TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C., abril veintisiete de dos mil veinte.

Proceso	: Liquidación de sociedad patrimonial.
Radicación	: 25269-31-84-001-2018-00262-01.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el auto del 6 de junio de 2019, proferido por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia del Circuito de Facatativá, que resolvió la objeción por él formulada a los inventarios y avalúos.

ANTECEDENTES

1. En sentencia del 3 de agosto de 2018 se declaró la existencia de unión marital de hecho entre los señores Jimmy Orlando Bernal Prieto y Rocío Viviana Silva Duquino, por el espacio de tiempo comprendido entre el 9 de julio de 2001 y el 14 de marzo de 2017 y de la consecuencial sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes por el mismo lapso de tiempo que se declaró disuelta y en estado de liquidación.

El 24 de septiembre siguiente, el excompañero solicitó se diera inicio al trámite de liquidación y denunció como sus activos (i) el inmueble de matrícula inmobiliaria 156-10845 de la O.R.I.P. de Facatativá, ubicado en la diagonal 5ª este No. 19 D-32 de dicho municipio, que dijo fue adquirido por los compañeros por escritura pública 3555 del 14 de diciembre de 2007, partida que valoró en $120.000.000.oo. (ii) El derecho de cuota equivalente al 50% del inmueble de matrícula 107212 de la O.R.I.P. de Facatativá, lote de terreno junto con las mejoras allí levantadas, adquirido por la compañera Rocío Viviana Silva Duquino por escritura pública 392 del 2 de marzo de 2013, y no denunció pasivos.

Admitido el trámite se notificó a la compañera quien oportunamente acudió presentado su propia relación de bienes, mostró conformidad con la primera partida y no con la segunda aduciendo que el inmueble allí denunciado había salido ya de su patrimonio; e incluyó un nuevo activo, 1.000 acciones de valor nominal de la Constructora Nueva Generación Niye S.A.S., que dijo era propiedad de los excompañeros.

2. Adelantada la audiencia del artículo 501 del C.G.P., señaló el Juez que como para el día 14 de marzo de 2017 en que se disolvió la sociedad, la segunda partida del activo denunciado por el actor aún se encontraba en cabeza de la compañera, pues sólo se vendió el día 22 de noviembre de 2017, le correspondía al demandante probar que existía una compensación para la sociedad patrimonial a cargo de la excompañera.

El actor objetó el inventario pretendiendo la inclusión como compensación a cargo de la demandada, la suma de $120'000.000.oo, que consideró valía el inmueble por el denunciado como partida segunda, que su compañera vendió el 22 de noviembre de 2017; pues había sido por ella adquirido el 2 de marzo de 2013, en vigencia de la sociedad patrimonial; y solicitó como prueba los certificados de tradición, las escrituras públicas de compra y venta, un dictamen pericial sobre el valor comercial del inmueble y algunos testimonios.

La demandada se opuso, adujo que el certificado de tradición daba cuenta que el precio de venta fue de $5.000.000.oo, y no era admisible una compensación por una suma superior a la de la enajenación, que se hizo, luego de proferida la sentencia que declaró la existencia de la unión marital, que la venta lo fue para costear los gastos de la familia.

Decretadas las pruebas pedidas por los extremos, a excepción de los testimonios estimados innecesarios y precisando el juez que era carga del interesado aportar la experticia, de oficio ordenó allegar el avalúo catastral del inmueble de los años 2017 al 2019, oír en interrogatorio de parte a la demandada y en declaración a la compradora del inmueble, suspendió la diligencia y programó su continuación.

3. El auto apelado.

Reanudada la audiencia el día 6 de junio de 2019 con la práctica de las pruebas, allegados los avalúos comercial y catastral del inmueble, oído el interrogatorio de la demandada y la declaración de la compradora del bien, se declaró fundada parcialmente la objeción.

Concluyó el a-quo que el predio se había adquirido el 2 de marzo de 2013 en $4.000.000.oo y fue enajenado el 22 de noviembre de 2017 en $5.000.000.oo; que no podía inventariarse en $120'000.000.oo como se había denunciado, pues el avalúo comercial presentado tenía graves errores, había valorado el bien para el año 2019 y no para el 2017, y consideró una construcción que no se había levantado aun cuando se vendió; que no hubo inmediación del perito quien no observó en su integridad el bien, ni tomó fotografías de la porción objeto de valoración.

