

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE FAMILIA

Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil diez (2010).

**Ref. PROCESO DE LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD
CONYUGAL DE ALEXANDRA MARÍA SALAZAR CARO
CONTRA ORLANDO ÁNGEL RAMOS BARRERO
(APELACIÓN AUTO).**

Magistrada Ponente: GLORIA ISABEL ESPINEL FAJARDO

Discutido en sesiones de Sala del once (11) de agosto de dos mil nueve (2009) y nueve (9) de marzo de dos mil diez (2010), según consta en acta No. 012

Procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha primero (1º) de abril de dos mil nueve (2009), proferido por el Juzgado Séptimo (7º) de Familia de esta ciudad, mediante el cual se resolvió la objeción a los inventarios y avalúos.

ANTECEDENTES

1. *En el Juzgado Séptimo (7o) de Familia de esta ciudad, se encuentra en trámite la liquidación de la sociedad conyugal de los excónyuges ALEXANDRA MARÍA SALAZAR y ORLANDO ÁNGEL RAMOS BARRERO, en la que el catorce (14) de noviembre de dos mil ocho (2008), se llevó a cabo la diligencia de inventarios y avalúos concurriendo a la celebración de la misma, los apoderados de ambos excónyuges. En la*

misma diligencia, la apoderada judicial del último, presentó la relación de bienes y deudas sociales, relacionando entre éstas, las siguientes como recompensas:

a. Como partida cuarta, la compensación a cargo de la sociedad conyugal y a favor del señor ORLANDO ÁNGEL RAMOS BARRERO, por pago de doce cuotas de la hipoteca que recae sobre el apartamento 1105 ubicado en la calle 164 No. 59-49, Torre 1, Conjunto Residencial Balcones de San Esteban, realizados con posterioridad al decreto del divorcio y la disolución de la sociedad conyugal, partida que avalúo en la suma de \$5.998.449.07.

b. Como partida quinta, la compensación que la masa social adeuda al citado excónyuge por concepto del pago del impuesto predial del inmueble aludido anteriormente, en cuantía de \$158.000.00.

c. Como partida sexta, figura la compensación por concepto del pago del impuesto predial del garaje No. 14 del Conjunto Residencial Balcones de San Esteban, en el año gravable 2008, el cual fue pagado por el excónyuge; dicha partida la avalúo en \$14.000.00.

d. En la partida séptima inventarió la compensación por concepto de valorización por beneficio local recaudado por la administración distrital el día 22 de enero de 2008, cancelado por el excónyuge; dicha partida la avalúo en la suma de \$269.879.00

e. En la partida octava, relacionó la compensación por pago de las cuotas del contrato de prenda que recae sobre el vehículo Hyundai ACCENT, placas BWN-123, causadas desde el día 10 de diciembre de 2007, fecha en la que se decretó el divorcio y la disolución de la sociedad conyugal, hasta la fecha de la presentación de los inventarios, partida que avalúo en la suma de \$5.217.755.

f. Y como partida novena, se inventarió la compensación correspondiente al valor del vehículo Mazda Alegro, modelo 2000, con placas CSO493, por valor de \$26.505.000.

1.1. Las anteriores partidas fueron excluidas en la continuación de la diligencia de inventarios y avalúos llevada a cabo el primero (1º) de diciembre de dos mil ocho (2008) por no haber sido aceptadas por la apoderada judicial de la excónyuge.

2º. Dentro del término del traslado de la diligencia de inventarios y avalúos, la apoderada judicial del excónyuge presentó objeciones al inventario y avalúo con la finalidad de que se incluyeran como recompensas a cargo de la masa social y a favor del señor ORLANDO ÁNGEL RAMOS BARRERO, las anteriores partidas, variando tan solo el valor de las dos últimas, dándoles un avalúo de \$6.277.956 y \$11.077.435.00 respectivamente.

2.1 Surtido el traslado correspondiente de las anteriores objeciones, culminó el trámite incidental mediante providencia del primero (1º) de abril de dos mil nueve (2009), en la que declaró fundada la última de las objeciones, razón por la que incluyó como compensación, las sumas canceladas por el excónyuge por el vehículo Mazda Allegro de placas CSO 438, desde el momento en que lo adquirió, hasta la fecha del matrimonio, por valor de \$11.077.436 y declaró infundadas las demás objeciones, argumentando la decisión, en que las sumas de dinero canceladas luego de disuelta la sociedad conyugal no constituyen una recompensa, y señaló que la acción para reconocer tales pagos es la consagrada en el artículo 1630 y s.s. del C.C.

2.2. Contra la anterior determinación, la apoderada judicial del excónyuge interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación; ante el fracaso del primero concedió el segundo, mediante proveído del veintidós (22) de mayo de dos mil nueve (2009); la alzada se admitió por esta Corporación mediante proveído del tres (3) de julio de dos mil nueve (2009) y antes de vencerse el término previsto en el artículo 359 del C.P.C, el recurrente sustentó la apelación, manifestando que el pasivo inventariado pudo haber sido mayor de no haberse pagado sistemática y cumplidamente por el hoy recurrente las obligaciones sociales insolutas, a cuyo pago no concurrió la cónyuge. Que en este caso, lo que corresponde es aplicar el artículo 1835 del C.C. que habla de recompensas entre cónyuges cuando "Aquél de los cónyuges que, por el efecto de una hipoteca o prenda

constituida sobre una especie que le ha cabido en la división de la masa social, paga una deuda de la sociedad, tendrá acción contra el otro cónyuge para el reintegro de la mitad de lo que pagare; y pagando una deuda del otro cónyuge, tendrá acción contra el para el reintegro de todo lo que pagare”; que al recurrir a los principios generales del derecho y atendiendo los postulados del principio de economía procesal y las disposiciones contenidas en los artículos 228 y 230 de la Constitución Política, resulta fuera de la lógica jurídica que al cónyuge diligente y cuidador del patrimonio social, que pagó las deudas sociales aún sin la colaboración de su excónyuge, se le castigue con la imposición de la carga procesal adicional de demandar en una acción ordinaria distante del proceso liquidatorio, para recuperar el patrimonio invertido.

