acreedor concurra a la audiencia de inventarios y avalúos para que se reconozca su acreencia.

Sobre la temática, en sentencia **STC4316-2019** de 4 de abril, la Corte Suprema de Justicia señaló:



Cosa distinta trae la proponente de esta salvaguarda, quien insiste en que la presencia del titular del «crédito» era imprescindible a voces del canon 1312 del Código Civil y, por ende, su inasistencia impedía acoger la «deuda». Empero, tal norma lo que consagra en realidad es el «derecho del acreedor hereditario a asistir a los inventarios y avalúos», mas no la obligación de hacerlo, como lo pregona la opugnante, ni mucho menos se estipula allí expresamente la consecuencia adversa que desea atribuirle a la referida ausencia, en cuanto alega la imposibilidad de perseguir en la mortuoria la satisfacción de la prestación de aquélla.

Significa que un entendimiento sistemático de ese panorama aboga porque la mera «incomparecencia del acreedor», per sé, no es asaz para truncar su prerrogativa.

6. No obstante el anterior desatino, la providencia recibirá refrendación respecto a dos de los pasivos denunciados y será revocada respecto a otro, por las siguientes razones:

6.1. Referente al crédito No. 019-002-0005697-2 del 17 de noviembre de 2015 a favor de la **COOPERATIVA FINANCIERA JOHN F. KENNEDY** y a cargo de la señora **MARÍA ELENID CORTÉS RODRÍGUEZ** por un monto inicial de \$13.000.000 y que al 21 de julio de 2018 asciende a \$5.238.858, dijo la cónyuge supérstite que con esos dineros, la Cooperativa “ *cubrió dos créditos anteriores a cargo de la señora Maria Elenid, girando los cheques directamente a las dos corporaciones acreedoras, uno por la suma de ocho millones treinta y seis mil ochocientos cincuenta pesos a favor de Finamérica, cuya constancia aparece a nombre de Compartir (sic) y un segundo cheque a favor del banco WWB. El propósito de cubrir dos créditos y quedar con uno solo, obedeció a reducir tasas de interés*”.

Pues bien: en autos no aparece acreditado que los créditos a favor de Finamérica y del banco WWB, que se señala fueron cancelados con el crédito de la **COOPERATIVA JOHN F. KENNEDY**, hayan tenido una **finalidad** social.

En efecto, obra la certificación expedida el 21 de julio de 2018 por la citada cooperativa en la que se indica “*nuestra Cooperativa otorgó a la señora MARIA (sic) ELENID CORTES (sic) RODRIGUEZ (sic), identificada con cédula de ciudadanía No. 39551502, el crédito No. 019-002-0005697-2*” (fl. 212), el cual fue desembolsado el día **17 de septiembre de 2015** por un monto inicial de \$13.000.000 y que a la fecha de expedición de la certificación se adeuda un saldo de \$5.238.858. En su interrogatorio de parte, averó la cónyuge que el destino del préstamo lo invirtió “*un cheque de \$8.036.850 a nombre de terceros*



o sea que fue el de Finamerica y \$1.591.504 un cheque a nombre del banco wwb" (min. 15:27 a 15:48) y que el saldo restante se invirtió en arreglos en la casa y en surtir la tienda. Aparte del dicho de la deudora, no existe otro elemento de prueba que acredite la destinación señalada o que la sociedad conyugal resultó beneficiada, por lo que ante tal falencia no hay lugar a su inclusión.

En adición, el crédito fue cancelado. En el escrito contentivo de los inventarios adicionales, señaló el apoderado judicial de la viuda que *"Con fruto de los arriendos, la señora María Elenid ha venido cubriendo mensualmente una cuota de trescientos noventa y ocho mil trescientos setenta y un pesos (\$398.371.00)".* En la sustentación del recurso de apelación, el mismo apoderado punteó que *"a la fecha, en este instante, el crédito de John F. Kennedy ya se cubrió, se sacó un nuevo crédito y se cubrió este compromiso y se está generando de los ingresos que de manera eficiente está administrando la señora MARIA ELENID CORTÉS".*

En consecuencia, claro emerge que la deuda en estudio fue solventada con los frutos producidos por el único inmueble ganancial inventariado, según lo confesó quien pretende su inclusión, luego ninguna deuda habría en la actualidad y, por ende, nada se podría relacionar por cuenta de este pasivo.