Expone el juez que la compensación adeudada por la compañera es la suma producto de la venta del bien social que adquirió en $4.000.000.oo en vigencia de la sociedad patrimonial, y enajenó en $5.000.000.oo, que debía entenderse que tomó $4.000.000.oo, del haber social y debe retornar $5.000.000.oo, porque la enajenación se efectuó estando disuelta la sociedad; pues como el bien radica ya en cabeza de terceros, no se podía traer a la masa patrimonial.

Aprobó el inventario con tres partidas del activo: 1ª.- El lote 28 de la manzana F de la Super manzana seis (6) Diagonal 5ª Este No- 9D-32 urbanización Juan Pablo II de Girardot F.M.I. 156-108745 de la ORIP de Facatativá avaluado en $120'000.000.oo.; 2ª.- 1000 mil acciones con valor nominal de $10.000.oo pesos cada una, de la Constructora Nueva Generación Nive, avaluadas en $10'0000.000.ooo y 3ª.- Una compensación a cargo de la demandada por $5'000.000.oo de pesos, en lugar del inmueble social que aquella vendió.

4. La apelación

El demandante apela la decisión que no atendió su objeción, consistente en que se incluyese como recompensa o compensación a cargo de la compañera demandada y a favor de la sociedad patrimonial, la suma de $120'000.000.oo, en que valora el bien vendido; considera que la compensación no debe corresponder al valor que se determinó en la escritura de venta.

Aduce que la ley faculta la práctica del dictamen para para evitar la defraudación de la sociedad y por ello la partida se debe tomar por el valor derivado del dictamen pericial, que considera está libre de errores y determina un justo precio, pues valora el terreno y separadamente la registrada área construida, incluyendo las mejoras, y no puede desconocerse esa prueba por haberse realizado después de celebrada la venta; que quien dispuso del bien social debe asumir las consecuencias de su actuación, compensando a la sociedad.

CONSIDERACIONES

1. Las normas que en el Código Civil regulan el surgimiento de la sociedad conyugal, régimen económico matrimonial establecido en el libro cuarto, título XXII, capítulos segundo al sexto, así como el trámite liquidatorio de la misma cuando es disuelta por causa de decisión judicial, que se adelanta con sometimiento, en términos generales, a las reglas que gobiernan el trámite liquidatorio sucesoral previsto en el Capítulo IV del título XXIX del mismo Código; son regulaciones sustanciales y procesales que resultan aplicables, con las excepciones legales, por remisión legal del artículo 7º de la ley 54 de 1990, a la conformación y liquidación de la sociedad patrimonial que se origina por la declaración de unión marital de hecho.

Así, el artículo 501 y siguientes del C.G.P., establece como se denuncian los inventarios y avalúos de la masa de bienes llamada a liquidar, herencia, sociedad conyugal o sociedad patrimonial; cómo se superan los desacuerdos frente a la valoración de los bienes y la conformación del pasivo y las objeciones que pueden presentarse, inclusión o exclusión de bienes o deudas sociales, compensaciones o recompensas ya sea a favor o a cargo de los socios o de la masa social.

Al igual que en la sociedad conyugal, en la patrimonial, en el lapso de tiempo en que se declare su existencia, los bienes en ella inmersos pueden clasificarse en propios y sociales; los primeros hacen parte del patrimonio exclusivo de cada compañero, tales como los muebles, inmuebles y otros derechos que hubiere adquirido antes de conformarse la sociedad patrimonial, o aquellos que, a título de donación, herencia o legado se hayan adquirido por cualquiera de ellos durante su vigencia; mientras que serán sociales o patrimonio conjunto que pertenece por partes iguales a los compañeros a saber:

(i) Según el artículo 3° de la ley 54 de 1990, el patrimonio o capital producto del trabajo, socorro o ayuda mutuos.