3. Procede la Sala a resolver el recurso de apelación, con apoyo en las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. Dispone el artículo 180 del C. C., modificado por el artículo 13 del Decreto 2820 de 1974, que “por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges”; sociedad que perdurará hasta tanto se disuelva por alguno de los motivos previstos en el artículo 1820 ibidem, momento en el que “**procederá su liquidación**”, para cuyos efectos se considerará que “**los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio**” (artículo 1º de la ley 28 de 1932).

2. Ocurrida la disolución de la sociedad conyugal por cualquiera de los motivos previstos por el artículo 1820 del C. C., se forma una **comunidad universal de bienes** entre los cónyuges o los ex cónyuges, o entre alguno de éstos y los herederos del otro, **que es preciso liquidar**, para cuyos efectos deberá procederse “**inmediatamente**”, como lo ordena el artículo 1821 del C. C., “a la confección de un inventario y tasación de todos los bienes que usufructuaba o de que era responsable, en el término y forma prescritos para la sucesión por causa de muerte”; a lo que agrega el artículo 4º de la ley 28 de 1932 que en la liquidación de la sociedad conyugal “se deducirá de la masa social o de lo que cada cónyuge administre separadamente, el **pasivo respectivo**”, hecho lo cual, agrega el mismo

precepto, “Los **activos líquidos restantes** se sumarán y dividirán conforme al código civil, previas las **compensaciones y deducciones** de que habla el mismo Código” (se destaca).

Así, la liquidación de la sociedad conyugal, de conformidad con el artículo 1821 del C. C. y lo complementado por artículo 4º de la ley 28 de 1932, deberá hacerse “en el término y forma prescritos para la sucesión por causa de muerte”, **pero, además**, en ella se **restará** de la masa de gananciales (activo bruto) no sólo el **monto de las deudas sociales** que afectan los bienes gananciales (deudas de la sociedad frente a terceros), sino también (cuando a ello haya lugar) “las compensaciones y deducciones de que habla el mismo Código”, incluidas en estas últimas (deducciones) las **recompensas e indemnizaciones** que dicho código menciona.

De donde, si de la “**masa social**” habrá de descontarse el “**pasivo respectivo**” (primera parte del artículo 4º de la ley 28 de 1932), y los “**activos líquidos restantes**” se depurarán de “**las compensaciones y deducciones**” (segunda parte del artículo 4º de la ley 28 de 1932), es porque, lógicamente, **las recompensas** (que constituyen una deducción) **no son el único pasivo social deducible** en los inventarios, pues en dicho pasivo están **también comprendidas las deudas sociales frente a terceros** que pesan sobre los bienes gananciales.

Por eso, inclusive antes de la expedición de la ley 28 de 1932, el doctrinante Fernando Vélez¹, al amparo de las normas del Código Civil vigentes para entonces, manifestó que “Disuelta la sociedad conyugal por cualquiera de las causas que hemos mencionado, debe averiguarse cuáles son los bienes propios de cada cónyuge, **qué compensaciones debe la sociedad a cada cónyuge, o éste a ella, qué bienes tiene la sociedad, qué debe y qué se le debe**. La práctica de esta diligencia requiere una **liquidación semejante a la de una sucesión** ... La base de la liquidación tiene que ser un **inventario del activo y pasivo sociales**, y para que dé el resultado que con ella se busca, que es la partición de los gananciales entre los cónyuges o entre uno de éstos y los herederos del otro, es necesario hacer ciertas **acumulaciones y deducciones** e imputar los frutos

¹ VÉLEZ, Fernando, “Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano”, tomo 7, segunda edición, Ed. Imprenta Paris América, pág. 23 y 24.

correspondientes a quien tenga derecho a ellos” (subrayas y negrillas fuera del texto).

Y también por eso, desde antes de la entrada en vigor de la ley 28 de 1932, la Corte Suprema de Justicia² sostuvo que “Los actos de partición, ya sean de herencia o **de bienes sociales**, contienen dos operaciones que son elementos esenciales: la liquidación y la distribución de los efectos partibles (art. 1394). **La liquidación** comprende no solamente el ajuste de lo que se debe a una sucesión **por terceros, y de lo que ésta les debe**, sino también la verificación de los créditos y deudas de los partícipes, ya respecto de ella, **ya entre los mismos interesados**; y por esta razón dispone el art. 1394 que el partidor liquidará lo que ‘a cada uno de los coasignatarios se deba’, y sobre esta liquidación se procederá a la distribución individual de los bienes, o sea a la formación de las hijuelas”. (negrillas y subrayas no son de la cita).

3. No hay duda, entonces, al tenor de las disposiciones legales ya citadas, que al momento de efectuarse la liquidación de la sociedad conyugal, HAY QUE ESTABLECER, EN SU ORDEN, TANTO EL PASIVO EXTERNO COMO EL PASIVO INTERNO DE ÉSTA. Dentro del primero **quedan comprendidas** las deudas adquiridas por los cónyuges **frente a terceros (deudas externas)** en relación con los bienes sociales o gananciales, entre ellas, como lo precisa el doctrinante Arturo Valencia Zea³ “Todos los gastos hechos para la adquisición de un bien ganancial, lo mismo que los **precios o saldos que se queden debiendo en virtud de esa adquisición**” (se destaca). Dentro del **segundo pasivo** quedan comprendidas, entre otras, **las deudas internas de** la sociedad conyugal a favor de los bienes no gananciales conocidas técnicamente con el nombre de **recompensas** (arts. 1790 y 1797 del C. C.), derivadas de las relaciones jurídicas entre los tres patrimonios (el propio de cada uno de los cónyuges y el de la sociedad conyugal) y con ocasión del traspaso directo de un valor del uno al otro, **en vigencia de la sociedad conyugal** (que es cuando los cónyuges tienen la libre administración individual tanto de sus bienes propios como de los gananciales por ellos adquiridos y se presentan las relaciones

² Corte Suprema de Justicia, cas. 11 abril de 1932, G. J. XXXIX, pág. 579.

³ VALENCIA ZEA, arturo, “Derecho civil”, tomoV, séptima edición, Ed. Temis, 1995, pág. 334.

jurídicas internas entre los patrimonios); deudas estas últimas conocidas también como el **pasivo interno** de la relación entre bienes gananciales y bienes no gananciales, generado dicho pasivo por el rompimiento del equilibrio económico que debe reinar entre los patrimonios administrados por cada uno de los cónyuges, en perjuicio de los bienes no gananciales.

