

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Sustanciador:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Ref: Liquidación de sociedad conyugal de Elizabeth Pineda Agudo c/. Oscar Iván Mendieta Rodríguez. Exp. 25286-31-10-001-2022-00013-01.

Pasa a decidirse el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra el auto de 28 de abril pasado proferido por el juzgado de familia de Funza, mediante el cual resolvió las objeciones formuladas por las partes a los inventarios y avalúos, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

En firme la sentencia de 7 de abril de 2021 que decretó la cesación de los efectos civiles de matrimonio católico contraído entre las partes el 8 de noviembre de 2014, en la parroquia San Felipe Apóstol de Funza, por mutuo acuerdo y, como consecuencia, ordenó la liquidación de la sociedad conyugal conformada entre las partes, se prosiguió al trámite liquidatorio.

En la diligencia de inventarios y avalúos, la demandante objetó el avalúo de la partida única del activo, consistente en el apartamento 402 de la calle 13 2-42, etapa IV del Conjunto Altos del Guali II de Funza y la exclusión de la recompensa solicitada por el demandante por concepto del 50% del valor de las 19 cuotas del crédito hipotecario que canceló desde abril de 2021 a la fecha de la diligencia, aduciendo que cuando ella se fue del apartamento, de mutuo

acuerdo pactaron que aquél se haría cargo del pago de ese crédito, pues fue quien se quedó usufructuándolo; el demandado, por su parte, pidió excluir del pasivo el crédito adquirido con Codensa por valor de \$13'566.182, sobre la base de que la actora lo adquirió en el año 2020, esto es, cuando las partes ya se habían separado de hecho, por lo que se trataría de un pasivo personal de aquélla.

Practicadas las pruebas decretadas, mediante el proveído apelado, el a-quo declaró parcialmente probadas las objeciones formuladas por los cónyuges; frente al avalúo de la partida del activo; al respecto hizo ver que el dictamen presentado por la promotora de la liquidación está dotado de precisión, claridad, exhaustividad y detalle, lo que autoriza a adoptarlo como fuente de convicción, por lo que, ateniéndose a éste, debe asignársele a ese bien un valor de \$113'778.000; cuanto al pasivo a favor de Condensa, consideró que como son de cargo de la sociedad conyugal las obligaciones adquiridas en su vigencias y las causadas entre el trámite de la liquidación y la aprobación del trabajo de partición, como se expuso en el fallo STC1768-2023, éste debía incluirse al no haberse acreditado que se trataba de un pasivo personal; por el contrario, la versión de la demandante de que tomó ese crédito para cancelar otras deudas que existían desde cuando hacían vida marital juntos, cuyos dineros fueron utilizados para cancelar gastos del hogar, Soat y un emprendimiento de perfumes, encuentra sustento en la prueba documental, pues el Banco de Bogotá certificó que Elizabeth tenía varias tarjetas de crédito que fueron canceladas el 10 de julio de 2019 y que el crédito de normalización, por su parte, fue cancelado el 29 de febrero de 2020, así como también el existente desde el 11 de enero de 2019 con la Cooperativa Cotrafa, es decir, tres días después de que se desembolsara el nuevo préstamo de crédito fácil Condensa vinculado con el Banco Scotiabank Colpatria, “*continuidad inmediata entre las tarjetas de crédito y los dos préstamos*” de la que se puede concluir que ese “*pasivo hace parte del haber de la sociedad conyugal*”.

Por último, relativamente a la recompensa, puso de presente que ésta también debía incluirse, pues disuelta la

sociedad conyugal se forma entre los ex consortes una comunidad universal de bienes, de suerte que el que ha pagado puede pretender del otro cónyuge el reintegro de la mitad, como en efecto lo dispone el artículo 1835 del código civil.

Contra esa decisión, el demandado interpuso recurso de reposición y, subsidiariamente de apelación; frustráneo el primero, le fue concedido el segundo en el efecto devolutivo el cual, debidamente aparejado, se apresta el Tribunal a desatar.