6.2. Respecto a la letra de cambio a favor de la señora **FLOR MARÍA CASTAÑEDA** y a cargo de los cónyuges **PÉREZ-CORTÉS** con vencimiento el 31 de diciembre de 2015 por la suma de \$10.000.000 (fl. 348), señala la señora **MARÍA ELENID CORTÉS RODRÍGUEZ** que por no poder cumplir con lo pactado, la "reemplazó" por una nueva con fecha de vencimiento del 1º de enero de 2017 y así lo afirmó la acreedora en declaración extrajuicio del 17 de mayo de 2018.

Puesta la atención en la prueba recaudada y de acuerdo a lo expresado por la interesada en su interrogatorio, no obra prueba de que ese dinero se haya invertido en beneficio de la sociedad conyugal, lo que impide la incorporación de ese pasivo.

Además, puesta la atención en el referido título valor, si bien se menciona a los señores **MARÍA ELENID CORTÉS RODRÍGUEZ y LUIS ERNESTO PÉREZ CHAPARRO** lo cierto es que en dicho documento no aparece estampada la firma del citado.



6.3. Así, en términos generales y frente a los anteriores pasivos, se observa que ninguno de los declarantes o los documentos aportados permite derivar, a ciencia cierta, cuál fue la destinación de los dineros contenidos en las obligaciones denunciadas como pasivo social y cuya inclusión se pretende. En ese orden, por imperativo de lógica jurídica es claro que la parte interesada no cumplió con la carga que le correspondía, esto es, acreditar el carácter social de las deudas por ella denunciadas como pasivos de la sociedad conyugal, por lo que, acorde con lo expuesto, no es posible incluir en los pasivos tales deudas, en tanto que no se acreditó su carácter social. La parte apelante únicamente se limitó a señalar que como las deudas fueron adquiridas en vigencia de la sociedad conyugal, por esa sola circunstancia eran sociales, omitiendo acreditar que ello es insuficiente para catalogar una deuda como social, pues lo determinante es su finalidad social, de tal manera que si ello no se probó, deviene como consecuencia obligada su exclusión.

6.4. Frente al crédito hipotecario constituido por la señora **MARÁ ELENID CORTÉS RODRÍGUEZ** a nombre propio y como apoderada general de su esposo **LUIS ERNESTO PÉREZ CHAPARRO** a favor de la señora **OLGA LEONOR CÁRDENAS SÁNCHEZ** mediante la escritura pública No. 3270 del 28 de noviembre de 2015 por la suma de \$10.000.000, la determinación apelada deberá ser revocada para ordenar su ingreso en el inventario.

El *a quo*, entre los argumentos blandidos para excluir el pasivo, señaló que no obraba el poder general conferido por **LUIS ERNESTO PÉREZ CHAPARRO** a la señora **MARÁ ELENID CORTÉS RODRÍGUEZ**, empero lo cierto es que en autos sí obra la escritura pública No 1533 del 25 de noviembre de 2015 contentiva de dicho poder general.

Sumado a la anterior equivocación, lo trascendente es que se trata de una obligación real, hipotecaria, que la asumieron ambos cónyuges. La señora **MARÁ ELENID CORTÉS RODRÍGUEZ** directamente, y el señor **LUIS ERNESTO PÉREZ CHAPARRO** mediante su apoderada general, su cónyuge, gravaron el inmueble con dicha garantía real. Por tanto, siendo el inmueble de propiedad de la pareja y habiendo esta adquirido la deuda, la ecuación jurídica permite colegir que así como el inmueble ingresa al activo, correlativamente debe ingresar al pasivo hipotecario que sus propietarios adquirieron dentro de su soberanía y prevalidos de los atributos que les confiere la calidad de titulares del dominio.



Por último, la escritura pública contentiva del poder general es un documento público y, por lo mismo, goza de la presunción de legalidad a voces del artículo 257 del C.G. del P. Por tanto, si los herederos de don **LUIS ERNESTO PÉREZ CHAPARRO** tienen algún reproche contra el acto jurídico que contiene dicho instrumento, a su alcance están las vías procesales adecuadas para ello, empero mientras el mismo no sea infirmado, prevalece jurídicamente.

7. También se incluyeron dos recompensas a cargo de la sociedad conyugal y en favor de la señora **MARIA ELENID CORTÉS RODRÍGUEZ**. Una por la suma de \$29.800.000 y otra por \$900.000. La primera por concepto del 50% de los pagos en que incurrió la cónyuge sobreviviente por el pago de las arras, la cláusula penal y los intereses que se causaron con ocasión al incumplimiento de una promesa de compraventa. La segunda por el 50% del mantenimiento del bien inventariado como social, con posterioridad a la muerte de su esposo.