De ahí que, al ocuparse “**de las deudas sociales y no sociales**” como de la “**Teoría de las recompensas**”, el doctrinante Arturo Valencia Zea señale⁴ que “a un tiempo con las deudas de los cónyuges **frente a terceros**, existen deudas de los bienes propios exclusivos frente a los bienes gananciales, y deudas de éstos respecto de aquellos. Estas **deudas internas** (que en riguroso sentido no son deudas) han recibido tradicionalmente el nombre de **teoría de las recompensas.**” (se destaca); agregando más adelante⁵: “DETERMINACIÓN DE LA MASA DE GANANCIALES OBJETO DE REPARTO Y LIQUIDACIÓN. Inventariados y valuados los bienes de los cónyuges y hecha la discriminación de los que tienen la calidad de gananciales, tenemos el activo bruto del haber social. El mismo inventario debe dar a conocer el estado del pasivo frente a terceros. El activo obtenido puede ser objeto de deducciones o de agregaciones. En general, la necesidad de pagar las deudas sociales y otros gastos ocasionados por la disolución de la sociedad, produce una disminución del activo. También es posible que el haber social sea deudor del patrimonio particular de uno de los cónyuges de alguna indemnización o recompensa ...”

Y haciendo relación específica a dichas **deudas internas** (las recompensas), el mismo doctrinante Valencia Zea⁶ sostiene: “existen casos en que la masa de gananciales se acrecienta a expensas de los bienes no gananciales, o los bienes de exclusiva propiedad se enriquecen con bienes del haber social. La primera hipótesis se presenta cuando el bien que un cónyuge tenía al casarse o el adquirido durante la sociedad a título gratuito, fue vendido y con el precio se adquirió otro, sin haber obrado la subrogación real; la segunda hipótesis se presenta cuando una deuda no social de uno de los cónyuges es pagada con dineros del haber social, como cuando la

⁴ VALENCIA ZEA, Arturo, ob. cit., pág. 333.

⁵ VALENCIA ZEA, Arturo, ob. cit., pág. 369.

⁶ VALENCIA ZEA, Arturo, obra citada, pág. 337.

deuda existente en el momento del matrimonio se cancela durante la sociedad con haberes que han debido entrar al haber social. En el primer caso, el patrimonio exclusivamente propio tendrá derecho a una indemnización en virtud del dinero invertido en acrecentar la masa de gananciales; en el segundo, será la masa común la que deberá indemnizarse en razón de la deuda pagada.

“Lo dicho nos enseña que el día en que se disuelva la sociedad será necesario restablecer el equilibrio roto entre los patrimonios administrados por cada uno de los cónyuges, estableciendo las indemnizaciones correspondientes, ya sea de los gananciales para con los bienes no gananciales, o de éstos para con aquellos. Estas indemnizaciones han recibido el **nombre de recompensas** (C. C. arts. 1801, 1802, 1803 y 1804)” (se destaca).

En similar sentido, ha expresado también el doctrinante Roberto Suárez Franco⁷, que las **compensaciones o recompensas**, son créditos que el marido, la esposa o la sociedad conyugal pueden reclamarse entre sí **en el momento de la liquidación de la sociedad conyugal**, por haber ocurrido desplazamientos patrimoniales o pago de obligaciones a favor o en contra de la sociedad o de los cónyuges.

Y para no dejar duda de que **el activo líquido partible**, vale decir, ya depurado de las **recompensas** a favor de los bienes no gananciales y, así mismo, de las **deudas sociales frente a terceros**, es ni más ni menos la precisa universalidad de bienes **objeto de la división**, el artículo 1830 del C. C. remata diciendo que “ejecutadas las antedichas **deducciones**, **el residuo se dividirá por mitad entre los dos cónyuges**” (negrilla y subraya fuera del texto legal); como, con apego a dicha norma, lo reconoce el doctrinante Fernando Vélez⁸ al afirmar que “liquidada la sociedad conyugal, es decir, **establecido su pasivo y activo** de acuerdo con las reglas que hemos dado, para tener **el activo neto o los gananciales**, debe procederse a la partición de éstos para determinar la parte que de ellos le corresponde a cada cónyuge sobreviviente y a los

⁷ SUÁRES FRANCO, Roberto, “Derecho de Familia”, tomo I, séptima edición, Ed. Temis, Bogotá, año 1998, pág. 367.

⁸ VÉLEZ, Fernando, obra citada, pág. 135.

herederos del muerto o que se presume que ha muerto” (negrillas y subrayas fuera del texto).

Otro tanto manifiesta el doctrinante Jaime Rodríguez Fonnegra⁹ al comentar la ley 28 de 1932, y afirmar que “... la disposición del primer colon del artículo 2º no se opone con lo establecido en el artículo 1º en cuanto al entenderse al terminar la separación transitoria de bienes que entre los cónyuges ha habido sociedad conyugal cuya liquidación ha de ajustarse a las normas sustantivas del Código, que en punto de **obligaciones sociales para con terceros** excluyen la responsabilidad única del cónyuge deudor en cuanto llegue el momento en que proceda liquidar la sociedad conyugal; y éste además **la grava con lo debido a los cónyuges en razón de recompensas**. De tales artículos, que se compenetran recíprocamente, no se dio el 2º para desbaratar lo establecido con el primero, sino para completarlo dejando en claro que habría separación transitoria de bienes mientras no llegara el caso de liquidar la sociedad conyugal ... y para establecer que respecto de ciertas deudas habría responsabilidad solidaria de ambos cónyuges.”

De manera que, así no se trate, naturalmente, de una **recompensa a favor de los cónyuges**, si al momento de liquidarse una sociedad conyugal cualquiera, existen **deudas de ella (de la sociedad) frente a terceros (es decir, de los bienes gananciales frente a terceros)**, éstas, al igual que aquella, también deben deducirse del activo, para que, producida la liquidación con arreglo a la ley, pueda tener lugar la partición.