II.- El recurso de apelación

Lo despliega sobre la idea de que la pareja se separó de cuerpos en mayo de 2018 y desde entonces cada uno asumió el pago de sus deudas personales, como gastos de estudio y de tarjetas de crédito; de acuerdo con la certificación de Scotiabank, con la tarjeta de crédito fácil Codensa se le hizo a la demandante un crédito por \$2'500.000, cuyo montó, por un acuerdo entre ellos de agosto de 2017, asumió él cancelando entre \$100.000 y \$130.000 mensuales; no obstante, también consta allí que el 26 de febrero de 2020 se le hizo un retanqueo por valor de \$18'838.35, del que no existe ninguna prueba que acredite que fue otorgado para compra de cartera, ni tampoco cuál fue el destino de esos dineros, pues las tarjetas de crédito habían sido canceladas el 8 de febrero de 2017 (MasterCard Clásica 1963), el 19 de julio de 2019 (Visa Clásica 4896) y el 18 de julio de 2019 (Clásica Marcas Compartidas), esto es, mucho tiempo antes de tomarse ese crédito fácil; la única obligación que coincidiría sería la del Banco de Bogotá cuyo crédito de normalización fue pagado el 8 de mayo de 2020 por valor de \$5'007.000, pero no puede soslayarse que su apertura se dio el 18 de julio de 2019, esto es, cuando ya no compartían vida de pareja, por modo que no se lo puede obligar a asumir un pasivo que no fue utilizado para cubrir necesidades domésticas y menos por \$19'245.526, cuando se tiene que en los inventarios se lo relacionó por un monto de \$13'566.182 y nunca se reclamó la recompensa correspondiente, como acontece también con el crédito de Cotrafa, pues si bien se certificó que a ésta se le

otorgó un crédito el 11 de enero de 2019, que fue cancelado en febrero de 2020, no se determinó cuál fue el valor prestado y pagado, al margen de que, en todo caso, no hay prueba de que se haya utilizado para gastos de la sociedad conyugal.

Consideraciones

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

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

A pesar de ello, dicho criterio fue variando con el tiempo, en cuanto se estima que la presunción que obra en

el punto es la de que los pasivos adquiridos en vigencia del matrimonio o de la sociedad patrimonial son sociales y, por ende, se debe acreditar que no se invirtieron en ésta para poder disponer su exclusión (ver Sentencias de Casación Civil STC074-2017, STC15268-2018 y STC3561-2019), algo que ya en fallo de Casación de 15 de octubre de 1946. Tomo LXI, págs. 229 a 349, había dicho la jurisprudencia, desde que, *“ordinariamente las deudas”* que se adquirieran *“durante el matrimonio se suponen por regla general sociales, salvo que, por excepción, conste o se pruebe que es una deuda personal de alguno de los cónyuges”*, cual lo reiteró recientemente por la doctrina constitucional en decisión en la que unificó la posición existente frente al punto, haciendo hincapié en que *“el saldo insoluto de las obligaciones adquiridas en vigencia de la sociedad y el que se genere entre el trámite de la liquidación y la aprobación del trabajo de partición, será de cargo de la sociedad, esto es de los cónyuges o compañeros permanentes por partes iguales, como ocurre con la distribución del activo social”*; y ello resulta ser así, pues entender que el artículo 2° de la ley 28 de 1932 *“consagró la presunción contraria, esto es, que todas las deudas que se contraigan durante el matrimonio son personales, a menos que se acredite que se invirtieron en la comunidad, desconoce totalmente el régimen de comunidad de bienes en cuanto a su conformación que en términos generales se mantuvo, la sustancial reforma, tuvo que ver fue con la administración, que es diferente”* (Cas. Civ. Sent. de 1° de marzo de 2023, exp. STC1768-2023).

O sea, cuando se pretenda la inclusión de un pasivo, el *“juzgador deberá atender inicialmente a su carácter social cuando fuesen adquiridos en vigencia de la sociedad conyugal o patrimonial. La inclusión de dichas obligaciones se realizará siempre que se cumplan las formalidades allí previstas, esto es, que consten en título ejecutivo y que en la audiencia no se objeten o se acepten expresamente por la contraparte”*; pero, naturalmente, si es objetada, le *“corresponderá a la parte que persiga su exclusión, la carga de «probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que de ellas persigue» (artículo 167 ejusdem), esto es que lo obligación*

cuya sociabilidad se presume (artículo 1795 del Código Civil) generó un beneficio exclusivo total o parcial al cónyuge o compañero permanente y no a la sociedad, lo anterior, sin perjuicio de que debido a las particularidades del caso el juez de oficio o a petición de parte distribuya esa carga probatoria entre los involucrados (inciso 2, artículo 167 Código General del Proceso)”, esto es, que “el pasivo redundó en beneficio exclusivo de uno de los miembros de la pareja” (sentencia citada).