8. Respecto a la primera recompensa, el sustrato fáctico relatado por la cónyuge viuda es el siguiente: los señores **LUIS ERNESTO PÉREZ CHAPARRO y MARÍA ELENID CORTES RODRIGUEZ**, mediante promesa celebrada el 24 de abril de 2015, prometieron vender a los señores **EDWIN HERNANDO NARVÁEZ CORTES, ERIKA ANZOLA GÓMEZ, GIOVANNY GREGORIO NARVÁEZ CORTÉS y LUISA FERNANDA SÁENZ LEAL** el inmueble con folio de matrícula No. 50S-290082 que habían adquirido en el 2012. En dicho documento fijaron la suma de \$30.000.000 como arras y \$14.000.000 como cláusula penal. El causante *"se negó a recibir las cuotas pactadas, y manifestó su intención de no continuar con la negociación"*. Por tanto, la señora **MARÍA ELENID**, en nombre propio y en representación de su esposo ya fallecido, junto con los promitentes compradores, el 13 de junio de 2017 *"resciliaron el contrato"*, habiendo ella *"entregado"* la suma de \$59.000.000 discriminada así: \$30.000.000 como devolución de las arras; \$14.000.000 por la cláusula penal y \$15.600.000 por concepto de intereses al 2% mensual desde la fecha de la *"resciliación"*. Por tanto reclama la devolución de la mitad de la suma pagada, esto es \$29.600.000 que le correspondía asumir al causante **LUIS ERNESTO PÉREZ CHAPARRO**.

Señala el apoderado de la cónyuge que los señores **EDWIN HERNANDO NARVÁEZ CORTES y GIOVANNY GREGORIO NARVÁEZ CORTÉS** *"facilitaron en calidad de mutuo"* a la pareja la suma de \$30.000.000 *"dinero con el cual los*



mismos levantaron la hipoteca precedente a través de la escritura pública 1250 de fecha 25 de Agosto de 2014”.

La apoderada de los herederos no aceptó las partidas, con apoyo en que “la cónyuge sobreviviente NO APORTO (sic), pruebas o recibos que indicaran de donde (sic) saco (sic) los CINCUENTA Y NUEVE MILLONES SEISCEINTOS (sic) MIL PESOS (\$59.600.000.00) M/CTE. que cancelo (sic) a sus hijos y nueras como reciliacion (sic) del supuesto contrato de compraventa”.

El a quo señaló que “no se acredita siquiera sumariamente que algunos dineros que se pagaron al señor Edwin Hernando y Johanny Gregorio hubiesen provenido del patrimonio propio de la señora María Elenid, es decir, no existe prueba de que el patrimonio propio de la señora Elenid se hubiera empobrecido o mermado y que al contrario el patrimonio de la sociedad conyugal se hubiese enriquecido, por lo tanto al no existir prueba de los que acabó de mencionar el despacho se abstendrá de incluir la mencionada compensación”.

Puestas las cosas en ese orden, tenemos:

8.1. Lo primero que se destaca es que el apoderado apelante no brinda razones para derruir el argumento que expuso el a quo para negar la recompensa, referido a que no se demostró el empobrecimiento del patrimonio de la cónyuge sobreviviente y el enriquecimiento del patrimonio social. Sobre la temática es preciso reseñar que “(...) [La finalidad de] *la institución jurídica de la compensación (...) es la de hacer efectiva la equidad entre los cónyuges y, por lo tanto, para que uno de ellos deba correr con la carga de restituir al otro el valor de cualquier bien, debe estar previamente acreditado que se benefició de ellos, esto es, que ese bien ingresó realmente a la masa social incrementando su patrimonio (...).* // “(...) Es, entonces, deber del cónyuge interesado, demostrar que invirtió o puso a disposición de la sociedad, el bien de que se trate, para hacerse acreedor a la compensación, pues solo de esa manera se fundamenta la orden de restitución consecucional como contraprestación al beneficio patrimonial que recibió la masa social de su aporte; lo contrario, equivale a procurarle un enriquecimiento sin causa, pues la recompensa, carecería de ella (...)” (CSJ sentencia **STC2737-2020** de 12 de marzo)

8.2. Pero para mayor robustecimiento, dijo en su testimonio el señor **EDWIN HERNANDO NARVAEZ CORTÉS**, hijo de la cónyuge y uno de los prometientes compradores, que no tenía idea de la suma de dinero devuelta por concepto de



compensación y menos la suma reintegrada por incumplimiento de cláusula penal. Y, como si fuese poco, en el interrogatorio rendido por la señora **MARÍA ELENID CORTÉS RODRÍGUEZ**, refiere que sus hijos no le cobraron ningún tipo de interés ni por el "destrate" ni nada (min. 41:25). Por tanto, resulta opuesto a lo anterior que pretenda cobrar como recompensa el pago de la cláusula penal y los intereses.

8.3. Ahora, si la génesis de la promesa fue que los hijos de la cónyuge "*facilitaron en calidad de mutuo*" a la pareja la suma de \$30.000.000 "*dinero con el cual los mismos levantaron la hipoteca precedente a través de la escritura pública 1250 de fecha 25 de Agosto de 2014*", resulta extraña esta aseveración, atendiendo a que la promesa se celebró el 24 de abril de 2015, esto es 8 meses después de la cancelación de la hipoteca.

Además téngase en cuenta que el señor **LUIS ERNESTO PÉREZ CHAPARRO** no firmó la promesa sino que lo hizo a ruego el señor **HERNANDO BEJARANO VERGARA**. En el sello notarial aparece "*FIRMA A RUEGO*" y como causa se señaló "*NO SABE*" firmar. Esta cuestión es ajena a la realidad según da cuenta la escritura pública No 4801 del 8 de septiembre de 2012 suscrita en la notaría 68 del círculo de Bogotá por medio de la cual las partes adquirieron el inmueble en contienda y en donde se constata claramente su rúbrica. En adición, es la propia cónyuge quien en su interrogatorio precisó que su esposo no podía firmar debido a que hace un tiempo la mano le tiembla.

8.4. Igualmente en el documento de "resciliación", la señora **MARÍA ELENID CORTÉS RODRÍGUEZ**, no solamente señala que pagó la suma de \$14.000.000 por concepto de cláusula penal, sino que también "entregó" la suma de \$15.600.000 por concepto de intereses al 2% mensual sobre la suma de \$30.000.000 recibida en la promesa. Resulta inexplicable que si en la promesa no se estipuló expresamente el cobro de la pena e intereses, se hayan cobrado y pagado los dos rubros con clara transgresión del artículo 1600 del Código Civil que señala "*No podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente; pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena*".

Sobre el tópico, en sentencia **SC170-2018** de 15 de febrero, orientó la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:



"que a los contratantes les está permitido acordar, de manera previa, la forma como deberán ser reparados los perjuicios en el caso de incumplirse o cumplirse defectuosamente, las obligaciones contractuales, mediante la fijación de una cláusula penal que, de conformidad con lo indicado en el art 1592 del C.C. «es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o retardar la obligación principal»; estipulación que permite eximir al reclamante de la carga de demostrar los perjuicios que se le causaron con ocasión de la infracción de la obligación principal y cuál la naturaleza de éstos, pues mediando la cláusula penal, dichos perjuicios se presumen juris et de jure, en forma tal que el deudor no es admitido a probar en contrario, extendiéndose este beneficio probatorio a la acreditación de la cuantía de los perjuicios, porque en virtud de ella este monto queda fijado de antemano.

No obstante, como dichos conceptos constituyen en últimas modalidades para procurar dejar indemne el patrimonio del afectado, la reclamación de perjuicios y la cláusula penal no podrán acumularse, salvo estipulación expresa en contrario (art. 1600 C.C.)"

8.5. Por otra parte, el *a quo* señaló que *"la resciliación no está suscrita por quienes inicialmente suscribieron el contrato y el poder general no habilitaba a la viuda para resciliarlo a nombre de él post mortem"*. El apoderado recurrente señala que la apoderada general sí tenía esa facultad conforme a la cláusula "trigésimo primero" del poder, referida a que *"las facultades o funciones otorgadas al mandante en la presente escritura y que son inherentes al Contrato de Mandato no cesarán por muerte de la mandante, tal como lo contemplan los artículos 2194 y 2195 del Código Civil y por consiguiente el mandato deberá cumplir las obligaciones surgidas de los contratos de promesa de compraventa o de actos preliminares"*.

Para la Sala, la "resciliación" celebrada el 13 de junio de 2017, requería una facultad concreta y expresa por parte de don **LUIS ERNESTO PÉREZ CHAPARRO** para realizar dicho acto *post mortem*, pues de lo contrario se contrarían las reglas especiales de la sucesión mortis causa. En este caso dicha exigencia no se cumple con estribo en la cláusula transcrita dada su generalidad. Téngase en cuenta que cuando se otorgó el poder general, que se memora fue con la escritura pública No 1533 del 25 de noviembre de 2015, siete meses atrás



se había celebrado la promesa, el 24 de abril de 2015 y, según lo dicho por la cónyuge superviviente, ya el citado promitente vendedor "se negó a recibir las cuotas pactadas, y manifestó su intención de no continuar con la negociación", luego nada obstaba para que frente a dicha negociación el comitente hubiese otorgado una facultad expresa para su finiquito aún después de su deceso.