4. Descendiendo al caso de este proceso, se observa que lo pretendido por el demandado y aquí recurrente es, básicamente, que a través de la oportunidad establecida en el artículo 601 del C. de P. C., se incluyan como recompensas, en los inventarios y avalúos practicados, los pagos hechos por él **después de ocurrida la disolución** de la referida sociedad conyugal (a la que dio lugar la sentencia de divorcio de 10 de diciembre de 2007), para cuyos efectos se apoya en lo dispuesto por el artículo 1835 del C. C..

⁹ RODRÍGUEZ FONNEGRA, Jaime, “De la sociedad conyugal o régimen de los bienes determinado por el matrimonio”, Ed. Lerner, 1965, t. 2, pág. 139.

Esos pagos, según lo que aduce el interesado, fueron: **A)** la suma de \$5.998.449.07, por concepto de 12 cuotas del crédito hipotecario que recae sobre el apartamento 1105 de la calle 164 No. 59-49, Conjunto residencial Balcones de San Esteban, inmueble adquirido por compraventa en vigencia de la sociedad conyugal (cuotas de diciembre de 2007 a noviembre de 2008); **B)** la suma de \$441.879, correspondiente a impuesto predial y de valorización de dicho inmueble por el año 2008; y **C)** la suma de \$6.277.956, atinente al valor de 12 cuotas del crédito prendario recaído sobre el vehículo Hyundai Accent GL 4D, de placas BWN-123, adquirido también en vigencia de la sociedad conyugal (cuotas de diciembre de 2007 a noviembre de 2008); pagos todos ellos, se insiste, efectuados por el recurrente **después de ocurrida la disolución de la sociedad conyugal**, que ahora pretende liquidarse mediante el trámite de este proceso.

En orden, pues, a resolver lo pertinente sobre dicha petición, es preciso agregar estas otras reflexiones:

4.1. Lo primero por advertir es, entonces, que si los pagos de que aquí se trata fueron hechos con posterioridad a la **disolución** de la sociedad conyugal, ellos no corresponden, en rigor, al concepto de **recompensa**, según lo antes anotado, mucho menos al amparo del artículo 1835, como lo solicitó el recurrente, porque la hipótesis fáctica de este precepto está dada sobre la base de que **el pago allí contemplado** se efectúe por el adjudicatario cuando la liquidación y partición social ya haya culminado con la correspondiente "... división de la masa social", por lo que la acción de subrogación allí mismo consagrada a favor del que ha pagado la deuda social o personal "contra el otro cónyuge" supone el necesario diligenciamiento de proceso separado y diferente del de liquidación en el que nos encontramos.

Dicho de manera diferente, a pesar de que el artículo 1835 del C. C. está referido inclusive al pago de una deuda social, su hipótesis normativa no se ajusta estrictamente al fenómeno de las "**recompensas**", previsto para el momento en que tiene lugar la liquidación de la sociedad conyugal (artículos 1790, 1796, 1797, 1798, 1800, 1801, 1802, 1803, 1804 del C. C., 4º de la ley 28 de 1932 y 600 del C. de P. C.); lo que implica que en la hipótesis fáctica del citado artículo 1835 la correspondiente etapa de

liquidación está, obviamente, precluída, como se desprende además del contenido del artículo 1402 del mismo código.

En consecuencia, la inicial conclusión a la que llega el Tribunal, es que **no es posible** reconocer, en esta liquidación de la sociedad conyugal, los pagos aducidos por el aquí recurrente como recompensas, que deban ser deducidos de los gananciales de la parte actora.

4.2. Ahora, en cuanto a si las obligaciones pagadas corresponden al concepto de **deudas de la sociedad conyugal o de los bienes gananciales con terceros** y, por ende, si tienen o no la consecuencia de ser deducibles de la masa de gananciales en la liquidación social en curso, **se debe señalar** que, no obstante que los pagos se efectuaron **después de la disolución de la sociedad**, resulta evidente que sí tienen esa connotación, porque lo cierto e indiscutible es que, al menos las dos que están respaldadas con garantía real, constituyen la cancelación de cuotas o instalamentos del precio de compra de esos mismos bienes junto con sus respectivos intereses, cuyos títulos de adquisición (que además así lo demuestran) fueron anteriores a la disolución de la sociedad; lo que traduce que así esos pagos se hubiesen hecho exigibles estando ella disuelta, constituyen la prolongación en el tiempo de esas mismas obligaciones, debidamente acreditadas en los autos con la prueba misma de la existencia de esos bienes gananciales.

4.3. En ese orden de ideas, resta determinar si, como **deuda social que realmente es**, hay lugar a deducir los pagos hechos por el recurrente, de los gananciales que corresponden a su ex cónyuge, en la liquidación social que nos ocupa. Veamos:

4.3.1. Igual que en el derecho de herencia cuando de él son titulares varios herederos, al disolverse la sociedad conyugal se produce, de pleno derecho, una copropiedad sobre la universalidad de bienes de ésta; fenómeno jurídico respecto del cual ha sostenido la Corte Suprema de Justicia¹⁰ que “La sociedad conyugal, una vez disuelta, degenera en una

¹⁰ Cas., 23 septiembre 1921, XXIX, 57; 15 octubre 1931, XXXIX, 309; 9 mayo 1951, LXIX, 679; 9 noviembre 1951, LXX, 768; y 11 junio 1952, LXII, 418.

comunidad a la cual representan, en caso de muerte de uno de los cónyuges o de ambos, el sobreviviente y los herederos del otro, o los herederos de ambos, según el caso” (se destaca).

A lo cual ha agregado la misma Corte Suprema de Justicia¹¹ que “Así como queda en comunidad entre los herederos el patrimonio de la sucesión, así también la sociedad conyugal ilíquida, muerto uno de los cónyuges, da origen a una **comunidad de bienes del patrimonio social**” (se destaca).

Si eso es así, y si entre el momento de la disolución de la sociedad conyugal y su efectiva liquidación (que puede ser más o menos prolongado según sea la actitud asumida por los comuneros), surge **la aludida comunidad universal de bienes**, ello traduce que la liquidación social **lleva consigo la necesaria división de dicha comunidad**, que de esta manera también se liquida y parte conjuntamente con la sociedad conyugal, sin perjuicio de que de esa liquidación surja otra comunidad (la ordinaria), esta vez sobre un determinado bien en particular.