(ii) Conforme al numeral 2° del artículo 1781 del C.C., en concordancia con el parágrafo del artículo 3° de la ley 54 de 1990; los productos del capital, como los rendimientos, rentas y frutos civiles o naturales de los bienes propios y sociales, mientras se hayan causado durante la existencia de la unión marital, y

(iii) En concordancia con lo dispuesto en el artículo 1782 del C.C., el parágrafo del artículo tercero de la ley 54 de 1990, que excluye del haber social los bienes adquiridos por donación, herencia o legado, y los adquiridos antes de iniciada la unión marital; precisa que sí tendrán carácter de sociales los "réditos, rentas, frutos el mayor valor que produzcan estos bienes durante la unión marital de hecho".

Regulación contraria a la de la sociedad conyugal, que aplica como principio que el dueño de la especie es dueño de su valorización, el texto final del artículo 3 de la ley 54 de 1990 fue sometido a control de constitucionalidad y declarada su exequibilidad condicionada[1] a la interpretación según la cual debe entenderse que la "valorización de los bienes propios de los convivientes, por causa de la corrección monetaria, no ingresa a la sociedad patrimonial."

2. Ahora bien, es en la fase de inventarios y avalúos en la que se consolida el activo y el pasivo de la sociedad patrimonial y se concreta su valor; y para que puedan considerarse como activos sociales es necesario que al momento de la disolución de la sociedad patrimonial se encuentren en cabeza de uno o ambos compañeros y que, por regla general, se hayan adquirido a título oneroso dentro de su vigencia.

Mientras que, para la conformación del pasivo, ante la falta de regulación especial para la sociedad patrimonial, se tiene que por regla general conforme al artículo 1796 este se constituirá numeral 1°: "*De todas las pensiones e intereses que corra, sea contra la sociedad, sea contra cualquiera de los cónyuges y que se devenguen durante la sociedad";* 2º "*de las deudas y obligaciones contraídas durante su existencia por el marido o la mujer, y que no fueren personales de aquél o ésta.".*

Se prevé asimismo situaciones que, para la sociedad conyugal o patrimonial y los cónyuges o compañeros, pueden generar recompensas o compensaciones entre sí:

La sociedad está obligada a restituir a los cónyuges de los dineros, las cosas fungibles y las especies muebles por ellos aportadas al celebrarse el matrimonio o adquiridas a título gratuito en vigencia de la sociedad conyugal, originándose un crédito o recompensa cuyo valor será el del bien al momento del aporte; de igual manera, vendido un bien propio de uno de los cónyuges, la sociedad debe el precio al cónyuge vendedor, salvo que dicho precio se haya invertido en la

[1] C-14 de 1998.

subrogación de que trata el artículo 1789 del Código Civil o en otro negocio personal del cónyuge propietario. (Que no operaría en materia de muebles propios de los compañeros pues no entran estos al haber social, no se aportan en la unión marital).

Asimismo, la sociedad está obligada a restituir en dinero los bienes raíces que la mujer o el marido[2] aportan al matrimonio (artículo 1781 núm. 6 del Código Civil), en caso de subrogación el remanente en dinero cuando la cosa vendida excede el valor del bien adquirido (artículo 1790), o el dinero perteneciente a uno de los cónyuges con el que se satisfaga deudas comunes.

Los cónyuges deben recompensas a la sociedad por el pago de las deudas personales que la sociedad haya hecho (artículo 1796-3), en caso de subrogación cuando el precio de la compra es mayor que el de la venta (artículo 1790) por toda donación que haga cualquier de los cónyuges del haber social, excepto cuando el bien de la donación sea de poca monta (artículo 1798), o por toda erogación que haga la sociedad por gastos que redunden en beneficio exclusivo de los cónyuges, el pago por cargas o deudas hereditarias que redundaron en la adjudicación de bienes al cónyuge (artículo 1801 inc. 2.). Expensas realizadas en bienes propios de los cónyuges que hayan aumentado su valor y subsistiere ese valor a la fecha de la disolución, a menos que la valorización exceda al valor de aquellas, en cuyo caso deberá sólo el importe de estas. (artículo 1802).