Sobre el tópico, en sentencia de casación del 27 de marzo de 2012, expediente C-1569331890012003-00178-01, dijo la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

6.- Ahora, sin pasarse por alto que la muerte del mandante se erige en una de las causales legales de terminación del mandato, la Corte reconoce que esa regla tiene su excepción en los casos en que es "destinado a ejecutarse después de ella", según los términos del artículo 2195 del Código Civil.

Sin embargo, en coherencia con lo dicho, respecto del mandato post mortem, en cuanto a facultades distintas de administración se refiere, es claro que no pueden ser abstractas, no sólo porque esas otras cuestiones son ajenas a su naturaleza, sino porque como supra quedó explicado, para el efecto, en cuanto a asuntos determinados, necesita de un "poder especial".

Con mayor razón cuando, conforme al Diccionario de la Real Academia Española, la expresión destinar significa "ordenar, señalar o determinar una cosa para algún fin o efecto", de donde se sigue que la facultad, amén de ser expresa, debe versar sobre actos particulares y concretos que requieran ser ejecutados después de ocurrida la muerte del mandante.

Lo contrario, implicaría aceptar que a través de un mandato post-mortem se pueden sustituir las normas imperativas que regulan la sucesión por causa de muerte, por las dispositivas que, frente a atribuciones generales, a bien tenga, en nombre del mandatario, el apoderado, cuando, como bien es conocido, el testamento es el único instrumento previsto en la ley para que una persona pueda disponer de todo o de parte de sus bienes, con pleno efecto después de sus días.

Esto significa, en suma, que el mandato destinado a ser ejecutado después del deceso del comitente, respecto de asuntos ajenos al giro ordinario de sus negocios, siempre que no tengan por finalidad eludir las normas imperativas que gobiernan la sucesión mortis causa, solo es válido en la medida en que expresamente se identifiquen, precisen o concreten las cuestiones sobre las cuales el mandatario puede obrar.

Bajo ese panorama, acertado estuvo el a quo al haber negado la pretendida recompensa.



9. Frente a la otra recompensa, señaló el apoderado judicial de la señora **MARIA ELENID** que *“con el propósito de mantener la casa en condiciones de ser arrendada, la señora MARIA ELENID CORTÉS ha realizado permanentemente trabajos de mantenimiento, tales como pintura de la misma, sellado de goteras, cambio de tejas y demás, una vez fallecido su señor esposo”* .

El *a quo* negó dicho pedimento con apoyo en que al tratarse de rubros cancelados con posterioridad a la disolución de la sociedad conyugal, estos no son recompensables, pues esta figura surge en vigencia de la sociedad conyugal.

Este argumento no fue combatido por el apelante, lo que sería suficiente para mantener en pie el auto confutado. Pero en complemento baste con señalar que las facturas aportadas a fin de probar las obras realizadas en el inmueble, no cumplen con los requisitos señalados en el artículo 774 del C. Co y 617 del Estatuto Tributario y no han sido aceptadas por las partes, por lo cual no hay razón para modificar la decisión adoptada por el juez de primera instancia.

Teniendo en cuenta que el recurso de apelación prosperó parcialmente y que no aparecen causadas costas, no habrá condena en tal aspecto.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado de la **SALA DE FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**,

III. RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el auto del 11 de febrero de 2020 proferido por el Juzgado Veinticinco de Familia de Bogotá D.C. En consecuencia, se ordena tener como pasivo social el crédito hipotecario constituido por la señora **MARÁ ELENID CORTÉS RODRÍGUEZ** a nombre propio y como apoderada general de su cónyuge **LUIS ERNESTO PÉREZ CHAPARRO** a favor de la señora **OLGA LEONOR CÁRDENAS SÁNCHEZ** mediante la escritura pública No. 3270 del 28 de noviembre de 2015 por la suma de \$10.000.000.

SEGUNDO: CONFIRMAR, en lo demás apelado, el auto del 11 de febrero de 2020 proferido por el Juzgado Veinticinco de Familia de Bogotá D.C., por medio del cual se resolvieron las objeciones propuestas a los inventarios y avalúos adicionales.

TERCERO: SIN condena en costas.



CUARTO: ORDENAR la devolución de las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ

Magistrado

Firmado Por:

**JOSE ANTONIO CRUZ SUAREZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 003 FAMILIA DE BOGOTÁ D.C.**

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:

**61d65fe2a14db8757cfe536c87e46f705e2cbb3215562513412346d1ebce
2504**

Documento generado en 07/12/2020 02:58:41 p.m.

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