Por eso, en el proceso de liquidación que habrá de emprenderse con posterioridad a la disolución de toda sociedad conyugal, al tiempo que tendrá lugar la aplicación de las normas legales anteriormente citadas, también habrá de darse aplicación al artículo 2324 del mismo código, al tenor del cual: “Si la cosa es universal, como una herencia, **cada uno de los comuneros es obligado a las deudas de la cosa común, como los herederos en las deudas hereditarias**” (se destaca); lo que traduce que a la liquidación social y a la de la comunidad se aplican por igual las normas que, **en materia del pasivo social**, rigen la liquidación de la sucesión por causa de muerte.

4.3.2. Dando, pues, aplicación al precepto recién citado y teniendo en cuenta, consecuentemente, lo que dispone el artículo 1411 del C. C., en el sentido de que “Las deudas hereditarias **se dividen entre los herederos a prorrata de sus cuotas ...** sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 1413 y 1583...”, como el contenido de la última de estas dos disposiciones, según el cual “Si la obligación **no es solidaria ni indivisible**,

¹¹ Cas., 28 junio 1920, XXVIII, 98; y 28 febrero 1949, LXV, 353.

cada uno de los acreedores puede solo exigir su cuota, y cada uno de los codeudores es solamente obligado al pago de la suya; y la cuota del deudor insolvente no gravará a sus codeudores”, se hace pertinente concluir lo siguiente:

Si la obligación social o de los bienes gananciales frente a terceros, **no es solidaria ni indivisible**, y se hace exigible después de disuelta la sociedad conyugal pero antes de su liquidación, los comuneros sólo estarán obligados a pagar su cuota parte, y aquellos acreedores sólo podrán exigir a cada uno de estos el pago de dicha cuota; de manera que si alguno de los deudores paga la deuda en su totalidad, estará cubriendo deuda ajena (aunque de la sociedad) en lo que excede de su cuota, y, por lo tanto, como con ese pago extingue adicionalmente la totalidad de la mencionada deuda social, lo que hace desaparecer el pasivo que ella representa y habría de ser descontado del activo bruto de la comunidad, no puede pretender que en la liquidación social que posteriormente se abra, se le reconozca indemnización alguna, pues la que le cabe por el enriquecimiento del comunero, debe hacerla valer en proceso separado.

Por el contrario, si la obligación de que se trata (a cargo de la sociedad o de los bienes gananciales) es **solidaria o indivisible**, el pago total de la misma hecho por uno de los comuneros después de la disolución pero antes de la liquidación, lo coloca, al estar gravado por la cuota del insolvente (art. 1583 del C. C.), en la posición de **subrogatario del tercero acreedor** en lo que concierne a ese mayor valor pagado (arts. 1579, 1580 y 1668 del C. C.); y, por consiguiente, al momento de la liquidación, podrá aducir el excedente de su cuota (el 50% del monto de la obligación pagada por él) para que se deduzca de los gananciales del otro comunero, en tanto esa obligación, que no ha desaparecido en ese excedente que pagó, **sigue siendo de la sociedad conyugal o de los bienes gananciales frente tercero**, en cuyos derechos él se ha subrogado. Desde luego que en este último evento, **no podrá sostenerse** que el pago en esa forma efectuado, constituye, en lo que excede de su cuota parte, **cancelación de obligación personal** a cargo del otro u otros deudores que únicamente lo habilitan para ser resarcido en proceso diferente al de liquidación, pues esa conclusión no es aceptable ya que la obligación del otro comunero por él pagada en virtud de la solidaridad o la indivisibilidad, seguiría siendo de naturaleza **social, no**

personal (que únicamente disminuye el haber del cónyuge deudor); y, porque, como ya se indicó, el pago de obligaciones indivisibles o solidarias no sigue la regla general establecida por el artículo 1411 del C. C., que consagra el principio de la división de las deudas hereditarias.

Con justa razón, pues, al comentar, antes de ser expedidas las leyes 28 de 1932 y 1ª de 1976, el ordinal 1º del artículo 1796 del C. C. el doctrinante Fernando Vélez¹² manifiesta: “las pensiones e intereses que se devenguen durante la sociedad, que no se paguen mientras ésta exista, serán deuda social que disminuye los gananciales. Si se devengan después de disuelta la sociedad, y corren contra uno de los cónyuges, serán a cargo de éste, quien no tendrá derecho para reintegrarse de ninguna parte de ellos, exigiéndola de los gananciales del otro cónyuge” (negritas y subrayas para resaltar).

Por idéntica razón el mismo doctrinante (Fernando Vélez)¹³ sostiene que “un cónyuge puede deberle al otro o a la sociedad. El artículo 1825 se refiere al caso en que le deba a ésta para hacer la acumulación de que trata, puesto que lo que va a liquidarse es la sociedad; no se refiere a lo que los **cónyuges se deban entre sí**, pues el uno ha podido **pagar con sus bienes propios deuda personal del otro**, porque esto está sometido al **derecho común**, según el cual el acreedor o sus herederos tienen acción contra el deudor o sus herederos. Sin embargo, podrán aplicarse a los gananciales del deudor las recompensas debidas por un cónyuge al otro, previas las pruebas y auto correspondientes”.

Y, al comentar el artículo 1411 del C. C., agrega¹⁴: “... hemos visto que no hay solidaridad entre los herederos para el pago de las deudas hereditarias, puesto que cada uno responde de su parte correspondiente en ellas, salvo excepciones particulares, debidas a la naturaleza de ciertas deudas. Esta misma regla general se aplica a los legatarios cuando deben contribuir al pago de las deudas (art. 1420).

¹² VÉLEZ, Fernando, obra citada, pág. 68.

¹³ VÉLEZ, Fernando, obra citada, pág. 130.

¹⁴ VÉLEZ, Fernando, obra citada, págs. 592 y 593.

“El principio del artículo 1412 puede tenerse como consecuencia de aquella regla, porque si las deudas se dividen entre los herederos, **no siendo éstos solidarios** (art. 1568), la consecuencia lógica es que la insolvencia de uno no grave a los otros, es decir, que cuando uno o más de los herederos no puedan satisfacer sus partes en las deudas, los acreedores respectivos carecen de derecho para exigir de los herederos solventes que paguen dichas partes ...” (se destaca).

4.3.3. Por otra parte, no puede perderse de vista que, de conformidad con el artículo 1820 del C. C. modificado por el artículo 25 de la ley 1ª de 1976, cuando la liquidación de la sociedad conyugal sea debida a mutuo acuerdo de los cónyuges o a divorcio o separación de cuerpos judicialmente decretados, los cónyuges **responderán solidariamente** ante los acreedores con **título anterior** al registro de la escritura de disolución y liquidación de la sociedad o de la correspondiente sentencia judicial que así lo declare, debidamente comprobado. De donde si, en los eventos mencionados, con posterioridad a la disolución de la sociedad conyugal se hacen exigibles para la emergente comunidad universal que ha surgido, cuotas de una obligación con causa en un evidente título anterior a la disolución, apenas es lógico admitir que dichas cuotas o instalamentos constituyen **obligación solidaria a cargo de los ex cónyuges o comuneros**, que pagada totalmente por uno de ellos ante la insolvencia del otro, **da lugar en lo que pagó de más (50% del monto de la obligación) a la pertinente deducción de la masa de gananciales del otro excónyuge o comunero**, al momento de la correspondiente liquidación.

4.3.4. Por cuanto la regla 1ª del artículo 601 del C. de P. C. dispone que “La objeción al inventario tendrá por objeto que se excluyan partidas que se consideren indebidamente incluidas, o que se incluyan las compensaciones de que trata el artículo precedente ya sean a favor o a cargo de la masa social” y con esto de suyo prohíbe o hace tácitamente imposible la objeción tendiente a que en él se incluya, como acontece en la especie de este litigio, la **existencia de deudas de la sociedad conyugal frente a terceros**, creando con ello un **tratamiento desigual** de éstos frente al cónyuge sobreviviente y los herederos del difunto que de esta manera tienen una oportunidad adicional para que las **deudas internas (“compensaciones”)** puedan ser allí incluidas, no obstante que unos y

otros están autorizados por el artículo 1312 del C. C. para asistir a esa diligencia y con “derecho a reclamar contra el inventario, en lo que les pareciere inexacto”, es preciso que el Tribunal **inaplique** la parte de aquel precepto (art. 601 del C. de P. C.) relativa a dicha tácita prohibición, para que, en el caso de este proceso, el recurrente, mediante el trámite del incidente de objeción por él propuesto y abierto a trámite, como ocurrió, tenga la oportunidad de plantear por esta vía la inexactitud del inventario y pueda obtener la consecuente inclusión en el pasivo social de que se trata, de las deudas de la sociedad conyugal frente a los mencionados terceros, con cuyo pago se subrogó en los derechos de los mismos; lo que implica, per se, tenerlo por legitimado para formular la objeción y con interés legítimo para interponer el recurso de apelación.

En efecto, el artículo 601 del C. de P. C. se ocupa del “Traslado y objeciones” de “Los inventarios y avalúos”, contemplados y regulados éstos en el artículo 600 del mismo código, en el que se dispone la realización de “la audiencia de inventario **de bienes y deudas** de la herencia **y de la sociedad conyugal**”, fijando las reglas en ella a seguir, entre las cuales esta última norma ratifica que a esa diligencia “podrán concurrir los interesados que relaciona el artículo 1312 del Código Civil”; pero que cuando de la objeción a esos inventarios se trata, el primero de dichos preceptos, desconociendo el derecho de los terceros acreedores a formular igualmente reclamo por inexactitud, sólo contempla la objeción por concepto de **recompensas, generando desigual tratamiento.**

Desde luego que la excepción de inaplicabilidad mencionada, únicamente persigue la igualdad de oportunidades de todas las partes con derecho a concurrir a la diligencia de inventarios, mas no que por la vía de la objeción se produzca la necesaria y automática inclusión de deudas de la sociedad frente a terceros, pues es bien sabido que este aspecto de la cuestión depende del grado de certeza probatoria con que se acredite la existencia de la obligación; de tal suerte que si el juez del proceso de liquidación, que no puede ser un convidado de piedra sujeto por entero al capricho de las partes, encuentra razonable el reparo formulado en aquella diligencia contra la obligación, deberá al actuar de conformidad con el artículo 601 del C.P.C., negar la pretendida inclusión cuando resuelva la objeción, para que ella sea objeto de debate más amplio en el seno de un

proceso diferente; al paso que si encuentra fundada la inexactitud de aquel reparo, deberá proceder a aceptar la petición, tal como acontece en la práctica judicial con respecto a las recompensas.

En consecuencia, como en el caso de este proceso, según lo precedentemente anotado, existe la referida deuda social en cuyo 50% se subrogó el objetante, deberá accederse a su inclusión en los inventarios, a fin de que se deduzca, en el monto indicado (50%), de los gananciales de la cónyuge demandante.

5. Aún si se aceptara en gracia de discusión, por el momento en que se hicieron exigibles, que las obligaciones (con garantía real) pagadas por el aquí recurrente **no fueron nunca sociales sino de la comunidad universal que se formó después de la disolución de la sociedad conyugal**, de todas maneras **habría que acceder** a la deducción solicitada por el recurrente, pues por mandato del artículo 2329 del C. C. “En las prestaciones a que son obligados entre sí los comuneros, la cuota del insolvente **gravará a los otros**”; lo que traduce que el comunero que paga la totalidad de una obligación de la comunidad, satisface una imposición legal y no meramente discrecional en lo que toca con la cuota parte de sus otros coherederos insolventes; y por ende, al proceder de ese modo, se subroga en los derechos del tercero acreedor, lo que impone que en la división de la referida comunidad, **tenga derecho a que su crédito (50% del valor total por él pagado) se deduzca de los gananciales de la actora** (artículos 1579 y 1668, num. 3º, del C. C.).

Por lo tanto, como frente a esta hipótesis no solo las dos obligaciones con garantía real pagadas por el recurrente, sino inclusive la que corresponde a impuestos de los bienes gananciales también pagada por él (carga de la comunidad), serían evidentemente de la comunidad (no personales del comunero que pagó), y respecto de su pago habría, como se dijo, solidaridad de los comuneros, ello significa que, adicionalmente, serían aplicables, respecto de todas las tres obligaciones pagadas, la totalidad de las restantes consideraciones anteriormente planteadas en esta misma providencia.

Entonces, inclusive bajo el último supuesto predicado, (que las obligaciones pagadas por el recurrente sean de la comunidad y no de la sociedad), se impone deducir de los gananciales de la cónyuge incidentada, el 50% de los pagos efectuados por el recurrente, que serán sumados a los gananciales de éste; lo que traduce que la providencia apelada deberá ser modificada , para hacer los pronunciamientos correspondientes.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C.,

RESUELVE:

PRIMERO: INAPLICAR *parcialmente, por las razones expuestas en las motivaciones de esta providencia, la parte que se dejó expresamente señalada del artículo 601 del C.P.C. en la decisión que en este caso específico habrá de darse al recurso de apelación interpuesto. En consecuencia, se CONFIRMA PARCIALMENTE el auto del primero (1º) de abril de dos mil nueve (2009) pronunciado por el Juzgado Séptimo de Familia de esta ciudad, que fue materia de apelación, en cuanto admitió tácitamente que el incidentante estaba legitimado para objetar el inventario practicado en este proceso; y declara, por ende, que el recurrente tiene interés legítimo para recurrir la decisión del a quo que resolvió negativamente la objeción al inventario por él propuesta.*

SEGUNDO: REVOCAR *el mismo auto apelado en cuanto desestimó expresamente la mencionada objeción.*

TERCERO: ORDENAR *que se incluyan en el inventario practicado en este proceso, a título de pasivo social frente a tercero, las siguientes sumas de dinero: a). el 50% de la suma de \$5.998.449.07, pagada por el recurrente por concepto de la obligación hipotecaria sobre el apartamento 1105 de la calle 164 No. 59 – 49 de Bogotá (Conjunto Residencial Balcones de San Esteban). b) el 50% de la suma de \$441.879.00, pagados por el incidentante por concepto de impuesto predial y de valorización sobre el mismo inmueble y c) el 50% de la suma de*

\$6.277.956, cancelado por el mismo recurrente por concepto de obligación prendaria sobre el vehículo Hyundai Accent GL 4D de placas BWN – 123. Cada uno de estos pasivos se deducirá de los gananciales correspondientes a la cónyuge ALEXANDRA MARÍA SALAZAR CARO y se sumarán a los gananciales del cónyuge ORLANDO ÁNGEL RAMOS BARRERO.

CUARTO: Notificado como sea en forma legal esta providencia, se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

GLORIA ISABEL ESPINEL FAJARDO

IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

Con aclaración de voto

Ref. PROCESO DE LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL DE ALEXANDRA MARÍA SALAZAR CARO CONTRA ORLANDO ÁNGEL RAMOS BARRERO (APELACIÓN AUTO).

Consulte aclaración de voto a continuación en página 20 a 24

República de Colombia



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de
Bogotá D. C.**

**ACLARACIÓN DE VOTO
MAGISTRADA: LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ.**

**PROCESO LIQUIDATORIO DE ALEXANDRA MARÍA SALAZAR CARO
CONTRA ORLANDO ÁNGEL RAMOS BARRERO.**

Comparto la conclusión que llevó al Tribunal en auto del veintisiete (27) de mayo de dos mil diez (2010), a revocar la decisión de primera instancia y reconocer la razón al recurrente, señor **ORLANDO ÁNGEL RAMOS BARRERO**, después del juicioso estudio que del tema hiciera la señora Magistrada Ponente.

Sin embargo, la senda trazada para llegar a ese punto a través de la excepción de inconstitucionalidad del artículo 601 del C. de P. C., e inaplicación de la norma, parece innecesaria, de considerarse los pagos que de obligaciones sociales hace un socio conyugal antes de la liquidación, como una recompensa.

Explico mis razones:

1. Salvo pacto en contrario, según el artículo 180 del Código Civil, “*Por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges*”, comunidad patrimonial que ha de entenderse como el conjunto de bienes y obligaciones adquiridas por los socios (cónyuges), en vigencia de su matrimonio; de modo que, por regla general, al liquidar la sociedad conyugal, las cuentas van desde la fecha de celebración del vínculo hasta su disolución, lo que no es obstáculo para que la liquidación con sus efectos jurídicos y aritméticos, de adición, deducciones, compensaciones o exclusiones, pueda extenderse retrospectivamente a período anterior al matrimonio, como ocurre en las hipótesis del artículo 1792 del Código Civil, que considera no incluidos en el patrimonio social aquellos haberes

adquiridos, saneados o consolidados en vigencia de la sociedad conyugal, cuando “la causa sea anterior al nacimiento de la sociedad conyugal”.

2. Con la misma lógica, debe aceptarse que los efectos de las operaciones patrimoniales efectuadas con causa en el matrimonio o mejor en la sociedad conyugal, pueden producir efectos aún después de la disolución de la comunidad de bienes, cuando aún no se ha efectuado la liquidación, valga decir a manera de ejemplo, por efecto de la responsabilidad solidaria de los ex cónyuges ante terceros por obligaciones sociales.

3. No se discute, por lo mismo, la razón sustancial de la decisión de la Sala, cual es la necesidad de guardar el equilibrio entre los beneficios y obligaciones surgidos en la sociedad conyugal por el hecho del matrimonio¹⁵, dentro de unas relaciones de igualdad y solidaridad legalmente concebidas, en virtud de las cuales, es contrario a la equidad y aun al sentido común, el que uno de los socios acceda a los activos y reclame su cuota respectiva, y a la vez, se desentienda de los pasivos. La discrepancia finalmente es de mecánica: ¿Cómo hacer efectiva esa igualdad cuando el pago de unas obligaciones se hace después de disuelta la sociedad conyugal?

4. Tres hipótesis de solución se han ensayado para resolver el problema:

a) Los pagos a obligaciones sociales, una vez disuelta la sociedad conyugal, constituyen un “paga por otro”, o “pago de lo no debido”, por tanto, para su reconocimiento debe acudir al “proceso ordinario” al amparo de lo prescrito en el artículo 1630 del Código Civil¹⁶. Esta solución difiere la solución del conflicto y aclaración de las cuentas enviando a los cónyuges a un trámite ordinario, cuando lo que pretende el trámite liquidatorio es precisamente finiquitar las cuentas, contrariando, además la economía procesal al colgarle cuantos procesos ordinarios puedan surgir del desacuerdo en el pago de obligaciones sociales con posterioridad a la disolución de la sociedad conyugal, cuando no avoca a los ex cónyuges a no pagar obligaciones que a la postre corren el riesgo de no ser reconocidas e incurrir en mora comprometiendo el patrimonio social y aun el personal, por efecto de la solidaridad.