Deberá recompensa a la sociedad por toda erogación gratuita y cuantiosa a favor de un tercero que no sea descendiente común (Artículo 1803) y por los perjuicios que hubiere el cónyuge causado por dolo o culpa grave y cuyo pago de multas o reparaciones pecuniarias que fuere condenado por algún delito. (artículo 1804).

Finalmente, los cónyuges pueden deberse recompensas entre sí, lo que suele ocurrir excepcionalmente, y se presenta cuando uno de los cónyuges con dineros propios reservados en capitulaciones paga una deuda personal del otro; por el daño que sufra uno de los cónyuges en sus bienes propios a consecuencia de una acción donde ha mediado dolo o culpa grave del otro y cuando los bienes propios de unos de los cónyuges se destinan a pagar mejoras en los bienes propios del otro.

Además de la regulación contenida en el código civil, el régimen económico de la sociedad conyugal, la Ley 28 de 1932, dispone en su artículo primero que: "Durante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición tanto de los bienes que le pertenezcan al momento de contraerse el matrimonio o que hubiere aportado a él, como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiera; pero a la disolución del matrimonio o en cualquier otro evento en que conforme al Código Civil deba liquidarse la sociedad conyugal, se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio, y en consecuencia se procederá a su liquidación."

En este particular sistema de sociedad de gananciales, dentro de su vigencia los cónyuges tienen la libre administración y disposición de los bienes que estén en su cabeza, pero una vez ocurrida su disolución aquella se restringe, y los bienes que la ley considera serán sociales dejan de ser de libre disposición para los esposos y pasan a pertenecer a una sociedad a título universal que se debe liquidar.

Por ello, la venta de los bienes considerados sociales, por el cónyuge titular del dominio, que le era permitida en vigencia de la sociedad, será considerada venta de cosa ajena si la realiza una vez ocurrida la disolución.

3. Así las cosas, la aludida libre administración y disposición de los bienes que, por remisión legal, en vigencia de la sociedad patrimonial tienen los compañeros, esto es, tanto de los que le pertenezcan al momento de iniciarse la unión o que hubiere aportado a esta, como de los demás

[2] C-278 de 2014.

que por cualquier causa hubiere adquirido o adquieran en su vigencia, implica el poder disponer de aquellos muebles o inmuebles que se hallen en su haber, a título oneroso, sin necesidad del consentimiento del otro cónyuge, que sólo se exige para el raíz afectado a vivienda familiar[3].

Facultad de disposición de los bienes en su cabeza que se ve restringida al momento de disolverse la sociedad patrimonial y surgir una comunidad de bienes sociales que debe ser administrada por ambos compañeros, pues a partir de dicho momento dejan de pertenecerles y se vuelven cosa ajena.

Sin que ello signifique que al momento en que la sociedad se disuelve deba hacerse cuenta de todos y cada uno de los bienes que los compañeros adquirieron y de los que dispusieron en su vigencia, pues el cruce de cuentas y el carácter de bienes sociales, sólo se predica de aquellos bienes que estén en cabeza de uno o ambos cónyuges, al momento en que se disuelve.

Por lo que, salvo los casos de regulación legal de actos jurídicos que adelantados en vigencia de la sociedad patrimonial generen recompensa, ninguna relevancia tienen en el trámite liquidatorio los actos de adquisición o enajenación de bienes que adelantados y finiquitados antes de la disolución de la sociedad conyugal hubieren efectuado los esposos, pues se itera, tenían la atribución legal de libre administración de sus bienes, que sólo se altera al momento de la disolución, la cual se produjo en el presente caso hasta el 3 de agosto de 2018, cuando se realizó la correspondiente declaración en la sentencia judicial.

4. La solución de la alzada.

Aplicando las regulaciones normativas en cita al caso concreto, para solucionar el problema jurídico que del recurso interpuesto se extrae y que no es distinto al determinar si con la venta que hiciera la compañera permanente del bien social, luego de disuelta la sociedad patrimonial, se generó un derecho de recompensa a favor de la sociedad patrimonial que deba ser incluido como una partida del haber social y, de ser así, porque valor debe incluirse, necesario es considerar lo siguiente:

4.1. Determinado está con la sentencia emitida que la sociedad patrimonial, derivada de la declarada unión marital de hecho entre Orlando Bernal Prieto y Rocío Viviana Silva Duquino perduró por el espacio de tiempo comprendido entre el 9 de julio de 2001 y el 14 de marzo de 2017, fecha última en que se declaró disuelta.