Oyendo esa admonición, estima el Tribunal que en este caso el objetante no acreditó que ese pasivo denunciado por la demandante haya sido utilizado únicamente en beneficio de aquélla, desde que ninguna prueba adujo al respecto, ni tampoco le solicitó al juez que atendiendo la distribución de la carga de la prueba se le impusiera a ésta el deber de demostrar en qué fueron invertidos esos dineros; se limitó a sostener que no se probó que ese crédito realmente haya obedecido a una compra de cartera para cancelar otras obligaciones adquiridas en vigencia del matrimonio y, en todo caso, que para el momento en que se otorgó ya se habían separado de hecho, lo que obligaba a tenerlas como un crédito personal.

De modo, pues, que sin prueba de que ese pasivo fue adquirido con el fin de satisfacer necesidades diferentes a las domésticas o de cargo de la sociedad, lo que de ahí debe derivarse es que éste grava a la sociedad, corolario que en el caso de autos se torna en la práctica incontrovertible si es que el fundamento de la objeción a su ingreso al pasivo social planteado por el demandado estriba en que para el momento en que aparece desembolsado el crédito y en que las obligaciones que la demandante –dice- que sufragó con esos recursos, los consortes ya no hacían vida de pareja, desde luego que si dicha circunstancia no es suficiente para descartar la condición de pasivo social, es ostensible que la objeción no puede tener acogida, por supuesto que el atributo de libre administración de los bienes que está en cabeza de los cónyuges durante la vigencia del matrimonio y que surge de la constitución de la sociedad conyugal, sólo se pierde con la disolución efectiva del vínculo marital.

Claro, los aires de la renovación, no por el paso de los años se han aquietado y por ello en un pronunciamiento llegó a aceptarse que la *“separación de ‘cuerpos’ tanto ‘judicial’ como de ‘hecho’ de los consortes superior al lapso aludido, disuelve también de hecho la sociedad conyugal, independientemente de que posteriormente mediante providencia judicial, con fundamento en la separación de hecho, se declare el divorcio o la cesación de los efectos civiles de los matrimonios religiosos. Si así ocurre, en el campo económico, la decisión respectiva es de naturaleza declarativa, con los efectos que le son propios”* (Cas. Civ. Sent. de 14 de septiembre de 2021, exp. SC4027-2021); mas, de momento no se cumplen las condiciones para resolver el problema jurídico que plantea el litigio con arreglo a éste, pues la respuesta que debe darse al caso necesariamente descansa en la ley.

Porque como ya tuvo oportunidad de acentuarlo el Tribunal, ese pronunciamiento aún *“no detenta el cariz de doctrina probable; son así las cosas porque esa directriz, además de que no fue unánime (una salvedad y tres aclaraciones) no está prohijada en dos decisiones posteriores uniformes, atendiendo a que no viene reafirmada en otros pronunciamientos de idéntico matiz, panorama que a la postre lleva a que dicho fallo no se encuentre revestido del efecto jurídico del artículo 4° de la Ley 169 de 1896.*

“Pero es que además existen circunstancias que impiden definir la contienda con miramiento en la causal de disolución ideada en el fallo SC-4027 de 2021, entre ellas, que esa decisión no recogió la postura que de tiempo viene sosteniendo la Sala de Casación Civil y que precisó en su sentencia 1° de agosto de 1979, según la cual la simple separación de hecho (no judicial) no tiene la virtualidad de fulminar automáticamente la sociedad conyugal.

“Pues nótese que la providencia de 1° de agosto de 1979 en un caso de similares ribetes, precisó que ‘si Conrado Mejía... por omisión imputable a él de manera exclusiva, no hizo las gestiones judiciales necesarias para alcanzar el decreto de su separación, ya de cuerpos, ya de bienes, que trajera aparejada la disolución de la sociedad

conyugal que, por el hecho del matrimonio, había formado con su legítima mujer y, por el contrario, prefirió seguir bajo el régimen de sociedad, no puede lícitamente ahora, sin quebrantar formalmente el principio nemo auditur propriam turpitudinem alegans, replicar que no puede considerarse como sociales los inmuebles que adquirió a título oneroso durante la separación de facto. Su proceder al margen de la ley, su desentendimiento de las normas jurídicas, no puede ser ahora fuente de derecho contra mandatos expresos del legislador. Si hubiera propuesto oportunamente la respectiva demanda que trajera como efecto de su acogimiento la disolución de la sociedad conyugal, entonces los bienes adquiridos durante el estado de separación judicialmente decretada serían propios de él y no sociales. Pero como no procedió así, la sociedad conyugal siguió vigente’.

“En esas condiciones, al continuar vigentes los designios confinados en la providencia de 1° de agosto de 1979 que descalifican con autoridad la causal de disolución prohijada en la providencia SC-4027 de 2021, esa situación torna plausible apartarse de juzgar la temática bajo la egida de que las sociedades de la demandante y el extinto hallaron fin como producto de una simple ausencia matrimonial.

“Otra situación que impediría desatar la pugna con soporte en la decisión SC-4027 de 2021, es que la causal de disolución societaria, señalada en dicho fallo, aún no ha sido consagrada por el legislador, habida cuenta de que el artículo 1820 del Código Civil y el artículo 2-b de la Ley 979 de 2005, se encuentran vigentes y sin reforma que enliste la separación de cuerpos de hecho como vía de extinción de la sociedad nupcial, que permita el nacimiento de la patrimonial, de donde se colige que si esas normas continúan incólumes ha de entenderse que la separación de cuerpos de facto no opera autónómicamente, es decir, no aniquila la sociedad conyugal ipso-facto, y de contera solo tendría la connotación de provocar ese quiebre cuando el juez la decreta mediante sentencia o se dan las circunstancias que dan por concluida la relación societaria entre los contrayentes.

“De donde se sigue que si los designios del precepto 1820 del Código Civil aún no instituyen que la sociedad matrimonial se aniquila con la separación de cuerpos fáctica, admitir lo contrario conllevaría a apartarse del sendero normado imperante, así como de normas constitucionales superiores de obligatorio cumplimiento, entre ellas, el artículo 230 de la Constitución Política que diáfananamente dispone que ‘los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley’.

“Por manera que la balanza debe inclinarse en favor de lo expresamente dispuesto en el ordenamiento jurídico actual, esto, no solamente por mandato del artículo 230 Superior, sino también porque el precepto 11 del Código Civil dispone a ultranza que ‘la ley es obligatoria’, máxime cuando las causales de disolución de la sociedad conyugal vigentes no son oscuras y de contera no admiten interpretación o extensión, aserto que encuentra estribo en el artículo 25 del código adjetivo, según el cual, “cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu’.

“Lo hilado fue admitido vía aclaración de voto en el pronunciamiento SC-4027 de 2021, no por nada se aludió a que ‘la conclusión preliminar es sólida: de acuerdo con el ordenamiento sustancial objetivo, la separación de los contrayentes que aún no se ha reconocido judicialmente no pone fin al matrimonio ni a la sociedad conyugal. Concluir lo contrario significa aplicar un razonamiento que podría resultar conveniente pero ajeno a las normas jurídicas que, además, son claras y se encuentran en pleno vigor” (exp. 2019-00337-01, reiterada en fallo de 12 de agosto pasado, exp. 2020-00215-01).

Así, por más de que se admita que para la fecha de adquisición de esa obligación las partes ya no compartían vida de pareja, si la sociedad conyugal se encontraba vigente, pues la separación de hecho, como ya se vio, no tiene el efecto de disolverla, el criterio que debe regir el asunto es el de presunción de pasivo social a que se aludió.

El corolario de lo dicho es que el auto impugnado habrá de confirmarse; la condena en costas, ya para terminar, se impondrá con sujeción a la regla 1ª del precepto 365 del estatuto general del proceso.

III.- Decisión

Por lo expuesto, la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, confirma el proveído de fecha y procedencia preanotados.

Costas del recurso a cargo del demandado. Tásense por la secretaría del a-quo, incluyendo la suma de \$250.000 por concepto de agencias en derecho de esta instancia.

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

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Firmado Por:

German Octavio Rodriguez Velasquez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 004 Civil Familia

Tribunal Superior De Cundinamarca - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3a4693c3af32124ad71b365673e838d50288af8a35feba4024df50a2fcac63d3**

Documento generado en 27/06/2023 03:23:24 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>