¹⁵ Salvo la renuncia a gananciales total o parcial o a determinados derechos, cosa distinta.

¹⁶ Tribunal Superior de Bogotá, Auto del 14 abril de 2008. M. P. Dra, Martha Patricia Guzmán Álvarez.

b) Los pagos a obligaciones sociales con posterioridad a la liquidación de la sociedad conyugal, no constituyen recompensa, porque no se producen en vigencia de la sociedad conyugal, por tanto, no pueden incluirse en el inventario mediante objeción, puesto que el artículo 601 del C. de P. C. sólo autoriza a discutir recompensas y exclusiones, pero como es evidente la inequidad y afectación del derecho a la igualdad, se inaplica el artículo 601 en mención, entendería que a manera de excepción de inconstitucionalidad, tesis propuesta en este caso.

c) El pago efectuado por los ex cónyuges aún después de disuelta la sociedad conyugal, para cubrir deudas sociales, genera recompensa y como tal puede discutirse su inclusión en la forma prescrita en los artículos 600 y 601 del C. de P. C., mediante objeción a los inventarios; tesis a mi modo de ver más razonable, que deja indemne el ordenamiento jurídico, sin necesidad de acudir a la inaplicación (inconstitucionalidad de la norma).

5. Técnicamente, la recompensa entre cónyuges es un mecanismo jurídico diseñado para restaurar el equilibrio económico, cuando el patrimonio social se beneficia a costa del patrimonio de los cónyuges o, por el contrario, cuando éstos obtienen beneficio a expensas del patrimonio social. En estricto sentido implica un deber de retorno del beneficio obtenido con el pago de obligaciones sociales por uno de los socios. A este concepto responde perfectamente el pago efectuado por unos de los ex cónyuges después de disuelta la sociedad conyugal cuando aún está pendiente de liquidarse, en cuanto comparte los elementos propios de la figura, valga mencionar: a) el beneficio para uno de los patrimonios (social o personal de los cónyuges); b) perjuicio o detrimento para otro (social o personal de los cónyuges); c) Necesidad de considerar una cuota de retorno del beneficio obtenido.

6. Según el texto del artículo 1835 del Código Civil, *“Aquel de los cónyuges que por efecto de una hipoteca o prenda constituida sobre una especie que le ha cabido en la división de la masa social, paga una deuda de la sociedad, tendrá acción contra el otro cónyuge para el reintegro de la mitad de los que pagare; y pagando una deuda del otro cónyuge, tendrá acción contra él para el reintegro de todo lo que pagare”*.

Si se revisa en detalle la norma, describe sin duda alguna la hipótesis de la recompensa, con las consecuencias propias de la figura: el derecho a reclamar la mitad o el 50% por el pago de una deuda social y el total de lo pagado, cuando la deuda sea propia del cónyuge, caso en el cual, confiere acción al cónyuge que hizo al pago para reclamar lo pagado.

Bien entendida la previsión legal, refiere al pago computado por la hipoteca o prenda constituidos sobre “*una especie que le ha cabido en la división de la masa social*” y cuando habla de división, la hipótesis legal presupone la liquidación de la sociedad conyugal, pues sólo cuando el proceso ha finiquitado con el registro de la adjudicación, podrá decirse que a uno de los socios ha “*cabido la división*”, y es entonces cuando se concede acción a quien ha pagado una deuda contra quien era obligado al pago, ya porque la deuda era social o porque era propia del otro cónyuge o excónyuge, según el caso.

7. Si la ley autoriza el cobro de lo pagado después de la división, es decir, de liquidada la sociedad conyugal, mayor razón habrá para pensar en que es posible el cobro cuando se ha disuelto pero no liquidado la sociedad conyugal.

8. Lo siguiente es señalar cómo hacer efectivo ese cobro, si fatalmente debe acudir al proceso ordinario o si es posible, como ha concluido en este caso la Sala, presentar la reclamación en el trámite liquidatorio, posición que desde luego comparto.

9. Es entendible la remisión al proceso ordinario cuando la liquidación de la sociedad conyugal se ha consolidado con la división y ya no es posible retrotraer una situación consolidada, pero cuando las cuentas sociales aún están pendientes por aclarar, lo natural es que toda reclamación sobre activos, pasivos y compensaciones se presente al liquidador, es decir al Juez que conoce el proceso de liquidación de la sociedad conyugal.

10. Dicho esto, el asunto de la reclamación de estos pagos en el proceso liquidatorio, sólo podría hacerse por la vía de la recompensa, de una parte, porque el rubro, como dije antes, responde perfectamente al concepto de recompensa, además, ello permite, a través del artículo 601 del C. de P. C., discutir el asunto en un trámite incidental al que será posible allegar las

pruebas necesarias, en general controvertir la naturaleza de la obligación y de los pagos efectuados.

11. En ese sentido, me parece inconveniente la inaplicación de una norma que precisamente garantiza la contradicción y el debido proceso accesorio cuando lo que corresponde es dejar de una vez por todas claro que estos pagos son una recompensa destinada a restaurar el equilibrio patrimonial y autorizar su cobro por la vía de la objeción a los inventarios como está previsto en el artículo 601 del C. de P. C.

11. Autores como el profesor Marco Gerardo Monroy Cabra, incluye entre las recompensas previstas en el régimen patrimonial conyugal, la descrita en el artículo 1835 del Código Civil, señalando a propósito, que *“Cuando uno de los cónyuges paga en su integridad con sus bienes propios una deuda social, la sociedad lo debe recompensar por la parte que de esa deuda correspondería solventar al otro cónyuge (Art. 1835), a menos que en las capitulaciones matrimoniales se hubiere estipulado que la deuda correría a cargo de quien la solucionó”*.

Con esta claridad, respetuosamente, he votado favorablemente la sentencia del Tribunal.

LUCIA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ
Magistrada