Por lo que, el inmueble adquirido a título oneroso por la compañera mediante escritura pública 392 del 2 de marzo de 2013, de la notaría 1ª de Facatativá, derecho de cuota equivalente al 50% del dominio del bien de matrícula 107212 de la O.R.I.P. de Facatativá, lote de terreno junto con las mejoras allí levantadas, estando en vigencia la sociedad patrimonial era un bien social, en ello no hay discusión de los extremos.

4.2. Asimismo, que ese bien fue vendido por la compañera permanente el día 22 de noviembre de 2017, mediante escritura 2968 de la notaría segunda de Facatativá y, por ello, dejó de estar radicado en su cabeza su dominio, situación que en nada cambia, por la existencia de la acreditada promesa de venta del mismo bien que la compañera suscribiera con la compradora el día 6 el agosto de 2017, esto es, ya disuelta la sociedad patrimonial.

Pues como la venta se hizo luego de declarada la disolución de la sociedad patrimonial y ordenada su liquidación, la vendedora dispuso allí de cosa ajena, y no podría ya sobre ese inmueble hacerse en éste trámite liquidatorio la transferencia de su dominio, pues antes estaba en cabeza de uno de los compañeros permanentes y ahora ya no, y nadie puede transferir el dominio de lo que no tiene.

---

[3] Ley 258 de 1996.

4.3. Ahora bien, claro es que, por el momento en que se realiza la venta del inmueble, es decir, después de disuelta la sociedad patrimonial, ninguna recompensa o compensación puede generar ese acto de enajenación a favor de la sociedad patrimonial, como lo insinuó el Juez y lo pretende el objetante, pues si se contrasta este evento con la regulación legal que para el efecto trae el Código Civil y que atrás se expuso, fácil es determinar que no encuadra la situación en ninguno de los eventos que a la luz de la ley sustancial generan el surgimiento de recompensas.

Es decir, que independientemente de la existencia de otras acciones judiciales que pueden proteger al compañero de su consorte que dispuso de un bien social después de disuelta la sociedad conyugal o patrimonial, como la del artículo 1824 del C.C., es evidente que, en este caso, la decisión apelada debe revocarse, para disponer la negativa de la objeción que buscaba que se incluyera una recompensa a cargo de la demandada por la venta del bien social que realizó.

Pues debe recordarse que las normas que gobiernan el derecho de familia son, por regla general, de orden público e imperativo cumplimiento, que no puede el Juez ni las partes modificar sus efectos, pues en ellos va envuelto un interés general que impone que en todos los casos aquellas rijan en toda su extensión.

Por lo que la decisión recurrida se modificará, para negar la objeción que buscaba incluir a modo de recompensa un valor que reemplazara el inmueble social vendido por la compañera demandada luego de disuelta la sociedad patrimonial y se aprobará el inventario y avalúo sin considerar la partida creada con la compensación que se excluye.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca,

RESUELVE

MODIFICAR el auto proferido el 6 de junio de 2019 por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Facatativá, ***revocando*** su numeral primero que para mayor claridad quedará así:

"Primero: NEGAR la objeción formulada por el demandante a la relación de inventarios y avalúos:"

Confirmando su numeral segundo con la ***exclusión*** de la partida tercera del activo allí aprobado "CINCO MILLONES DE PESOS como compensación a cargo de la demandada señora ROCIO VIVIANA SILVA DUQUINO y en favor de la masa patrimonial como producto de la venta del predio rural ubicado en la vereda El Combate de Facatativá, identificado con folio de Matrícula Inmobiliaria No. 156-107212 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Facatativá. AVALUO: $5'000.000.

Quedando como Total del activo social en CIENTO TREINTA MILLONES DE PESOS ($130'000.000.oo)

Confirmando su numeral tercero que aprobó, con la anotada exclusión, los inventarios y avalúos.

Notifíquese y devuélvase,

JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado